

30 SETTEMBRE 2015

La riforma del *welfare* nel Regno  
Unito e l'ammissibilità degli effetti  
discriminatori connessi a tetti  
indifferenziati alle prestazioni sociali

di Flavio Guella

Assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato  
Università degli Studi di Trento



# La riforma del *welfare* nel Regno Unito e l'ammissibilità degli effetti discriminatori connessi a tetti indifferenziati alle prestazioni sociali\*

**di Flavio Guella**

Assegnista di ricerca in Diritto pubblico comparato  
Università degli Studi di Trento

**Sommario:** **1.** Le ragioni del Governo Cameron per la riforma del *welfare* britannico e il *Benefit Cap (Housing Benefit) Regulations 2012*. **2.** La non discriminazione nel godimento dei propri beni come parametro rinvenibile nella CEDU per il sindacato sui tagli al *welfare*. **3.** Il *best interest* del minore come criterio di fonte internazionale e la sua inutilizzabilità in assenza di incorporazione nell'ordinamento interno. **4.** L'argomentazione della *Supreme Court* fondata sulla proporzionalità tra mezzi discriminatori impiegati e fini meritevoli perseguiti. **5.** Gli effetti discriminatori sottesi alla struttura normativa (legittimità) e il carattere politico delle scelte di *welfare* (merito). **6.** Un controllo deferente di ragionevolezza sulle limitazioni dei sussidi e le contestazioni al metodo di calcolo ISEE nel sistema di sicurezza sociale italiano.

## **1. Le ragioni del Governo Cameron per la riforma del *welfare* britannico e il *Benefit Cap (Housing Benefit) Regulations 2012***

L'apposizione di un tetto all'importo complessivo dei benefici sociali percepibili, applicato in modo generalizzato ed uniforme a tutti i nuclei familiari, costituisce una scelta politica di bilanciamento tra diritti sociali, da un lato, ed esigenze di equilibrio di bilancio ed incentivazione alla ricerca di un impiego, dall'altro. Bilanciamento particolarmente sensibile in quanto le modalità di definizione degli importi massimi rendono tale limitazione sospettabile di indiretta discriminatorietà; ciò in particolare nel momento in cui l'indifferenza al numero di minori

---

\* Articolo sottoposto a referaggio.



presenti nel nucleo familiare e alla condizione mono-genitoriale o meno dello stesso finisce per determinare, statisticamente, un maggior pregiudizio per i richiedenti sussidio di genere femminile.

La Corte Suprema del Regno Unito con sentenza del 18 marzo 2015<sup>1</sup> si è pronunciata sull'ammissibilità di un simile *benefit cap* – quale istituto che costituisce elemento centrale nell'ambito della riforma del modello di assistenza sociale realizzata dal Governo Cameron – riconoscendone la meritevolezza dei fini e la proporzionalità delle misure regolatorie concrete<sup>2</sup>.

Più in particolare, l'istituto del *benefit cap* è stato introdotto dal *Welfare Reform Act 2012*<sup>3</sup>, ed attuato tramite il *Benefit Cap (Housing Benefit) Regulations 2012*<sup>4</sup>. Se la formulazione generale del provvedimento legislativo – che abilita in modo generico all'introduzione di un tetto ai benefici sociali – non è stata contestata di per sé nell'ambito del giudizio annotato, sono invece le previsioni di dettaglio del regolamento che, fissando le modalità di calcolo del tetto, hanno dato luogo a sospetti di un funzionamento “di fatto” indirettamente discriminatorio.

Il tetto è infatti applicabile quando – in astratto – l'ammontare complessivo dei benefici sociali (comprensivi di *housing benefit*, *child benefit* e *child tax credit*) di cui è titolare un individuo o nucleo familiare eccede un ammontare che rappresenta il reddito medio settimanale di una famiglia lavoratrice britannica, al netto dell'imposizione fiscale e previdenziale. Tale tetto, tuttavia, è applicato indipendentemente dal numero dei figli<sup>5</sup>, e indipendentemente dalla composizione mono-genitoriale o meno della famiglia, così che – in concreto – l'esito è quello di colpire in proporzione molto maggiore i beneficiari di genere femminile; ciò in quanto i nuclei familiari con un solo genitore sono statisticamente composti prevalentemente da donne e sono al contempo, per livello di bisogno, i percettori del maggior numero cumulativo di sussidi.

La scelta di operare in modo indifferenziato non è tuttavia immotivata, e le ragioni addotte dal Governo e portate nel dibattito parlamentare – meritevoli di tutela – si contrapporrebbero quindi agli effetti indirettamente discriminatori.

---

<sup>1</sup> Cfr. la sentenza R (*on the application of SG and others (previously JS and others)*) (*Appellants*) c. *Secretary of State for Work and Pensions (Respondent)* [2015] UKSC 16.

<sup>2</sup> Per primi commenti alla sentenza cfr. M. COUSINS, *The European Convention on Human Rights, the UN Convention on the Rights of the Child and the "benefit cap"*, in *European Human Rights Law Review*, 2015, pp. 298 ss. e J. MEERS, *Going cap in hand: challenges to the benefit cap and local authority discretionary housing payment policy*, in *Journal of Housing Law*, 2015, pp. 73 ss.

<sup>3</sup> Cfr. in particolare le sec. 96 e 97 del *Welfare Reform Act 2012*.

<sup>4</sup> Provvedimento che ha in particolare modificato la disciplina già in precedenza contenuta nell'*Housing Benefit Regulations 2006* e nell'*Housing Benefit and Council Tax Benefit (Decisions and Appeals) Regulations 2001*.

<sup>5</sup> Il regolamento ha fissato il *cap* a 350 sterline settimanali per individui senza figli a carico, e in 500 sterline per tutti gli altri nuclei familiari, a prescindere dai soggetti a carico.



La sentenza si presenta quindi come particolarmente interessante non solo per la tematica (delle migliori modalità di riforma e razionalizzazione dello Stato sociale), che si pone come di grande attualità nel contesto della crisi finanziaria, ma è specificamente rilevante anche su un piano di teoria generale; si discute infatti se una *ratio* normativa meritevole, come quella alla base del *benefit cap*, costituisca valida ragione per ammettere nell'ordinamento una politica in concreto discriminatoria, qualora anche le modalità di realizzazione di quel fine risultino non solo idonee, ma anche strettamente necessarie, per il raggiungimento del fine meritevole (affrontando quindi il tema in prospettiva di proporzionalità)<sup>6</sup>.

Si è trattato cioè di verificare se l'esigenza di perseguire un fine di pubblico interesse, secondo modalità di azione che non presentano valide alternative, possa legittimare (ferma tale assenza di modalità alternative) una scelta normativa di fatto discriminatoria.

La giustificazione governativa – posta quale *ratio* del regolamento – diventa quindi fondamentale, ed è connessa alla generale esigenza di evitare le conseguenze sociali e di squilibrio del bilancio dello Stato legate agli effetti negativi di un incremento dei benefici assistenziali illimitato per numero di figli, anche oltre il reddito del nucleo familiare medio, che renda eccessivamente gravoso (e non più democraticamente accettato) il sistema di *welfare*, inducendo scelte irresponsabili di permanenza in condizioni di bisogno e determinando squilibri nei conti pubblici<sup>7</sup>.

Su queste basi la riforma del *welfare* britannico realizzata dal Governo Cameron è stata giustificata dall'esigenza di porre un limite ragionevole all'estensione entro la quale lo Stato supporta le famiglie non lavoratrici con denaro pubblico (evitando una sfiducia generalizzata nell'equità del sistema di *welfare*), di incentivare così i nuclei familiari, ove siano presenti persone in età lavorativa, alla ricerca di un lavoro (evitando la c.d. *welfare dependency*) e risparmiando infine denaro

---

<sup>6</sup> Trattandosi quindi del tema in prospettiva di proporzionalità, secondo i due noti “gradini” della idoneità e necessità, con astensione però del giudice britannico – che è intervenuto mediante un sindacato non pervasivo – da considerazioni di maggiore equità riconducibili ad una “proporzionalità in senso stretto” relativa ai mezzi discriminatori impiegati. Cfr. *infra* i par. 4 e 6.

<sup>7</sup> Per una trattazione recente del tema classico della cattura dei beneficiari entro sistemi di *welfare* non premiali di una ricerca attiva di reddito, specificamente sull'esperienza del Regno Unito, cfr. P.M. GARRETT, *Words matter: deconstructing “welfare dependency” in the UK*, in *Critical and Radical Social Work*, 2015, dove si evidenzia come la categoria della “cattura” nel sistema di sicurezza sociale derivi da un approccio neoliberale allo studio dello stato sociale e come la stessa, non adeguatamente impiegata nel dibattito politico e dalla società civile, possa ingenerare pericolosi equivoci circa le dimensioni ottimali del sistema di *welfare*. Per un esame classico del tema cfr. però in particolare M. KATZ, *The Undeserving Poor: From the War on Poverty to the War of Welfare*, New York, Pantheon Books, 1989 e H.J. GANS, *The War Against the Poor: The Underclass and Antipoverty Policy*, New York, Basic Books, 1995.

pubblico (evitando la strutturale situazione di deficit dei conti pubblici)<sup>8</sup>. Tali ragioni emergono in modo chiaro dai lavori parlamentari, a partire dal documento del *Department for Work and Pensions* intitolato “*21st century Welfare*” sostanzialmente connesso al programma di *Spending Review 2010*, fino al libro bianco “*Universal Credit: Welfare That Works*” nel quale compariva il *benefit cap* come parte integrante del disegno di un “*universal credit*”, poi confluito – nel febbraio 2011 – all’interno del *Welfare Reform Bill* (accompagnato in marzo da un *Household Benefit Cap Equality Impact Assessment* che evidenziava già gli effetti asimmetrici sui beneficiari di genere femminile, come parte però di un disegno complessivo di razionalizzazione non evitabile senza snaturare l’intervento limitativo).

Il tetto ai benefici sociali colpisce infatti per ragioni statistiche un più alto numero di donne, in quanto la maggioranza degli individui non impiegati lavorativamente che ricevono i più elevati livelli di intervento sociale sono genitori single, e la maggior parte dei genitori single sono donne. Le ricorrenti nel caso analizzato lamentavano quindi tali esiti discriminatori di fatto, e contestavano in concreto l’illegittimità della riduzione dei propri benefici sociali entro il tetto delle 500 sterline; censura svolta sulla base dello *Human Rights Act 1998* che, tuttavia, è stata respinta fin dai primi gradi di giudizio<sup>10</sup>, con un intervento finale della *Supreme Court* mediante il quale non si è tanto esclusa la presenza di una discriminazione indiretta, ma la si è ritenuta giustificabile<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> Per analisi e commenti sulla riforma del *welfare* realizzata nel 2012 dal Governo Cameron, in generale cfr. K. PUTTICK, “*21st century welfare*” and *universal credit: reconstructing the wage-work-welfare bargain*, in *Industrial Law Journal*, 2012: part 1, pp. 122 ss. e part 2, pp. 236 ss. Per trattazioni più specifiche, legate all’impatto locale e sulle politiche abitative, cfr. S. ADEBIMPE BELLO, *Social landlords and the courts bear the brunt for welfare reform*, in *Journal of Housing Law*, 2013, pp. 95 ss.; K. JACOBS, T. MANZI, “*New localism, old retrenchment: The “big society”, housing policy and the politics of welfare reform*”, in *Housing, Theory and Society*, 2013, pp. 29 ss.; E. MULLINER, V. MALIENE, *Austerity and reform to affordable housing policy*, in *Journal of Housing and the Built Environment*, 2013, pp. 397 ss.; C. BEATTY, S. FOTHERGILL, *The local and regional impact of the UK’s welfare reforms*, in *Cambridge Journal of Regions, Economy & Society*, 2014, pp. 63 ss.

<sup>9</sup> Per i documenti citati cfr. rispettivamente, nelle raccolte, i riferimenti Cm 7913, Cm 7957 e Cm 7942.

<sup>10</sup> Appello della decisione resa in *R (SG and others) v Secretary of State for Work and Pensions and others* [2014] EWCA Civ 156.

<sup>11</sup> Con una decisione a maggioranza formulata da Lord Reed, con l’adesione di Lord Hughes ed un’opinione concorrente di Lord Carnwath, nonché due opinioni invece dissenzienti di Lady Hale e Lord Kerr.



## 2. La non discriminazione nel godimento dei propri beni come parametro rinvenibile nella CEDU per il sindacato sui tagli al *welfare*

L'introduzione per legge di un tetto ai benefici sociali non è stata contestata di per sé, per come prefigurata in astratto alle sez. 96 e 97 dello *Welfare Reform Act 2012*. È invece nelle modalità di implementazione concreta mediante lo specifico regolamento che si rinvencono possibili vizi di ragionevolezza, prendendo a parametro il reddito medio delle famiglie lavoratrici (ma al netto dei benefici sociali di cui anche queste famiglie beneficiano), non considerando il numero di figli a carico (calcolando anche i contributi sociali specificamente strumentali alla cura dei minori, così da rendere maggiormente pregiudizievole l'applicazione del fattore quanto più è numerosa la famiglia) e non tenendo conto della struttura mono-genitoriale o meno del nucleo familiare (ignorando pertanto il fatto che la condizione di debolezza di alcune realtà familiari si presenta con caratteristiche specifiche che rendono più gravoso il *benefit cap*, la cui applicazione ricade prevalentemente – come statisticamente accertato – sui beneficiari capofamiglia di genere femminile).

Il *Benefit Cap (Housing Benefit) Regulations 2012* è stato quindi contestato sulla base dello *Human Rights Act 1998*, lamentando una discriminazione del genere femminile ex art. 14 CEDU in relazione all'art. 1, Prot. 1 CEDU. Ciò in quanto una riduzione dei benefici sociali secondo criteri selettivi indirettamente pregiudizievoli per le donne integrerebbe una discriminazione nel diritto al rispetto dei propri beni, posto che anche i benefici sociali sono considerati "*possessions*" ricadenti sotto l'applicazione dell'art. 1 Prot. 1 CEDU, come riconosciuto anche dalla Corte EDU in *Valkov c. Bulgaria*<sup>12</sup>.

A questo riguardo, va precisato che la giurisprudenza della Corte di Strasburgo si presenta articolata sul punto, distinguendo i casi in cui il tetto ai benefici sociali limita un ammontare di benefici dopo che gli stesi sono stati calcolati sulla base della normativa ordinaria (limitando l'ammontare complessivo altrimenti già spettante, e quindi incidendo su una situazione proprietaria strettamente intesa), dai casi in cui invece il tetto è parte del meccanismo di calcolo stesso che interviene prima dell'emersione della posizione giuridica pretensiva (così che la costruzione della norma nazionale può anche rendere inapplicabile l'art. 1, Prot. 1 qualora essa sia intesa proprio ad evitare il consolidarsi di una situazione proprietaria in capo al beneficiario)<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Cfr. ricorsi n. 2033/04, 19125/04, 19475/04, 19490/04, 19495/04, 19497/04, 24729/04, 171/05 e 2041/05, 25 ottobre 2011, par. 85.

<sup>13</sup> Per un'analisi della giurisprudenza della Corte EDU in materia cfr. I. LEIJTEN, *From Stec to Valkov: Possessions and Margins in the Social Security Case Law of the European Court of Human Rights*, in *Human Rights Law Review*, 2013, pp. 309 ss.



Ciò nondimeno, nel caso di specie la struttura del regolamento appare chiaramente orientata nel primo senso, e le parti non hanno peraltro contestato l'applicabilità dell'art. 1, Prot. 1 come base per l'applicazione dell'art. 14 CEDU che – quale clausola generale accessoria – dispone che «il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella [...] Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione», necessitando pertanto di una disposizione sostanziale (così rinvenibile nella tutela delle situazioni proprietarie).

È la valutazione del ruolo del parametro dell'art. 14 CEDU ad essere perciò determinante nella prospettiva sopra evidenziata, di appurare se l'esigenza di perseguire un fine di pubblico interesse, con modalità di azione che non presentano valide alternative, possa legittimare (ferma tale assenza di modalità alternative) una scelta normativa in concreto discriminatoria.

A questo riguardo, l'approccio generale della Corte EDU nell'applicazione dell'art. 14 – come consolidato in particolare nella sentenza *Carson*<sup>14</sup> – richiede la presenza di una divergenza di trattamento tra persone in analogo, o rilevantemente simile, situazione di fatto; inoltre, tale diversità di trattamento è considerata discriminatoria solo se priva di ragioni di giustificazione ragionevoli e obiettive, richiedendosi quindi sia il perseguimento di un fine legittimo, sia l'esistenza di una ragionevole relazione di proporzionalità tra mezzi impiegati (diversificanti) e fine da realizzare<sup>15</sup>.

La valutazione dell'esistenza di una situazione rilevantemente simile, peraltro, si connette essa stessa alle finalità delle misure apprestate<sup>16</sup>, e i precedenti stessi della Corte di Strasburgo hanno

---

<sup>14</sup> Cfr. *Carson c. United Kingdom* (2010) 51 EHRR 13.

<sup>15</sup> Cfr. il par. 61 della sentenza *Carson*: “The Court has established in its case-law that only differences in treatment based on an identifiable characteristic, or “status”, are capable of amounting to discrimination within the meaning of Article 14 (see *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, 7 December 1976, § 56, Series A no. 23). Moreover, in order for an issue to arise under Article 14 there must be a difference in the treatment of persons in analogous, or relevantly similar, situations (see *D.H. and Others v. the Czech Republic* [GC], no. 57325/00, § 175, ECHR 2007-IV, and *Burden v. the United Kingdom* [GC], no. 13378/05, § 60, ECHR 2008). Such a difference in treatment is discriminatory if it has no objective and reasonable justification; in other words, if it does not pursue a legitimate aim or if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be realised. The Contracting State enjoys a margin of appreciation in assessing whether and to what extent differences in otherwise similar situations justify a different treatment (see *Burden v. the United Kingdom* [GC], no. 13378/05, ECHR 2008, § 60). The scope of this margin will vary according to the circumstances, the subject-matter and the background. A wide margin is usually allowed to the State under the Convention when it comes to general measures of economic or social strategy. Because of their direct knowledge of their society and its needs, the national authorities are in principle better placed than the international judge to appreciate what is in the public interest on social or economic grounds, and the Court will generally respect the legislature’s policy choice unless it is “manifestly without reasonable foundation” (see *Stec and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 65731/01 and 65900/01, § 52, ECHR 2006-VI)”.

<sup>16</sup> In questo senso cfr. la Corte EDU in *Rasmussen c. Denmark* (1985) 7 EHRR 371, par. 37



ammesso che costituiscono fini legittimi – posti nel pubblico interesse – anche quelli emergenti nel contesto dell’art. 1, Prot. 1 CEDU quando diretti a limitare le situazioni proprietarie per esigenze di giustizia sociale o protezione del benessere economico dello Stato (anche in fattispecie in cui sarebbe stato astrattamente invocabile il generale principio di non discriminazione di cui all’art. 14 CEDU)<sup>17</sup>. Ciò, fermo l’ampio margine di apprezzamento rivendicato dagli Stati nell’apprezzare una differenziazione che si fonda quindi essa stessa non solo sulle situazioni obiettive riscontrabili nella realtà, ma anche su ragioni di scelta politica delle finalità da perseguire<sup>18</sup>.

La censurabilità di una discriminazione dipende cioè dalle ragioni per le quali la stessa è stata realizzata, e sulla valutazione di tali ragioni – come meritevoli o meno – il margine di apprezzamento dello Stato membro (sul piano esterno) e la discrezionalità politica del Parlamento (sul piano interno) rimangono ambiti molto ampi, sebbene non estesi fino ad un impiego di mezzi (discriminanti) del tutto sproporzionato rispetto ai fini (pur se meritevoli).

L’applicazione dell’art. 14 CEDU non è infatti confinata al diverso trattamento di casi simili, ma una discriminazione può essere riconosciuta anche qualora senza giustificazione obiettiva e ragionevole situazioni significativamente diverse non sono trattate in modo proporzionalmente differenziato<sup>19</sup>. Sotto tale tipologia applicativa ricadono infatti quelle situazioni in cui si sono predisposti requisiti normativi che non sono sufficientemente sensibili all’articolazione delle situazioni di fatto, come potrebbe essere – in astratto – la mancata considerazione della consistenza del nucleo familiare nel conferire o ridurre benefici sociali, anche se la misura si presenta come neutra sul piano formale (e, a questo riguardo, la stessa giurisprudenza della Corte EDU<sup>20</sup> ha riconosciuto che anche misure non direttamente selettive possono risultare discriminatorie se hanno per effetto – sul piano obiettivo – una differenza di trattamento irragionevole).

---

<sup>17</sup> Cfr. le sentenze della Corte EDU in *Hoogendijk c. The Netherlands* (2005) 40 EHRR SE 22 e *Andrejeva c. Latvia* (2010) 51 EHRR 28.

<sup>18</sup> In questo senso cfr. la sentenza della *Supreme Court* del Regno Unito *Humphreys c. Revenue and Customs Commissioners* [2012] UKSC 18; [2012] 1 WLR 1545, par. 22, che in questa prospettiva valorizza la giurisprudenza *Carson* della Corte EDU.

<sup>19</sup> Cfr. le sentenze della Corte EDU *Pretty c. United Kingdom* (2002) 35 EHRR 1, par. 87 e *Thlimmenos c. Greece* (2001) 31 EHRR 15.

<sup>20</sup> Cfr. *DH c. Czech Republic* (2008) 47 EHRR 3, par. 175.





### 3. Il *best interest* del minore come criterio di fonte internazionale e la sua inutilizzabilità in assenza di incorporazione nell'ordinamento interno

L'ammissibilità di un trattamento indifferenziato di nuclei familiari con diverso numero di figli, e con un singolo genitore anziché entrambi, oltre a costituire indicatore di possibile discriminazione – peraltro – rischia di presentarsi anche come una scelta normativa potenzialmente contraria all'interesse del minore, sebbene dai lavori parlamentari emerga proprio l'esigenza di evitare effetti di “cattura nella povertà” pregiudizievoli, nel lungo periodo, per i minori stessi.

Con riguardo a questo specifico profilo è stato invocato come rilevante un altro parametro di giudizio, individuato nella Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza delle Nazioni Unite (UNCRC)<sup>21</sup>, che però non è stata incorporata con atto legislativo nell'ordinamento britannico, ma che può nondimeno essere rilevante per l'applicazione dell'art. 8 della CEDU relativo al diritto al rispetto della vita familiare. La questione è se una regolazione generale posta a limitazione dei livelli di *welfare*, che porta in alcuni casi a un taglio dei contributi per l'abitazione, possa condurre – mediante la riduzione dello standard reddituale del nucleo familiare – ad un'interferenza con il diritto al rispetto della vita privata e familiare per come connessa alla necessità dell'abitazione stessa e, in particolare, della vita familiare del minore, quale dimensione di interesse particolarmente protetta.

La giurisprudenza della Corte EDU non supporta però l'argomento per cui il tetto ai sussidi contrasterebbe con l'art. 8 CEDU letto in combinato con i diritti del minore; di conseguenza, l'art. 3(1) UNCRC – dove si afferma che in tutte le decisioni relative ai minori, «di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale [...] l'interesse superiore del fanciullo deve godere di una considerazione preminente» – non vincolerebbe il Governo a considerare il fine di tutela del minore come sempre prevalente nei bilanciamenti con altri interessi, secondo un approccio di “*primary consideration*” dell'impatto del tetto sui bisogni del minore<sup>22</sup> (comunque preponderanti rispetto agli obiettivi generali di politica sociale e contabile, rilevanti nel *benefit cap*).

---

<sup>21</sup> La *United Nations Convention on the Rights of the Child* è stata adottata dall'Assemblea generale nel 1989. Per un'analisi della normativa cfr. A. VIVIANI, *La convenzione delle Nazioni Unite sulla tutela dell'infanzia e il principio di non discriminazione*, in *Studi senesi*, 2012, pp. 111 ss. e S. DETRICK, *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff Publishers, 1999.

<sup>22</sup> Sulla declinazione pratica del concetto di “*primary consideration*” anche nel diritto dell'Unione, cfr. O. LOPES PEGNA, *L'interesse superiore del minore nel Regolamento n. 2201/2003*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2013, pp. 357 ss.



Infatti, la casistica della Corte di Strasburgo sul tema è abbondante ma legata a situazioni “dirette”, quali i casi di sfratto<sup>23</sup> del nucleo familiare – in cui siano presenti minori – dalla casa di abitazione, mentre nell’ipotesi qui analizzata si tratta invece di una riduzione di contributi sociali (anche se relativi ad aiuti per le locazioni) non direttamente incidente sul minore<sup>24</sup>, e l’unico caso della Corte EDU in cui si è riconosciuta un’applicabilità dell’art. 8 utile per la tutela avverso incisioni indirette sulla vita del fanciullo non risulterebbe chiaramente estensibile alla fattispecie analizzata dalla *Supreme Court*<sup>25</sup>.

In linea di principio la UNCRC è peraltro rilevante anche nell’ordinamento britannico, sebbene non incorporata<sup>26</sup>. Ciò sia perché lo spirito di tale trattato – sebbene non recepito – è stato ripreso in atti di diritto interno, quali il *Children Act 2004* e la sez. 55 del *Citizenship, Borders and Immigration Act 2009*<sup>27</sup>, sia perché effettivamente la CEDU è talvolta applicata tenendo in considerazione la UNCRC, quando essa può essere di diretto ausilio interpretativo<sup>28</sup>.

Ammettere l’estensione della tutela dell’art. 8 CEDU oltre i limiti di una “diretta” incidenza sulla vita familiare, facendo ricadere nel suo campo di applicazione anche tutti gli aumenti dell’imposizione fiscale o riduzione dei benefici assistenziali che incidono sul reddito complessivo (e quindi indirettamente sullo standard di vita), conferirebbe tuttavia una portata eccessivamente ampia alla protezione sottesa all’art. 8, con conseguente allargamento dello spazio di ingerenza nelle politiche fiscali nazionali. Ciò infatti subordinerebbe le scelte nazionali impositive e di *welfare* ad una costante verifica dell’incidenza delle stesse sullo standard di vita familiare, richiedendo che le opzioni fiscali o assistenziali apprestate siano quelle “necessarie in una società democratica”,

---

<sup>23</sup> Cfr. P. KENNA, *Housing rights: positive duties and enforceable rights at the European Court of Human Rights*, in *European Human Rights Law Review*, 2008, pp. 193 ss. e A. LATHAM, *Talking Without Speaking, Hearing Without Listening?: Evictions, the UK Top Court and the European Court of Human Rights*, in *Public law*, 2011, pp. 730 ss.

<sup>24</sup> Cfr. par. 80 dell’opinione di maggioranza.

<sup>25</sup> Cfr. *Neulinger c. Switzerland* (2010) 54 EHRR 31; cfr. però anche *ZH (Tanzania) c. Secretary of State for the Home Department* [2011] UKSC 4, [2011] 2 AC 166 e *H (H) c. Deputy Prosecutor of the Italian Republic, Genoa* [2012] UKSC 25, [2013] 1 AC 338.

<sup>26</sup> Sull’impossibilità di applicare o usare per l’interpretazione trattati non incorporati cfr. invece *J H Rayner (Mincing Lane) Ltd c. Department of Trade and Industry* [1990] 2 AC 418, 499; *R c. Lyons (Isidore)* [2002] UKHL 44; [2003] 1 AC 976, par. 27 e *R (Corner House Research) c. Director of the Serious Fraud Office* (JUSTICE Intervening) [2008] UKHL 60; [2009] AC 756. Cfr. anche, per una fattispecie distinta dal caso *Corner* relativa al ruolo delle corti nel fissare la portata delle obbligazioni internazionali del Governo, *R c. Secretary of State for the Home Department, Ex p Launder* [1997] 1 WLR 839.

<sup>27</sup> Cfr. ancora *ZH (Tanzania) c. Secretary of State for the Home Department* [2011] UKSC 4; [2011] 2 AC 166, par. 23.

<sup>28</sup> Cfr. ad esempio la Corte EDU nella sentenza *V c. United Kingdom* (2000) 30 EHRR 121 e, in modo implicito, nella sentenza *Üner c. Netherlands* (2007) 45 EHRR 14, o la Corte suprema del Regno Unito nella sentenza *R (T) c. Chief Constable of Greater Manchester Police* [2014] UKSC 35; [2015] AC 49.



vincolando a tale controllo di “necessarietà” (fortemente limitativo del processo politico-democratico) la valutazione dell’interesse al benessere della nazione sotteso alle decisioni di bilancio.

In sostanza, aderire ad una simile interpretazione – prospettata per contestare il *benefit cap* – farebbe sì che combinando l’art. 8 CEDU con l’art. 3(1) UNCRC ogni decisione fiscale o assistenziale potrebbe essere considerata legittima unicamente qualora il *best interest* del fanciullo non solo sia stato preso in considerazione nei bilanciamenti dei diritti in gioco, ma anche sia stato apprezzato come necessariamente prevalente, secondo un’opzione di stretta tutela che non pare rinvenibile nell’interpretazione maggioritaria della CEDU (e che peraltro sarebbe di difficile applicazione pratica).

È invece possibile valorizzare l’art. 3(1) UNCRC nell’ambito di un altro combinato disposto con la CEDU, richiamandone ancora l’applicazione in relazione all’art. 14 sulla non discriminazione<sup>29</sup>. Anche a questo riguardo si è però affermato che una norma non incorporata non può essere impiegata come valido criterio interpretativo sulla base dello *Human Rights Act 1998*<sup>30</sup>, in quanto tale interpretazione – che ricava dall’UNCRC un parametro di definizione dell’intensità del sindacato sulla non discriminazione – non è desumibile dai precedenti della Corte di Strasburgo (unico canale attraverso il quale l’impiego di un trattato internazionale non eseguito può altrimenti fare ingresso nell’ordinamento britannico, per il generale rinvio alla fonte di cui nel Regno Unito gode tutto il diritto CEDU).

Qualora fosse stata possibile tale ricostruzione, l’art. 3(1) della UNCRC sarebbe diventato elemento rilevante nel test di proporzionalità sotteso all’art. 14 CEDU letto in combinato disposto con l’art. 1, Prot. 1, in quanto il *best interest* del minore avrebbe indotto a sostituire il “*manifestly without reasonable foundation*” test applicato nella decisione del caso di specie<sup>31</sup> con un controllo di diretto rispetto dell’interesse del fanciullo, da considerare in ogni caso come interesse “primario”. L’opinione di maggioranza ha tuttavia ritenuto che nel caso di specie il diritto del genitore a percepire i benefici sociali è scindibile dall’interesse del minore, che solo in via mediata è tutelato mediante tali provvidenze; ciò in quanto non vi sarebbe una correlazione legale o fattuale tra la circostanza per cui il tetto ai sussidi colpisce un numero maggiore di donne rispetto

---

<sup>29</sup> Sul ruolo della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dei minori nell’ordinamento britannico, letta in combinato con la posizione della CEDU nel medesimo sistema di fonti, cfr. in particolare C.M. LYON, *Interrogating the Concentration on the UNCRC Instead of the ECHR in the Development of Children's Rights in England?*, in *Children & Society*, 2007, pp. 147 ss., che evidenzia i numerosi richiami alla UNCRC nella prassi del Regno Unito e le possibili basi dei medesimi diritti nella Convenzione europea.

<sup>30</sup> Cfr. ad es. i par. 90, 115 e 144 della sentenza annotata.

<sup>31</sup> Cfr. *infra* il par. seguente.



agli uomini, da un lato, e l'asserita mancata assicurazione della primazia di tutela del *best interest* del minore da parte della normativa sul *benefit cap*, dall'altro<sup>32</sup>.

In altri termini, l'art. 3(1) UNCRC non può avere un ruolo nel sindacare le discriminazioni contro le donne legate al *benefit cap*, in quanto l'effetto indiretto sui minori derivante dall'apposizione di un tetto ai benefici sociali non dipende dal sesso dei loro genitori, ma è semmai un effetto generale (il che rende inoperante il combinato disposto con l'art. 14 CEDU).

#### **4. L'argomentazione della *Supreme Court* fondata sulla proporzionalità tra mezzi discriminatori impiegati e fini meritevoli perseguiti**

Sulla base del parametro dell'art. 14 CEDU, senza applicare però un test che metta inevitabilmente al centro l'interesse del minore (come prospettato sulla base del combinato disposto con l'art. 3(1) UNCRC), la questione si è presentata all'esame della Corte suprema nei termini della qualificabilità o meno del *benefit cap* quale mezzo proporzionato per raggiungere fini legittimi<sup>33</sup>.

Non si è infatti attribuito un valore assoluto e predominante a nessun interesse, né a quello del beneficiario del sussidio, né a quello pubblico agli equilibri di bilancio. Di conseguenza, nel giudizio della Corte suprema si è trattato di stabilire se l'esigenza di perseguire un fine di pubblico interesse (incentivazione al lavoro e equilibrio dei conti pubblici, mediante razionalizzazione del sistema di *welfare*), possa legittimare una scelta normativa di fatto discriminatoria (tetto ai sussidi indifferenziato per tutti i nuclei familiari); e ciò in particolare qualora tale modalità di intervento pubblico limitativo non presenti valide alternative, idonee a raggiungere i fini prospettati in forme non discriminatorie (ma che siano – al contempo – altrettanto efficienti ed efficaci).

Per quel che riguarda i fini perseguiti – come individuati più in generale nelle ragioni della generale riforma del *welfare* britannico sopra descritte<sup>34</sup> – essi sono stati qualificati come senz'altro legittimi, non potendosi contestare su un piano astratto la meritevolezza delle politiche di incentivazione al lavoro e di equilibrio dei conti pubblici. In questo senso, neppure le ricorrenti hanno eccepito vizi specifici dell'atto legislativo che ha legittimato l'introduzione del *benefit cap*,

---

<sup>32</sup> Cfr. il par. 87 della sentenza.

<sup>33</sup> Sul principio di proporzionalità nell'argomentazione della *Supreme Court*, cfr. in particolare i par. 67 ss. della sentenza annotata. Cfr. anche M. COUSINS, *The European Convention on Human Rights, the UN Convention on the Rights of the Child and the "benefit cap"*, cit., in particolare a p. 301 per il contrasto tra l'opinione di Lord Reed e di Lady Hale sul punto della accezione di proporzionalità utilizzabile in combinato con la Convenzione delle Nazioni Unite.

<sup>34</sup> Cfr. *supra* al par. 1.

così che le censure si sono concentrate sulle sole disposizioni concrete di calcolo del tetto, contenute nell'atto regolamentare.

Si accetta infatti che il benessere della nazione e gli equilibri di bilancio siano un fine legittimo che può interferire con i diritti convenzionali, e si rifiuta come incoerente l'interpretazione della CEDU che ammetterebbe la sola limitazione dei diritti sostanziali<sup>35</sup> per esigenze pubbliche di equilibrio dei conti dello Stato. Al contrario, tali medesime ragioni di tutela del benessere collettivo possono essere invocate a limitazione del diritto accessorio alla non discriminazione, come desumibile dall'art. 14<sup>36</sup>: si afferma cioè che sarebbe assurdo non riconoscere la possibilità di discriminazioni, di diritto e di fatto, se dirette a preservare altri interessi meritevoli, quando gli stessi interessi meritevoli (tenuta delle finanze pubbliche) possono prevalere sui diritti principali (proprietà etc.) cui il divieto di discriminazione si rivolge<sup>37</sup>.

Tale impostazione, che ammette il carattere relativo della tutela dell'art. 14 CEDU 38, sarebbe già stata seguita anche dalla Corte suprema<sup>39</sup> nel momento in cui si è accettato che un risparmio di spesa pubblica possa costituire un fine legittimo per gli scopi dell'art. 14 stesso, sebbene ciò non implichi che tale fine – di per sé – possa poi in ogni caso giustificare una discriminazione in concreto. La questione del se le misure discriminatorie siano giustificabili sulla base di un fine legittimo di tutela è infatti soggetta ad un'ulteriore verifica, oltre la meritevolezza degli interessi finali cui l'impiego di mezzi discriminatori intermedi è diretto; si deve infatti accertare – nella ricostruzione che ne opera la Corte – l'esistenza di una ragionevole relazione di proporzionalità tra i mezzi discriminatori impiegati (tetto ai sussidi indifferenziato) e il fine di pubblico interesse da realizzare (razionalizzazione del *welfare state* e dei conti pubblici).

In relazione alla proporzionalità dei mezzi, le ricorrenti obiettavano che lo scopo di porre un limite ragionevole ai benefici poteva essere raggiunto anche differenziando tra situazioni in modo più articolato, tenendo conto di consistenza e qualità del nucleo familiare, e fissando un tetto parametrato al reddito medio dei nuclei familiari di coppie lavoratrici inclusivo degli *in-work*

---

<sup>35</sup> Artt. 8-11 e art. 1 Prot. 1, in particolare.

<sup>36</sup> Cfr. il par. 63 della sentenza.

<sup>37</sup> Cfr. ancora sulla base della giurisprudenza *Carson c. United Kingdom* (2010) 51 EHRR 13, par. 61, e anche *Stec and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 65731/01 and 65900/01, § 52, ECHR 2006-VI.

<sup>38</sup> Evidenzia la portata tradizionalmente relativa e strumentale dell'art. 14 ad esempio R. O'CONNELL, *Cinderella comes to the Ball: Art 14 and the right to non-discrimination in the ECHR*, in *Legal studies*, 2009, pp. 211 ss., che però sottolinea anche come l'evoluzione giurisprudenziale connessa alle discriminazioni indirette e all'"*ambit requirement*" rendano evidente l'acquisizione di una sempre maggior forza (propria ed autonoma) da parte dello specifico diritto a non essere discriminati, in sé considerato.

<sup>39</sup> Cfr. la sentenza *Ministry of Justice (formerly Department for Constitutional Affairs) c. O'Brien (Council of Immigration Judges intervening)* [2013] UKSC 6; [2013] 1 WLR 522, par. 69.



*benefits*, anziché del reddito medio esclusivo di tali benefici<sup>40</sup>. A questo riguardo, tuttavia, per quanto ciò rimanga aperto a critiche di opportunità sul piano equitativo<sup>41</sup>, va evidenziato come invece la scelta esplicita del legislatore sia stata nel senso di tenere in conto la capacità di spesa della famiglia britannica media al netto degli aiuti assistenziali destinati ai soggetti lavoratori. Ciò – in particolare – proprio per far sì che a nuclei familiari più bisognosi non possano risultare convenienti dinamiche demografiche “irresponsabili” accompagnate da un atteggiamento passivo verso la ricerca di nuovo reddito, facendo carico alla collettività del sostegno dei livelli di bisogno derivanti da tale atteggiamento di *welfare dependency*<sup>42</sup>.

In questa prospettiva, l’opzione per la non inclusione dei benefici assistenziali di cui dispongono mediamente i nuclei familiari lavoratori risulta una scelta qualificante del modello di riforma del *welfare* del Governo Cameron, perseguita esplicitamente dal legislatore e intesa a rendere più conveniente per le famiglie bisognose la ricerca attiva di nuovo reddito da lavoro (incidendo così sui comportamenti, mirando ad evitare appunto – sebbene con una scelta molto dura e passibile di conseguenze inique rispetto alle specificità dei singoli casi concreti – una situazione di dipendenza dai sussidi).

Ritenendo irragionevoli tali motivazioni politiche, nel corso del giudizio si contestava quindi la stretta necessità della misura, che avrebbe avuto valide alternative meno lesive dell’eguaglianza (qui declinata quale equo trattamento di situazioni di fatto differenziate).

L’opinione di maggioranza nota invece che – sul piano del diritto positivo – il tetto andava fissato da parte del regolamento necessariamente con riguardo agli “*earnings*” (salari) e non al complessivo reddito medio dei nuclei familiari lavoratori, comprensivo anche dei benefici assistenziali di cui dispongono le famiglie lavoratrici; e ciò proprio perché il legislatore della riforma voleva esplicitamente privilegiare i nuclei familiari più “responsabili”, così che la sec. 96 del *Welfare Reform Act 2012* individua il salario medio delle famiglie lavoratrici al netto dei

---

<sup>40</sup> Cfr. la sec. 96 del *Welfare Reform Act 2012*.

<sup>41</sup> Per un bilancio sui pregi della riforma Cameron e sui soggetti che da tale riforma risultano invece svantaggiati, nonostante siano portatori di posizioni di debolezza non necessariamente ingenerate da condotte poco responsabili, cfr. K. PUTTICK, “*21st century welfare*” and universal credit: reconstructing the wage-work-welfare bargain, part 2, cit., p. 248 le conclusioni.

<sup>42</sup> Situazione in esito alla quale il nucleo familiare bisognoso finirebbe per essere sussidiato con una disponibilità di spesa maggiore di quella propria delle famiglie lavoratrici medie, che assumono in proprio scelte responsabili auto-limitative e opzioni di incremento del reddito da lavoro o di riduzione della propria spesa. Sulla *welfare dependency* cfr. ancora M. KATZ, *The Undeserving Poor: From the War on Poverty to the War of Welfare*, cit. e H.J. GANS, *The War Against the Poor: The Underclass and Antipoverty Policy*, cit.



contributi assistenziali loro destinati come *benchmark* per i livelli di sussidio alle famiglie prive di soggetti impiegati attivamente nel mondo del lavoro<sup>43</sup>.

Inoltre, anche l'opzione di non differenziare il *benefit cap* per numero di figli – graduazione che si sarebbe potuta ottenere semplicemente escludendo i *child-related benefits* dal tetto (come proposto nel corso dell'*iter* parlamentare, con alcuni emendamenti non accolti) – risulta essere una scelta voluta del legislatore, di cui l'opinione di maggioranza da conto. E la stessa – sempre a parere della Corte – sarebbe un'opzione legislativa ragionevolmente fondata sull'esigenza di non ammettere un sostegno pubblico alla crescita “irresponsabile” dei nuclei familiari bisognosi<sup>44</sup>.

Preso atto di tali ragioni esplicitate nel corso dei lavori preparatori, l'argomentazione della Corte che fa salva la regolamentazione del *benefit cap* è fondata soprattutto sull'idea che nessun mezzo alternativo altrettanto efficace ed efficiente è stato prospettato per raggiungere i medesimi fini di pubblico interesse (incentivare al lavoro e disincentivare da una crescita irresponsabile dei nuclei familiari); e sebbene il regolamento contestato raggiunga tali finalità con misure che nei fatti (statisticamente, e non per volontà diretta del legislatore) risultano discriminatorie dei beneficiari di genere femminile, nondimeno l'assenza di alternative – e quindi il rispetto del principio di proporzionalità *sub specie* di idoneità e stretta necessità – fa sì che la misura sia comunque considerata legittima<sup>45</sup>.

Si omette invece una valutazione di equità complessiva della soluzione normativa apprestata, secondo un'analisi del caso nella prospettiva di un terzo gradino di proporzionalità “in senso stretto”<sup>46</sup>. E nel fare ciò – in sostanza – si riconosce quindi l'ampio margine di apprezzamento del

---

<sup>43</sup> Cfr. i par. 67-69 della sentenza.

<sup>44</sup> Oltre la capacità di reddito media delle famiglie lavoratrici in cui il numero di figli è di fatto stato contenuto entro la capacità di spesa della famiglia stessa, il che comunque genera un problema di equilibrio tra la prospettiva dell'aiuto al caso singolo (oggettivamente bisognoso, per ragioni che variano per ciascuna fattispecie concreta) e quella della sostenibilità del sistema complessivo (che può reggersi solo sulla base di meccanismi premiali dell'“auto-responsabilizzazione”). Sul concetto di sostenibilità del *welfare*, ma considerando anche elementi “qualitativi” oltre che quantitativi, cfr. A. WALKER, *Social quality and welfare system sustainability*, in *International Journal of Social Quality*, 2011, pp. 5 ss.

<sup>45</sup> Cfr. i par. 76-77 della sentenza.

<sup>46</sup> Terzo gradino del test di proporzionalità, di *Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne*, che si caratterizza peraltro come particolarmente importante proprio per le dinamiche dello stato sociale; si nota infatti (D.-U. GALETTA, *Principio di proporzionalità [dir. amm.]*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, 2012, *ad vocem*, par. 2.) che tale parametro di valutazione ulteriore rispetto a idoneità e necessità si è affermato in Germania “quale canone valutativo solo dopo il 1945: a seguito, cioè, dell'esperienza totalitaria dello Stato nazionalsocialista. L'osservanza di questo terzo parametro implica, infatti, in estrema sintesi, che la misura adottata dai pubblici poteri non deve essere tale da gravare in maniera eccessiva sull'interessato e da risultargli, perciò, intollerabile. Sicché la valutazione comparativa inerente all'applicazione di questo parametro è necessariamente influenzata, nel suo esito finale, dall'incisività dell'intervento lesivo programmato: quanto più sensibilmente si ritiene di dovere intervenire nella sfera giuridica del singolo, tanto più rilevante dovrà



legislatore, che nel perseguire le finalità di pubblico interesse individuate politicamente deve attenersi solo alla scelta di misure proporzionate (idonee e strettamente necessarie), ferma la non contestabilità dei fini che rimangono legittimamente raggiungibili anche con misure in concreto discriminatorie, purché non vi siano alternative non discriminatorie per conseguire il medesimo risultato.

La problematicità di questo approccio è evidente, dove (di fatto, senza esplicitare tale *self restraint*) si sostanzia nella rinuncia della Corte ad utilizzare anche il “terzo gradino” di quello che è quindi un test di proporzionalità condotto con logiche di stretto rigore formale, non temperato dalle valutazioni di equità sui possibili casi concreti (che anche in un sindacato sulla norma generale e astratta restano comunque un elemento sensibile). Su tali basi, la *Supreme Court* ritiene che la qualità del fine non possa essere sindacata in concreto dal giudice (sul piano dell’equità complessiva), posto che – sebbene le ricorrenti avessero contestato anche il del tutto marginale risparmio di spesa pubblica – l’opinione di maggioranza ha notato come il risultato rimanga di apprezzamento prioritariamente politico: se anche il risparmio a breve termine si presenta come estremamente ridotto, nondimeno esso contribuisce all’abbattimento del deficit e, soprattutto, integra una misura limitativa diretta a far mutare i comportamenti sociali nel lungo periodo, e la valutazione dell’impatto e dell’importanza di tali esiti spetterebbe quindi alla sola politica.

In questo senso, la pronuncia appare di particolare interesse proprio perché in essa si riconosce che nel giudicare della proporzionalità di una misura adottata per raggiungere un fine legittimo il giudice (Corte EDU e giudice nazionale) deve rispettare il margine di apprezzamento statale tanto nel valutare se altre misure idonee erano possibili, meno invasive del diritto individuale riconosciuto dalla CEDU, quanto nell’accertare la meritevolezza dei fini; e ciò anche se l’interesse individuale è quello – strumentale – alla non discriminazione nella fruizione dei diritti, posto che il margine di apprezzamento anche in questo caso fa sì che siano contestabili soltanto le decisioni statali adottate “*manifestly without reasonable foundations*”<sup>47</sup>.

---

essere l’interesse generale della collettività che con quell’intervento si intende perseguire (BVerfG, 23.3.1960, in BVerfGE 11, 30 ss). Come conseguenza dell’applicazione di questo terzo parametro di valutazione i pubblici poteri potranno doversi astenersi dall’adottare la misura oggetto della valutazione comparativa, pure ove essa abbia già superato l’esame relativo, rispettivamente, alla sua idoneità ed alla sua necessità”; cfr. anche P. LERCHE, *Übermaß und Verfassungsrecht. Zur Bindung des Gesetzgebers an die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und Erforderlichkeit*, Köln e.a., 1961, 129 ss.

<sup>47</sup> Cfr. il par. 93 della sentenza e, già in precedenza, la citata sentenza *Carson* della Corte EDU, par. 61.





## 5. Gli effetti discriminatori sottesi alla struttura normativa (legittimità) e il carattere politico delle scelte di *welfare* (merito)

L'ampiezza del margine di apprezzamento implica quindi una limitata intensità del test di proporzionalità che, nel caso di specie, permette di riconoscere nell'esigenza di perseguire un fine di pubblico interesse (la razionalizzazione del sistema di *welfare*) – con modalità di azione che non presentano valide alternative (il tetto indifferenziato ai sussidi) – una legittimazione forte delle scelte normative impiegate, nonostante le stesse si presentino come di fatto discriminatorie (perché incidenti in proporzione maggiore sui beneficiari di genere femminile).

L'assenza di alternative è peraltro oggetto – in materia di modelli di *welfare* – di un giudizio che si presenta come ampliamento politico nonché legato all'eguaglianza sostanziale, e nel quale le questioni procedimentali concorrono a determinare l'apprezzamento della proporzionalità delle misure.

L'argomentazione della Corte suprema del Regno Unito mette infatti in evidenza come la questione sia fortemente politica, notando che la quantificazione del tetto per nuclei familiari con minori a carico<sup>48</sup> costituisce decisione prettamente di merito. Non è infatti compito del giudice determinare quanta spesa pubblica dovrebbe essere destinata al *welfare*, e risulterebbero di conseguenza in via di principio sempre legittime le scelte che – in modo generalizzato – riducono la spesa pubblica destinata a fini sociali<sup>49</sup>; e ciò anche se l'esito di tale riduzione, trasversale e indifferenziata sul piano formale, può risultare in concreto selettivamente pregiudizievole proprio per le fasce di popolazione più deboli (essendo i soggetti più bisognosi quelli fisiologicamente colpiti da una contrazione dello stato sociale, di cui sono destinatari). Profilo, il secondo attinente la non-discriminazione, evidentemente più problematico ed idoneo a segnare un ritrarsi del sindacato giurisdizionale da settori nei quali non sono mancate in passato prese di posizione importanti della giurisprudenza<sup>50</sup>.

In questa prospettiva, il giudizio di proporzionalità che era stato richiesto alla *Supreme Court* involgeva comunque questioni controverse relative a politiche economiche e sociali, con implicazioni di spesa pubblica rispetto alle quali il giudice deve riconoscere un'adeguata rilevanza

---

<sup>48</sup> Equivalente a un salario annuale lordo di 35.000 sterline, che è comunque più elevato dei redditi della metà dei nuclei familiari britannici lavorativamente impiegati.

<sup>49</sup> Si tratta infatti della difficoltà che hanno le corti a giudicare su questioni c.d. policentriche, o a rete, nel senso utilizzato da J. KING, *Judging Social Rights*, New York, 2012.

<sup>50</sup> Sui problemi comunque sottesi al sindacato giurisdizionale sulle scelte di *welfare*, che non hanno escluso lo sviluppo della giurisprudenza sul tema in una pluralità di ordinamenti, cfr. in particolare M. TUSHNET, *Weak courts, strong rights: Judicial review and social welfare rights in comparative constitutional law*, Princeton University Press, 2009.



alle decisioni già assunte dalle istituzioni democratico-rappresentative<sup>51</sup>. A meno che non siano manifestamente prive di fondamento razionale, secondo l'opinione di maggioranza le decisioni democratiche devono quindi essere rispettate dal giudice e, posto che già il Parlamento aveva considerato espressamente molte delle questioni poi riprese nel regolamento sul *benefit cap*<sup>52</sup>, la razionalità delle misure non può essere ricostruita in modo alternativo dal giudice, che deve invece limitarsi ad un controllo *ab externo* sulla scelta politica già esplicitata mediante una certa quantificazione del tetto ai benefici sociali.

In altri termini, l'approccio al sindacato di non-discriminazione sembra poter essere costretto entro confini così limitanti proprio perché la visione del governo confluita nel provvedimento legislativo è espressamente rintracciabile nei fini (evitare *welfare dependency* e garantire equilibrio di bilancio) e nei mezzi usati per raggiungerli (il *benefit cap*), e costituisce una ragione logica e coerente in sé. Di fronte ad un'espressa assunzione di responsabilità politica circa i contenuti e gli intenti delle misure adottate, quindi, la *Supreme Court* ha ritenuto di non poter contestare nel merito gli esiti delle scelte compiute da legislatore e governo, pena il riproporre soluzioni normative alternative che erano già state valutate come "non preferibili" nell'ambito del circuito democratico<sup>53</sup>.

In secondo luogo, da ciò emerge anche una questione di eguaglianza sostanziale, dovendo essere verificato se la scelta politica sia controllabile appunto esternamente – per la sua discriminatorietà – nel profilo in cui l'esigenza del Governo di limitare la spesa e incentivare comportamenti responsabili (mediante un "*clear upper limit*" ai benefici sociali) è stata perseguita ignorando la possibilità di escludere dal tetto i *child-related benefits*; possibilità di esclusione dal computo del *cap* che avrebbe invece potuto rendere maggiormente adeguato il mezzo (tetto ai benefici) alla diversità delle situazioni concrete (nuclei familiari con numero diverso di figli)<sup>54</sup>.

---

<sup>51</sup> Cfr. *Bank Mellat c. H M Treasury (No 2)* [2013] UKSC 39; [2014] AC 700, par. 44: "When a statutory instrument has been reviewed by Parliament, respect for Parliament's constitutional function calls for considerable caution before the courts will hold it to be unlawful on some ground (such as irrationality) which is within the ambit of Parliament's review. This applies with special force to legislative instruments founded on considerations of general policy".

<sup>52</sup> Cfr. par. 95 della sentenza.

<sup>53</sup> Cfr. *R (Countrywide Alliance) c. Attorney General* [2007] UKHL 52; [2008] AC 719, par. 45. Quello del valore rafforzato delle decisioni assunte con espressa esclusione delle opzioni alternative, rigettate nell'ambito di un dibattito politico formalizzato, è un profilo specifico della c.d. democrazia deliberativa, a cui il ragionamento svolto dalla *Supreme Court* sembra riconoscere una capacità di ridurre gli spazi di sindacato giurisdizionale.

<sup>54</sup> Su questo punto, che costituisce la questione pratica fondamentale affrontata dalla giurisprudenza britannica commentata, cfr. ancora le note di M. COUSINS, *The European Convention on Human Rights, the UN Convention on the Rights of the Child and the "benefit cap"*, cit., pp. 298 ss. e J. MEERS, *Going cap in hand: challenges*

L'apposizione di un tetto indifferenziato porta infatti alla perdita dei benefici sociali di cui indirettamente godono i minori (ma di cui titolari restano i genitori) per ragioni non correlate all'effettivo stato di bisogno del fanciullo, integrandosi quindi non solo un profilo di lesione dell'eguaglianza formale (discriminando, nel momento in cui si trattano in modo uguale situazioni che – quantitativamente – assumono consistenza profondamente diseguale nei fatti) ma anche un'omessa considerazione delle esigenze che possiamo qualificare come di eguaglianza sostanziale<sup>55</sup>.

La Corte suprema del Regno Unito nota però come il far salvi i contributi legati al numero dei figli neutralizzerebbe l'impatto del risparmio e il funzionamento incentivante del tetto, che è invece specificamente diretto – nelle intenzioni del legislatore – a responsabilizzare i beneficiari, non permettendo che comportamenti di crescita “irresponsabile” dei nuclei familiari e di “passività” nella ricerca di reddito possano essere assecondati da politiche di *welfare* che finanziano tali nuclei familiari con un reddito sociale superiore a quello di cui fruiscono le famiglie con lavoratori<sup>56</sup>.

Posta l'assenza di una misura alternativa non discriminatoria per i beneficiari di genere femminile idonea a raggiungere il medesimo fine, in considerazione del fatto che proprio il carattere indifferenziato del tetto costituiva un elemento specificamente voluto nell'approvare la politica di *benefit cap*, ci si deve comunque chiedere se sia legittimo uno schema di intervento così incidente proprio sul *welfare* per i minori, e a questo riguardo l'opinione di maggioranza si discosta da quelle di minoranza<sup>57</sup> che – ritenendo applicabile l'art. 3(1) UNCRC – prediligono il *best interest* del soggetto minorenni, ritenuto invece dalla decisione di maggioranza non integrante un valore assoluto, ma bilanciabile anch'esso.

Ciò, peraltro, in quanto l'opinione di maggioranza ha tenuto conto anche dell'apparato procedimentale di contorno alla misura, che contribuirebbe adeguatamente a rendere “accettabile” l'effetto discriminatorio, proprio in quanto tale effetto è temperato entro i limiti

---

*to the benefit cap and local authority discretionary housing payment policy*, cit., pp. 73 ss., che si concentrano anche sulle conseguenze operative nell'ordinamento della sicurezza sociale britannico.

<sup>55</sup> Dovendosi predisporre adeguate azioni positive a tutela dei minori nati in nuclei familiari dove la povertà e l'elevato numero di componenti determinano una situazione reale caratterizzata da consistenti riduzioni delle opportunità di sviluppo della persona.

<sup>56</sup> Nei quali – per la logica esplicitata dalla riforma del *welfare* britannico del 2012 – il numero di componenti è di fatto contenuto entro la capacità di mantenimento e dove la riduzione delle spese familiari e la ricerca attiva di un impiego non possono essere pregiudicati nell'ambito dell'equilibrio complessivo del sistema di *welfare*.

<sup>57</sup> Cfr. per Lady Hale ai par. 156 ss. e per Lord Kerr ai par. 233 ss.



della stretta necessarietà della normativa limitativa indifferenziata (che per essere idonea doveva comunque essere discriminatoria, ma nella misura minima necessaria).

L'estensione degli effetti discriminatori è infatti connessa anche a questioni procedurali, posto che la verifica del se vi sia discriminazione dipende anche dai “modi” – oltre che dai contenuti – della misura. A tal fine, tra gli elementi rilevanti per la decisione favorevole della Corte va segnalato come il *benefit cap* sia stato accompagnato da un onere di preavviso a favore dei nuclei familiari colpiti, ai quali sono state notificate con ampio anticipo le future riduzioni dei sussidi per permettere loro di adeguare le proprie spese o di cercare di modificare il proprio reddito<sup>58</sup>. Inoltre, per i beneficiari colpiti dal nuovo tetto è stata prevista in via transitoria un'estensione dei fondi per aiuti straordinari all'accesso all'edilizia abitativa, il che non integra una soluzione strutturale ai problemi di fragilità sociale (come già in casi relativi all'accesso ai fondi per disabilità<sup>59</sup>), ma nondimeno ha costituito un accorgimento diretto ad attenuare l'impatto delle misure di fatto discriminatorie sui casi singoli più problematici, il che è stato valorizzato come elemento meritorio nell'ambito del test di proporzionalità<sup>60</sup>.

## **6. Un controllo deferente di ragionevolezza sulle limitazioni dei sussidi e le contestazioni al metodo di calcolo ISEE nel sistema di sicurezza sociale italiano**

La *Supreme Court* del Regno Unito ha quindi fatto salva la misura del *benefit cap*, quale parte integrante della più generale riforma del *welfare* apprestata nel 2012 dal Governo Cameron. A questo riguardo, neppure le opinioni dissenzienti hanno fortemente contestato il principio responsabilizzante della nuova normativa britannica, non negando in linea di principio la possibilità che un fine legittimo sotteso alla politica limitativa dei sussidi (quale l'incentivazione al lavoro e l'equilibrio dei conti pubblici) possa giustificare il funzionamento in concreto discriminatorio del suo meccanismo applicativo (qualora non sussistano modalità alternative, altrettanto idonee). Al contrario, le obiezioni delle due opinioni di minoranza<sup>61</sup> si sono concentrate prevalentemente (ma non solo) sulla valorizzazione delle peculiari ricadute sui minori e sull'elevata tutela che le relative condizioni richiedono<sup>62</sup>.

---

<sup>58</sup> Cfr. i par. 70-75 della sentenza.

<sup>59</sup> Cfr. *Burnip c. Birmingham City Council* [2012] EWCA Civ 629; [2013] PTSR 117.

<sup>60</sup> Cfr. par. 75 della sentenza.

<sup>61</sup> Cfr. ancora per Lady Hale ai par. 156 ss. e per Lord Kerr ai par. 233 ss.

<sup>62</sup> Posto che il *benefit cap* priverebbe alcuni minori di provvidenze necessarie per i loro bisogni di base, e ciò non può essere considerato nel loro *best interests* in un'ottica – risultata non maggioritaria – che riconosca un legame stretto tra la CEDU incorporata nell'ordinamento britannico e l'art. 3(1) della UNCRIC.



L'opinione di maggioranza ha optato per l'applicazione di un “*manifestly without reasonable foundation*” test, che vale sia per le finalità (rispetto alla tutela della proprietà in assoluto), sia per i mezzi (rispetto alla proporzionalità degli strumenti discriminatori impiegati)<sup>63</sup>. Si è in sostanza affermato che – posta l'assenza di modalità di azione alternative all'apposizione indifferenziata di un tetto ai sussidi, utili per disincentivare altrettanto adeguatamente situazioni di *welfare dependency* deresponsabilizzanti – l'introduzione di una misura in concreto discriminatoria (purché sia appunto strettamente necessaria) può essere giustificata dall'esigenza di perseguire un fine di pubblico interesse (quale incentivare alla ricerca di un lavoro e garantire i bilanci pubblici), rispetto al quale la misura si pone come idonea<sup>64</sup>.

Nelle modalità di giudizio impiegate dalla *Supreme Court* lo spazio del merito politico si presenta quindi come estremamente ampio rispetto alle possibilità di sindacato di legittimità. In particolare, alle istituzioni democratiche è stato riconosciuto un assoluto primato nella definizione delle finalità perseguite e dei bilanciamenti degli interessi sottesi alla riforma del *welfare*<sup>65</sup>; riforma che ha costituito – assieme alla revisione del sistema fiscale – uno dei tratti caratterizzanti del primo Governo Cameron, e del relativo programma politico.

Con lo scopo di fornire incentivi per ridurre la disoccupazione, nonché di proteggere sì le fasce sociali deboli ma secondo una più attenta giustizia distributiva tra beneficiari di sussidi (che non devono assumere condotte asseritamente “irresponsabili”) e contribuenti (che non devono subire prelievi eccessivi e non devono essere penalizzati da esiti reddituali deteriori rispetto ad una condizione di non-lavoro), sono state infatti introdotte una pluralità di misure restrittive. Misure di razionalizzazione che hanno mutato l'impostazione di fondo del sistema di *welfare* britannico.

In particolare, vanno ricordate la *Bedroom Tax* (che prevede perdite percentuali di sussidio per chi ha a disposizione camere da letto non utilizzate) e la *Council Tax Reduction* (che sostituisce il *Council Tax Benefit*), la riforma del Sistema sanitario nazionale (con l'abolizione dei *Primary Care Trusts*, quali organi amministrativi responsabili della gestione dei servizi di assistenza sanitaria primaria, e il trasferimento delle funzioni ai *Clinical Commission Groups*, quali associazioni private di professionisti operanti nel settore), il nuovo metodo per il calcolo del sussidio di disabilità (*Personal Independence Payment*, con valutazione personalizzata del bisogno e non più con quantificazione sostanzialmente standardizzata per tipo e gravità di malattia), i nuovi incentivi contro la disoccupazione (con il c.d. *Universal credit*, che semplifica e rende uguale per tutti il

---

<sup>63</sup> Su tale test giurisprudenziale cfr. in particolare *Stec v. United Kingdom* (65731/01) (2006) 43 E.H.R.R. 47; 20 B.H.R.C. 348, [52].

<sup>64</sup> Cfr. *supra* il par. 4.

<sup>65</sup> Cfr. *supra* il par. 5.

sussidio di reinserimento lavorativo), nonché appunto il *benefit cap*, che ha costituito parte integrante della riforma, fatta così salva dalla Corte suprema sulla base di un sindacato estremamente rispettoso delle scelte politiche del legislatore.

La riconoscibilità o meno anche nel sistema italiano di un analogo livello di deferenza pare invece una questione non altrettanto pressante, dato il carattere molto più strutturato e graduale del sistema di assistenza sociale attualmente vigente. Nondimeno non mancano contestazioni relative a singoli meccanismi di quantificazione dei benefici sociali, dove alcune problematiche teoriche simili a quelle riscontrate nel caso britannico annotato hanno avuto modo di emergere anche nella nostra giurisprudenza.

In particolare, è stato di recente contestato il metodo di calcolo dell'Indicatore della situazione economica equivalente (ISEE), quale strumento di misurazione della condizione economica delle famiglie che tiene conto di reddito, patrimonio (mobiliare e immobiliare) e caratteristiche del nucleo familiare (per numerosità e tipologia)<sup>66</sup>. Nonostante quindi il modello italiano sia molto più attento alle differenze di fatto presenti tra i beneficiari rispetto a quella che, invece, è stata l'impostazione uniformante sottesa alla riforma del *welfare* realizzata dal Governo Conservatore britannico, nondimeno da gennaio 2015 il metodo di computo dell'indice ISEE è stato revisionato (in base all'articolo 5 del d.l. 6-12-2011, n. 201<sup>67</sup> e al conseguente d.P.C.M. del 5-12-2013, n. 159<sup>68</sup>), ricomprendendo tra le voci di reddito anche i sussidi per disabilità, che vanno così ad abbattere quantitativamente l'indice di fabbisogno (con un effetto di asintoto per cui il considerare alcuni sussidi come elemento di reddito rende fisiologicamente più difficile l'accesso a ulteriori provvidenze sociali, introducendo un tetto tendenziale e "di fatto" nella fruizione dell'assistenza sociale).

Proprio a questo riguardo, con tre distinte decisioni il TAR Lazio<sup>69</sup> ha quindi rettificato parzialmente l'impianto di calcolo della componente reddituale ISEE, accogliendo alcune delle censure di legittimità mosse al relativo regolamento. In particolare, sono stati esclusi dal computo i «trattamenti assistenziali, previdenziali e indennitari, incluse carte di debito, a qualunque titolo

---

<sup>66</sup> Sui caratteri di fondo dell'ISEE, cfr. S. TOSO, *L'ISEE alla prova dei fatti: uno strumento irrinunciabile, ma da riformare*, in *La Rivista delle politiche sociali*, 2006, pp. 261 ss. e D. TONDANI, *Una proposta di modifica dell'Indicatore della Situazione Economica Equivalente (ISEE)*, in *Rivista italiana di politiche pubbliche*, 2007, pp. 103 ss.

<sup>67</sup> C.d. Salva Italia, convertito con modificazioni dalla legge 22-12-2011, n. 214.

<sup>68</sup> Recante il "regolamento concernente la revisione delle modalità di determinazione e i campi di applicazione dell'Indicatore della Situazione Economica Equivalente – ISEE".

<sup>69</sup> Cfr. Sezione I, sentenze n. 2454/2015, 2458/2015 e 2459/2015.



percepiti da amministrazioni pubbliche»<sup>70</sup>, di modo che tutte le pensioni, assegni, indennità per minorazioni civili, assegni sociali, indennità per invalidità sul lavoro, assegni di cura, etc. non concorrono più ad integrare il livello di fabbisogno, ed inoltre è stato annullato il d.P.C.M. ove prevedeva l'incremento delle franchigie per i soli minorenni<sup>71</sup>.

Il TAR fonda la propria decisione su varie argomentazioni, riconducibili agli esiti discriminatori di una modalità di calcolo che accomuna nella nozione di “reddito” – che dovrebbe riferirsi a incrementi di ricchezza idonei a dimostrare una capacità di partecipazione al prelievo fiscale – «anche gli emolumenti riconosciuti a titolo meramente compensativo e/o risarcitorio a favore delle situazioni di “disabilità”, quali le indennità di accompagnamento [e] le pensioni INPS alle persone che versano in stato di disabilità e bisogno economico».

La ragione di questa inclusione risultava peraltro specificamente connessa a esigenze di razionalizzazione dei conti pubblici, esplicitate dal Governo Monti in sede di conversione del decreto c.d. “Salva Italia” ed emergenti anche dai lavori parlamentari; *iter* legislativo nel quale si era manifesta anche la consapevolezza delle conseguenze in termini di riduzione dei livelli di *welfare* connesse al computo reddituale delle provvidenze assistenziali nell'ambito dell'ISEE. Nondimeno, in questa vicenda italiana il sindacato operato dal giudice amministrativo con accoglimento parziale delle censure al regolamento ISEE<sup>72</sup> ha seguito un approccio diverso rispetto a quanto analizzato per la *Supreme Court*; ciò tanto per un utilizzo di fatto più completo del sindacato di proporzionalità, ritenuto non rinunciabile, quanto per l'esigenza di tenere conto di una posizione politica meno organica sul tema (posto che le citate scelte del governo e del legislatore italiano non sono frutto di un impianto complessivo di riforma del *welfare* che – eventualmente – possa giustificare un parziale arretramento del sindacato giurisdizionale).

Nel giudizio relativo all'ordinamento italiano, quindi, la considerazione per i valori di eguaglianza nel sistema di sussidi sociali (e per le conseguenze di fatto discriminatorie dei meccanismi di quantificazione dei benefici assistenziali) sembra ancora poter prevalere sulla discrezionalità delle scelte politiche e sulle finalità perseguite in modo immediato da Parlamento e Consiglio dei Ministri. Ciò – peraltro – nell'assenza di una chiara impostazione generale della riforma, posto che le ragioni che hanno giustificato l'adozione di nuovi metodi di calcolo ISEE in Italia sono state prevalentemente connesse a esigenze contingenti di razionalizzazione dei conti pubblici in carenza di una più complessiva revisione del sistema di sicurezza sociale, come operata invece

---

<sup>70</sup> Art. 4, co. 2, lett. f).

<sup>71</sup> Art. 4, lett. d, nn. 1, 2, 3.

<sup>72</sup> Non contestato nel suo impianto generale, e su cui peraltro il Consiglio di Stato aveva espresso parere positivo in Sezione consultiva per gli atti normativi, nelle adunanze del 6 dicembre e del 4 luglio 2013.



dalla normativa britannica oggetto della sentenza della *Supreme Court* qui analizzata; nuova impostazione che, al limite, avrebbe potuto legittimare diversamente anche metodi limitativi dei benefici cumulativi del tipo di quelli citati nei criteri di calcolo ISEE<sup>73</sup>.

In questo contesto, ragioni di mera razionalizzazione dei conti pubblici – sottese ad una riforma non complessiva – sembrano quindi avere ricevuto una minore considerazione, in sede di sindacato, rispetto a quanto il giudice britannico ha ritenuto opportuno nel confrontarsi con una consapevole e complessiva decisione democratica, relativa alla distribuzione delle risorse nel sistema di sicurezza sociale. Decisione a fronte della quale anche una normativa discriminatoria dettata da esigenze di pubblico interesse (fondate su una visione complessiva del sistema) è sembrata legittima alla prova di un sindacato di proporzionalità che, tendenzialmente, è stato fortemente vincolato entro i fini di politica sociale perseguiti dalle istituzioni rappresentative (anche rinunciando ad un apprezzamento della proporzionalità “in senso stretto”, dove recuperare considerazioni di equità in concreto).

---

<sup>73</sup> E ciò mediante appunto l'esplicitazione di ulteriori obiettivi meritevoli – di tipo strutturale, che vadano oltre l'equilibrio di bilancio, come nel caso britannico è stata l'esigenza di evitare situazioni di *welfare dependency* – idonei a giustificare misure comunque penalizzanti per soggetti deboli, e quindi tendenzialmente soggette ad un attento sindacato da parte del giudice italiano.