

# Il modello sociale costituzionale e la sua attuazione in tempo di crisi \*

di *Alessandra Albanese*

Il modello sociale delineato dalla Costituzione ha faticato molto a realizzarsi, tra interpretazioni riduttive e inerzia legislativa; la dimensione soggettiva dei diritti sociali, pur chiaramente scritta nel testo della Carta, ha potuto affermarsi soprattutto grazie al ruolo propulsivo della Corte costituzionale e della giurisprudenza.

I vincoli di bilancio e la crisi economica hanno rimesso duramente in discussione il livello di protezione raggiunto dai diritti sociali, riducendone significativamente la consistenza e orientando le tutele sociali sempre più verso la monetizzazione dei bisogni, piuttosto che verso la loro “presa in carico”. Il difficile rapporto fra Stato e Regioni amplifica il problema, aumentando le disuguaglianze territoriali.

La domanda su quale sia il limite costituzionale alla comprimibilità dei diritti sociali si pone con forza crescente e, ancora una volta, la risposta viene dalla giurisprudenza, che fa assumere alla Costituzione (almeno) una funzione difensiva.

## 1. Il modello sociale nei principi costituzionali

### 1.1. Le prime interpretazioni delle norme costituzionali: la teoria della funzione oggettiva delle norme sui diritti sociali

Nella nostra Carta costituzionale manca una affermazione esplicita che qualifica la forma di Stato

come “sociale”, come fa ad esempio il *Grundgesetz* tedesco. Ancorché l'utilità e la giuridicità di tale nozione sia stata a lungo dibattuta<sup>1</sup>, si può tuttavia dare per assunto che la nostra Costituzione delinei una forma di Stato decisamente diversa dallo Stato liberale precedente al fascismo e che l'aggettivo “sociale” valga a connotarla anche giuridicamente<sup>2</sup>.

Né peraltro vi è dubbio sul fatto che il fondamento del modello di Stato sociale sia contenuto nella

---

\* Il testo sviluppa l'intervento svolto al seminario su “ *Comparison between German and Italian Models of Welfare State*, organizzato nell'ambito del Dottorato di ricerca in scienze giuridiche dell'Università di Firenze, in collaborazione con il Programma di ricerca di interesse nazionale (PRIN) *Istituzioni democratiche e pubbliche amministrazioni in Europa: coesione e innovazione in tempo di crisi economica*, in preparazione del workshop su *Welfare Reforms Around Europe: Towards the End of the European Social Model?*, <http://www.socialrights.co.uk/>.

1. Tanto che M.S. Giannini ancora alla fine degli anni 70 non esitava a definire “inutile” la nozione di Stato sociale in quanto meramente politica o “morfologica”: cfr. M.S. Giannini, *Stato sociale: una nozione inutile*, in *Scritti in onore di C. Mortati*, I, Milano, 1977, p. 141.

2. S. Fois, *Analisi delle problematiche fondamentali dello “Stato sociale”*, in *Diritto e Società*, 1999, 163; F. Rimoli, *Stato sociale*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, 2004, XX.

norma che è considerata, proprio per questo, come architrave del nostro sistema costituzionale, l'art. 3, II comma, che introduce il principio di uguaglianza sostanziale, affidando alla Repubblica il compito di «rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

L'affermazione di una responsabilità della Repubblica per la realizzazione dell'uguaglianza sostanziale è completata peraltro in Costituzione dalla presenza di un cospicuo numero di disposizioni che prevedono e disciplinano diritti sociali, il cui livello di protezione e di specificazione è differentemente graduato. La presenza dei diritti sociali, accanto ai tradizionali diritti di libertà, ha costituito il *novum* rispetto al passato costituzionale italiano ed essi costituiscono l'ossatura di una precisa idea di società, nella quale gli interventi a favore dei soggetti in condizioni di svantaggio devono servire a ridurre le differenze sociali, ma sono posti anche a fondamento della garanzia della realizzazione delle potenzialità degli individui.

Tuttavia i diritti "di seconda generazione" hanno faticato molto a trovare una loro pacifica collocazione nel nostro sistema giuridico e nuovamente faticano a trovarla, a causa della crisi economica, che porta a rimetterne in discussione la struttura giuridica, l'ampiezza e conseguentemente l'intensità e le modalità di protezione.

Ciò è avvenuto e avviene nonostante che nel nostro testo costituzionale, ancora una volta a differenza da quello di altre Costituzioni, i diritti sociali che vi sono sanciti siano stati "scritti" ponendo chiaramente l'accento sui titolari dei diritti stessi (la salute è qualificata come diritto fondamentale dell'individuo, oltre che come interesse della collettività; l'assistenza è un diritto del cittadino inabile al lavoro e sprovvisto di mezzi; la disciplina costituzionale del lavoro intesta numerosi e specifici diritti ai lavoratori).

La dimensione soggettiva dei diritti sociali non è affatto sviluppata ad esempio nel *Grundgesetz* tedesco, che non solo non contiene una norma analoga al nostro art. 3 II, ma che neppure si dilunga troppo nello specificare quali sono i diritti sociali dei consociati. Non vi è cioè nel *Grundgesetz* un "catalogo" dei

diritti sociali. Ad eccezione dell'istruzione, disciplinata fra i diritti anche nella della legge fondamentale tedesca, gli altri interventi in materia sociale sono elencati esclusivamente nella lista delle competenze legislative affidate ai *Länder*, previsti quindi più in chiave oggettiva che soggettiva. Ciò nondimeno, i diritti sociali in Germania, da sempre, sono considerati pacificamente in dottrina e in giurisprudenza parte essenziale dei "diritti soggettivi fondamentali" che lo Stato sociale deve garantire ai cittadini e ciò in base soprattutto alla loro relazione con il principio di tutela della dignità umana, che è sancito in modo perentorio nel primo articolo della legge fondamentale, per evidenti ragioni storiche, che non è neppure necessario ricordare.<sup>3</sup>

Per contro nel nostro ordinamento proprio la dimensione soggettiva dei diritti sociali, ancorché sia più facilmente leggibile per il modo e per l'ampiezza con cui tali diritti sono previsti e disciplinati dalla nostra Carta costituzionale, ha faticato molto ad affermarsi, soprattutto negli anni successivi alla Costituzione.

Ne costituisce un esempio la discussione sul rapporto – o meglio su quello che veniva considerato un conflitto – fra uguaglianza e libertà, che ha occupato il dibattito dottrinale sui diritti sociali immediatamente successivo all'emanazione della Carta costituzionale. La relazione fra l'art. 2 della nostra Costituzione (in particolare nella parte in cui riconosce e tutela i diritti di libertà, comprese quelle economiche) e l'art. 3, II c., è stata per molto tempo ricostruita in chiave antagonista, in ragione della valenza redistributiva intrinseca al principio di uguaglianza sostanziale, quindi della sua capacità limitativa della sfera giuridica di alcuni a favore di altri. Un'importante parte della dottrina (e la stessa Corte costituzionale nei primi anni dalla sua istituzione) hanno a lungo negato l'esistenza di una dimensione "soggettiva" dei diritti sociali, ritenendoli incorporati nella sfera esclusiva dei poteri pubblici a cui spetta la loro attuazione.<sup>4</sup>

Piuttosto che evidenziare il "*percorso di emancipazione umana*" tracciato dall'art. 3, II c., Cost.<sup>5</sup>, se ne è sottolineata soprattutto la funzione di indirizzo nei confronti dei pubblici poteri: le norme costituzionali che prevedono i diritti sociali erano considerate indicazioni programmatiche per il legislatore, prive

3. Cfr. E. Denninger, *Kommentar zum Grundgesetz fuer die Bundesrepublik Deutschland*, art. 1, *Reihe Alternativkommentare*, Neuwied, 1984.

4. Cfr. A. Baldassarre, *Diritti Sociali*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, 1991, p. 4.

5. Per usare le parole di M. Luciani, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in *Dalla crisi economica al pareggio di bilancio: prospettive, percorsi e responsabilità*, in *Atti del LVIII Convegno di studi amministrativi* (Varenna, Villa Monastero, 20-22 settembre 2012), Milano Giuffrè, 2013 p. 685.

di valore precettivo<sup>6</sup> per cui senza un intervento legislativo che desse contenuto e corpo ai diritti sociali, era impensabile che si potesse fondare su di esse direttamente alcuna pretesa giuridica esigibile. I diritti sociali venivano pertanto declassati da diritti costituzionali a diritti legali e non erano considerati diritti appartenenti pienamente al bagaglio dei diritti fondamentali della persona.

### 1.2 La valenza soggettiva dei diritti sociali come diritti fondamentali della persona e la sua difficile affermazione

Il dibattito appena ricordato appartiene al passato, quanto meno dal punto di vista dogmatico, nei termini descritti; tuttavia la tensione fra libertà economiche e diritti sociali si è riaffacciata prepotentemente anche nel nostro ordinamento, sia a causa della crisi economica, che per la spinta del diritto europeo che tende ad affidare sempre più al mercato anche prestazioni di tipo sociale.

Ciò nondimeno, la dimensione soggettiva dei diritti sociali previsti dalla Costituzione è oggi saldamente ancorata allo stretto rapporto che lega, nel disegno costituzionale, gli art. 2 e 3, II comma, che ha potuto trovare applicazione grazie all'abbandono di un approccio teorico e culturale di tipo binario, vale a dire incapace di immaginare alternative fra la forma di Stato liberale e quella dello Stato socialista; un approccio cioè che da un lato enfatizzava l'indifferenza dello Stato liberale agli obiettivi della giustizia sociale e dall'altro non era in grado di immaginare alternative al monopolio statale per il suo raggiungimento. Non vi è ormai più discussione sul fatto che il nostro modello costituzionale disegni invece un rapporto sinergico fra eguaglianza e libertà<sup>7</sup> un rapporto "simpatetico"<sup>8</sup>, in cui lo sviluppo della società delineato dal principio di uguaglianza sostanziale non può mai essere disgiunto dalla emancipazione dei singoli individui che la compongono.

La lettura delle norme costituzionali che prevedono i singoli diritti sociali, filtrate attraverso la lente dei principi personalistico e solidaristico dell'art. 2, ne ha lentamente ma progressivamente

fatto emergere anche la dimensione soggettiva, che a partire dagli anni 80, come vedremo, ha dato i suoi frutti non solo sul piano delle scelte di politica sociale, ma anche e soprattutto sul piano della tutela giurisdizionale.

La riforma costituzionale del titolo V del 2001 ha aggiunto poi un importante tassello al sistema complessivo di tutela sociale, poiché ha reso esplicito il rapporto che esiste fra diritti sociali ed erogazione delle prestazioni necessarie a soddisfarli. L'art. 117, II c., lettera m), che prevede la determinazione statale dei livelli essenziali delle prestazioni che devono essere garantite su tutto il territorio nazionale, sancisce in modo chiaro che il godimento dei diritti sociali è indefettibile almeno in una certa misura, e che, al pari dei diritti civili, costituisce condizione dello status di appartenenza alla collettività nazionale. La concretezza di tale affermazione è rinforzata dalla previsione, nell'art. 120 Cost., del potere sostitutivo dello Stato rispetto agli enti territoriali inadempienti, qualora ciò si renda necessario proprio per la «*tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*».

Tuttavia, se l'affermazione concettuale del dovere pubblico di intervento e quella, simmetrica, della esigibilità dei diritti sociali in quanto posizioni soggettive tutelabili, sgombrano il campo da alcuni problemi teorici preliminari, in relazione alla composita categoria di tali diritti, esse tuttavia non risolvono anche il problema della definizione della misura in cui tali diritti devono essere garantiti, né tanto meno riducono l'incidenza sulle loro possibilità di soddisfazione delle scelte operate dal legislatore, in sede di allocazione delle risorse.

In altri termini, se è certo che l'ancoraggio costituzionale allo "sviluppo della persona" dei diritti sociali consente di dare forza alla loro tutela giurisdizionale, ciò tuttavia non toglie che i diritti che per essere soddisfatti richiedono prestazioni – quali ad esempio l'istruzione, la salute o l'assistenza – ed implicano quindi un impegno finanziario (ma anche organizzativo) comportano inevitabilmente il bilanciamento con altri diritti o con altri interessi di rilievo costituzionale, a causa della limitatezza delle risorse disponibili.

6. V. Crisafulli, *Costituzione e protezione sociale*, in *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952, p. 135.

7. Sul tema si vedano M. Mazziotti Di Celso, *Diritti sociali*, in *EdD*, vol. XII, 1963, p. 802, M. Luciani, *Sui diritti sociali*, in *Studi in onore di M. Mazziotti di Celso*, Cedam, Padova, 1995, p. 103, A. Giorgis, *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale*, Jovene, Napoli, B. Pezzini, *La decisione sui diritti sociali*, Milano, Giuffrè, 2001, 1999 e più recentemente A. Pioggia, *Diritto sanitario e dei servizi sociali*, Giappichelli, Torino, 2014.

8. G. Silvestri, *Dal potere ai principi. Libertà ed uguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma 2009. F. Merusi, *I servizi pubblici negli anni Ottanta*, in *Quad. reg.*, n. 1/1985, 39 ss., spec. 52 ss; A. Baldassarre, *Diritti Sociali*, cit. p. 2.

Questo dato di fatto è alla base della ben nota teoria, elaborata all'inizio degli anni 90, secondo cui i diritti sociali sarebbero diritti finanziariamente condizionati e questa ne sarebbe una caratteristica, ancora una volta "strutturale", vale a dire differenziale rispetto ai diritti civili o ai diritti di libertà: una caratteristica destinata nuovamente a statuire la minorità assiologia dei diritti sociali rispetto agli altri diritti fondamentali e a sancirne la recessività rispetto alle esigenze economiche e di bilancio<sup>9</sup>.

Sono pienamente condivisibili le critiche che sono state ripetutamente mosse ad una impostazione che assuma il condizionamento finanziario come elemento specifico di qualificazione dei diritti sociali<sup>10</sup>: il problema del "costo dei diritti" infatti non è un problema esclusivo dell'ambito sociale, ma riguarda in misura maggiore o minore tutti i diritti che richiedono prestazioni e tale questione non è prerogativa dei diritti sociali: non costa forse – economicamente ed organizzativamente – assicurare il diritto alla sicurezza o quello alla difesa giurisdizionale? Anche per questi ultimi diritti l'incidenza dei costi pone sistematicamente un problema di bilanciamento, sia con altri diritti da tutelare, sia con altri interessi/valori costituzionali. Considerare invece il condizionamento finanziario come prerogativa dei diritti sociali, o almeno di alcuni diritti sociali, in definitiva, presuppone una scelta "a priori" di bilanciamento politico fra la misura del soddisfacimento dei bisogni sociali, da un lato, e le esigenze economiche e di bilancio, dall'altro, a favore di queste ultime; una scelta che inevitabilmente sposta nuovamente l'asse dei diritti in questione verso una dimensione oggettiva e li condanna alla inesigibilità.

Argomentando sull'impianto dei principi costituzionali che si sono precedentemente esaminati – *in primis* sul valore della persona e sulla pari dignità sociale che l'art. 3 riconosce a tutti gli individui – in passato è stato agevole controbattere alla teoria dei diritti finanziariamente condizionati che il parametro dell'efficienza economica non può essere posto sullo stesso piano dei diritti della persona, poiché non ha un valore costituzionale rilevante, e che pertanto il bilanciamento fra i due valori deve essere "ineguale" a favore dei diritti sociali<sup>11</sup>. È innegabile tuttavia che tale posizione risulta oggi indebolita dalla regola costituzionale dell'equilibrio di bilancio, introdotta con la modifica dell'art. 81, che se

rigidamente applicata può implicare riduzioni così drastiche della spesa da produrre inevitabilmente un impatto tangibile sul finanziamento delle politiche sociali.

Il punto rilevante, allora, diventa definire se vi siano e quali siano i limiti di incomprimibilità di tali diritti, invalicabili da parte del legislatore. Occorre capire in sostanza in quale misura le norme costituzionali che delineano il modello sociale – un modello evidentemente pensato in chiave di sviluppo, e nella prospettiva o nella speranza di uno sviluppo governabile – riescano a funzionare da argine alle operazioni di bilanciamento riduttivo delle tutele sociali e a fornire sostegno alla esigibilità dei diritti costituzionalmente sanciti.

È un tema che richiede qualche approfondimento.

Innanzitutto occorre partire dalla constatazione che la Corte costituzionale ha fatto propria la teoria dei diritti finanziariamente condizionati, almeno in relazione ad alcuni diritti sociali, quali la salute e l'assistenza. Lo ha fatto in modo alquanto altalenante, poiché negli anni 90 vi ha dapprima convintamente aderito<sup>12</sup>, poi se ne è discostata per un breve periodo – o almeno ne ha ridimensionato fortemente la portata, – per porla nuovamente e saldamente a fondamento delle proprie decisioni, sotto la spinta dell'acutizzarsi della crisi economica e delle sollecitazioni al contenimento della spesa pubblica provenienti dall'Unione europea.

Ancorché si parli ormai frequentemente di una vera e propria "giurisprudenza costituzionale della crisi", che ha portato la Corte costituzionale a prestare una attenzione sempre maggiore all'impatto economico prodotto dalle proprie sentenze, tuttavia vi sono alcuni punti fermi nell'interpretazione e nell'applicazione delle norme costituzionali, che continuano comunque ad assicurare, almeno ad alcuni fra i diritti sociali, margini non irrilevanti di effettività.

Ma il ruolo di argine al ridimensionamento delle tutele sociali è svolto soprattutto, e in modo sempre più intenso, dagli organi giudiziari ordinari e amministrativi, che fanno frequentemente ricorso alla applicazione diretta delle norme costituzionali, per assicurare effettività ai diritti sociali.

È utile dare maggiore specificità a questa affermazione.

9. F. Merusi, *I servizi pubblici negli anni Ottanta*, in *Quad. reg.*, n. 1/1985, 39 ss., spec. 52 ss.; A. Baldassarre, *Diritti Sociali*, cit. p. 28.

10. B. Pezzini, *Principi costituzionali e politica della sanità: il contributo della costituzionale alla definizione del diritto sociale alla salute*, in E. Gallo, B. Pezzini (a cura di), *Profili attuali del diritto alla salute*, Milano, 1998, p. 27.

11. M. Luciani, *Sui diritti sociali*, cit., p. 126.

12. Corte cost., sent. 155/1990.

## 2. La tutela giurisdizionale dei diritti sociali

### 2.1. Il diverso grado di tutela costituzionale dei diritti sociali

Occorre in premessa ricordare come la garanzia dei diritti sociali abbia nella disciplina costituzionale una intensità diversificata. Inoltre, ognuno dei diritti sociali costituzionalmente previsti ha molto spesso una molteplicità di proiezioni, che trovano attuazione in modi differenziati e sono suscettibili di livelli diversi di protezione<sup>13</sup>.

Senza entrare nel dettaglio di discipline molto articolate e sfaccettate, è sufficiente osservare come nel testo costituzionale i diritti dei lavoratori, da un lato, e il diritto all'istruzione, dall'altro, siano disciplinati in modo estremamente preciso quanto ai loro contenuti, quanto alla previsione degli obblighi che la loro tutela crea nei confronti dei soggetti pubblici o privati. Nel caso del diritto all'istruzione – e solo in quello – la Costituzione detta anche indicazioni organizzative puntuali, ponendo allo Stato l'obbligo di istituire scuole di ogni ordine e grado.

Una tutela decisa, anche se non altrettanto dettagliata, è accordata al diritto alla salute, l'unico peraltro definito in Costituzione espressamente come diritto fondamentale. Notevolmente più debole è invece la tutela prevista per l'assistenza sociale, che la norma costituzionale non costruisce come diritto della persona, bensì come diritto dell'inabile al lavoro-indigente (quindi non come diritto universale, ma categoriale) e che solo un'interpretazione fortemente orientata dai principi fondamentali precedentemente esaminati è riuscita, recentemente e molto precariamente, ad ampliare e riportare alla sfera dei diritti di ogni individuo.

Non si può ritenere casuale che le grandi riforme relative alla scuola (emanate a partire dal 1963 e poi negli anni 70), al lavoro (negli anni 70), alla sanità (in specie la istituzione del SSN nel 1978) abbiano largamente preceduto l'unica legge "organica" che ha riguardato l'assistenza sociale, emanata solo nel 2000 (l. 328/2000) e mai pienamente attuata, poiché quasi immediatamente vanificata dalla riforma costituzionale del titolo V, che trasferendo la competenza sui servizi sociali in via esclusiva alle Regioni ne ha reso impossibile la funzione di "legge quadro".

### 2.2. La giurisprudenza della Corte costituzionale

Il percorso della attuazione giurisprudenziale dei diritti è altrettanto eloquente. Se si lasciano da parte l'ambito previdenziale e la tutela del lavoro, che presentano delle nette specificità, le sentenze più importanti e più numerose emanate sia dalla Corte costituzionale che dagli altri organi giurisdizionali, con cui si è cercato di assicurare tutele effettive ai diritti sociali, hanno avuto ad oggetto in prevalenza il diritto alla salute e quello all'istruzione. È proprio in queste materie ad esempio che la Corte costituzionale, soprattutto negli anni 90, superando i precedenti orientamenti nei quali era stata decisamente più incline ad avallare la tesi del valore programmatico delle norme costituzionali sui diritti sociali, ha utilizzato ripetutamente la tecnica delle sentenze additive di principio, per censurare la legittimità di leggi che non prevedevano interventi adeguati a tutela di bisogni sociali rilevati. Ancora: a garanzia del diritto all'istruzione la Corte ha emanato sentenze manipolative, con le quali – senza più lasciare al legislatore alcuna la discrezionalità attuativa successiva alla pronuncia – ha modificato il testo di leggi ritenute incompatibili con la chiarezza dell'obiettivo di tutela del diritto previsto dalla Costituzione.

Le tecniche utilizzate dalla Corte in tali pronunce, emanate fra la fine degli anni 80 e l'inizio del nuovo millennio, sono state oggetto di valutazioni molto controverse da parte della dottrina, poiché, da un lato, le sentenze additive e manipolative hanno costituito il limite estremo mai raggiunto nella dialettica dei rapporti fra Corte Costituzionale e legislatore; dall'altro tali decisioni hanno dato luogo ad un orientamento giurisprudenziale di "difesa caparbia" dei diritti sociali.<sup>14</sup>

Fra le sentenze manipolative che hanno contribuito a dare forza alla esigibilità del diritto all'istruzione è emblematica la pronuncia 215/1987, con cui fu dichiarata incostituzionale la legge che recitava «sarà facilitata» anziché «è assicurata» la frequenza dei ragazzi disabili nelle scuole superiori, in quanto considerata inadeguata a garantire il diritto all'istruzione in modo conforme alla disciplina dell'art. 34 e in contrasto con i principi contenuti negli art. 2 e 3 Cost. La pronuncia impose al legislatore di intervenire più organicamente nella direzione indicata dal Giudice costituzionale e la legge sull'handicap<sup>15</sup>, con le sue puntuali previsioni sul sostegno scolastico ai disabili, ne fu la conseguenza.

13. G. Corso, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1981, pp. 759.

14. C. Panzera, in *La garanzia dei diritti sociali nel dialogo tra legislatore e Corte*, a cura di P. Bianchi, Pisa, 2006, p. 79.

15. L. 104/1992.

In materia di diritto alla salute può essere ricordata, fra le tante, la pronuncia<sup>16</sup> con cui la Corte ha ritenuto incostituzionale, perché troppo rigida, una legge regionale lombarda che non prevedeva deroghe alla possibilità di rimborsare le spese sanitarie sostenute all'estero senza previa autorizzazione. Secondo il Giudice costituzionale la legge non consentiva di fare salvo quel «nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana», poiché non consentiva di rifondere ad un malato le spese sostenute per assicurarsi le cure necessarie in situazioni di urgenza o di pericolo per la propria incolumità, senza la previa autorizzazione dell'autorità amministrativa. Con tale sentenza la Corte ha sostanzialmente avallato un orientamento giurisprudenziale che era stato già precedentemente affermato dal giudice ordinario, per dare tutela al diritto alla salute, attraverso l'applicazione diretta dell'art. 32.

Va detto chiaramente, però, che da molto tempo le sentenze additive e manipolative della Corte costituzionale in materia di diritti sociali si sono fatte assai più rare. Ciò evidenzia ancora una volta come il Giudice costituzionale sia divenuto più attento alle conseguenze che tali pronunce comportano sul piano della spesa pubblica.<sup>17</sup> Gli inadempimenti del legislatore, l'assenza cioè di previsioni a tutela di bisogni di protezione sociale, così come le scelte di riduzione delle prestazioni sociali trovano quindi nei tempi più recenti minori argini nelle pronunce del Giudice delle leggi, sempre più contraddistinte dall'affermazione per cui i diritti sociali sono «finanziariamente condizionati».

Il punto più estremo di questo rinnovato orientamento è contenuto probabilmente in una sentenza del 2011<sup>18</sup> in cui la Corte afferma con sconsolata (e sconsolante) franchezza che «l'esigenza di assicurare l'universalità e la completezza del sistema assistenziale nel nostro Paese si è scontrata e si scontra attualmente con la limitatezza delle disponibilità finanziarie che è possibile destinare nel quadro di una programmazione generale degli interventi di carattere assistenziale». Non a caso si tratta di una sentenza in materia di assistenza sociale, diritto, come si è detto, costituzionalmente molto «debole».

Il Giudice costituzionale continua tuttavia in ogni caso a salvaguardare strenuamente il «contenuto minimo» costituzionalmente garantito, almeno per i diritti sociali per i quali la Carta costituzionale fornisce

più saldo appiglio, e cerca di enuclearlo rapportandolo al valore della dignità della persona, che lo rende intangibile a prescindere da qualunque bilanciamento. Il criterio di valutazione delle leggi che limitano la possibilità di erogazione di prestazioni sociali diventa, pertanto, quello della loro ragionevolezza, parametro usualmente applicato da parte della Corte, ma che nel caso delle leggi che intervengono «al ribasso» sulla tutela dei diritti sociali viene declinato proprio come valutazione del rispetto accordato dal legislatore al contenuto minimo da assicurare al diritto controverso. È una giurisprudenza che ricorda da vicino le pronunce con cui il Tribunale Costituzionale tedesco ha posto il *Wesengehalt*, il nucleo essenziale, quale baluardo dei *Grundrechte*, i diritti fondamentali.

La nostra Corte costituzionale, applicando tale criterio, ha più volte – anche di recente – dichiarato l'irragionevolezza di scelte legislative la cui attuazione avrebbe potuto compromettere in modo totale la garanzia del diritto regolato.

Un esempio che può essere interessante ricordare, anche per le importanti conseguenze che ha portato sulla successiva attuazione giurisprudenziale, è la sentenza 80/2010 sul diritto degli alunni disabili a poter usufruire del supporto dell'insegnante di sostegno in una misura quantitativamente adeguata e rapportata alla gravità della loro disabilità. La norma dichiarata costituzionalmente illegittima – introdotta non a caso da una legge finanziaria – interveniva sulla precedente normativa in materia di sostegno scolastico ai disabili, anche in questo caso irrigidendola, vale a dire prevedendo un tetto massimo invalicabile nel numero di insegnanti di sostegno che potevano essere impiegati da ogni istituto scolastico in base al rapporto docenti-alunni. La disposizione escludeva la possibilità, invece precedentemente prevista, di derogare a tale limite, ricorrendo a contratti a tempo determinato, qualora ciò si rendesse necessario per fornire supporto a studenti in condizione di disabilità particolarmente grave. La Corte ha dichiarato illegittima proprio tale ultima disposizione, poiché la sua rigidità poteva portare ad escludere del tutto per i disabili gravi il godimento dei diritti all'istruzione e all'assistenza, sanciti dalle norme costituzionali.

Della sentenza ricordata è stata, giustamente, molto sottolineata l'attenzione che essa riserva alla necessità di calibrare il godimento del diritto sociale costituzionalmente garantito sulle necessità specifi-

16. Corte Cost., sent. 509/2000.

17. C. Salazar, *Crisi economica e diritti fondamentali*; Relazione al XXVIII Convegno annuale dell'AIC (Associazione Italiana Costituzionalisti) 2013, in *Rivista AIC* 4/2013; [www.rivistaaic.it/download/J-lgSWCBwBsYPWzJARitm.../r-salazar.pdf](http://www.rivistaaic.it/download/J-lgSWCBwBsYPWzJARitm.../r-salazar.pdf).

18. Corte. Cost., sent. 248/2011.

che della persona<sup>19</sup>. La irragionevolezza della legge censurata stava proprio nel suo seguire una logica astrattamente categoriale, non distinguendo i disabili gravi dagli altri disabili, impedendo così che potessero essere individuati e graduati gli specifici bisogni educativi degli studenti con handicap.

È importante tuttavia evidenziare anche un altro aspetto della pronuncia: la Corte, nel censurare la rigidità della norma, dà anche atto della rilevanza della dimensione organizzativa della erogazione delle prestazioni ai fini della tutela dei diritti sociali: riconosce, in definitiva, allo spazio valutativo e decisionale rimesso all'amministrazione pubblica il ruolo rilevante che esso può svolgere per la realizzazione della garanzia dei diritti sociali.

È uno spazio – quello della discrezionalità amministrativa e dell'esercizio del potere che le è connesso – che assai più spesso viene chiamato in causa come ostacolo al pieno godimento dei diritti sociali, come termine antitetico all'esistenza stessa di diritti soggettivi di tipo sociale a fronte di un potere di scelta degli apparati pubblici che tende a conformarne il godimento, riducendolo. La sentenza della Corte costituzionale sul sostegno scolastico, invece, evidenzia anche la necessità di uno spazio di intervento dell'amministrazione pubblica, proprio come strumento per la rimozione degli ostacoli che in concreto, nelle singole e differenziate situazioni, non consentono il pieno sviluppo della persona, fine costituzionale a cui l'attività amministrativa in ambito sociale funzionalmente dovrebbe tendere.

### *2.3. Il ruolo del giudice ordinario e del giudice amministrativo*

Accanto agli interventi della Corte, giocati inevitabilmente anche nella dialettica del rapporto con il legislatore, come si è già anticipato, è stato ed è tuttora relevantissimo il ruolo dei giudici per la garanzia dell'effettività dei diritti sociali.

La tutela di tali diritti, anche di quelli che necessitano di specifici interventi (siano questi nella forma delle erogazioni economiche o delle attività di prestazione) è stata resa effettiva in modo preponderante da parte del giudice ordinario, che è intervenuto in materia di diritti degli stranieri, di diritto alla salute, dell'istruzione, così come ha dato effettività alle

garanzie dei diritti sociali dei lavoratori. Negli ultimi anni, tuttavia, ha cominciato a farsi più incisivo anche il ruolo svolto dal giudice amministrativo, che interviene a giudicare sulla spettanza di prestazioni sociali, dopo l'attribuzione alla sua giurisdizione esclusiva della materia dei servizi pubblici, sia pur nei limiti ridisegnati dalla sentenza 204/2004 della Corte costituzionale.

La capacità del giudice amministrativo di contribuire a rafforzare «la *latitudine contenutistica dei diritti spettanti ai singoli*»<sup>20</sup> è stata resa possibile anche grazie alla maggiore ampiezza dei mezzi di intervento di cui dispone, dopo la emanazione del codice del processo amministrativo del 2010. La ricognizione della giurisprudenza amministrativa sul diritto all'istruzione mostra infatti come siano sempre più numerosi i casi in cui i Tar ed il Consiglio di Stato, anche attraverso il ricorso alla tutela cautelare e all'uso deterrente di quella risarcitoria, si siano fatti carico di imporre alle amministrazioni interventi conformi al dettato costituzionale e di salvaguardare il contenuto incompressibile del diritto stesso. Le pronunce in questione sembrano soprattutto denotare un mutamento percettibile di mentalità, che sta cominciando a portare in misura maggiore anche il giudice amministrativo a sentirsi giudice dei diritti<sup>21</sup>.

Il ruolo della giurisdizione ordinaria nella tutela di diritti sociali è più risalente e decisamente più radicato. I giudici ordinari infatti hanno elaborato fin dagli anni 90 un raffinato strumentario concettuale e processuale che ha consentito di dare una tutela effettiva ai diritti sociali.

L'aspetto più rilevante, già richiamato precedentemente ma che merita ulteriore attenzione, riguarda l'applicazione diretta delle norme costituzionali sui diritti sociali, tanto da parte dei giudici ordinari di merito, che del giudice di legittimità, che ne hanno tratto un contenuto precettivo sia in assenza di leggi che disciplinassero i modi per garantire il diritto sociale di cui veniva richiesta la tutela, sia in presenza di norme di legge considerate del tutto inadeguate a garantire il “nucleo costituzionalmente incompressibile” del diritto, insuscettibile di essere limitato.

Fra le tante pronunce – che hanno riguardato soprattutto il diritto alla salute, ma non solo questo – vale la pena di ricordare nuovamente quelle relative al rimborso di spese mediche non autorizzate, poiché

19. A. Pioggia, *Giudice amministrativo e applicazione diretta della Costituzione: qualcosa sta cambiando?*, in *Diritto Pubblico*, 2012, 49; E. Boscolo, *Istruzione e inclusione: un percorso giurisprudenziale attorno all'effettività dei diritti prestazionali*, in *Munus, Rivista giuridica dei servizi pubblici*, 2014/2, p. 165.

20. E. Boscolo, *ibidem*.

21. Si veda la puntuale ricognizione della giurisprudenza amministrativa in materia di sostegno scolastico operata da E. Boscolo, *cit.*, *passim*.

consentono anche di evidenziare come la giurisprudenza ordinaria abbia progressivamente attualizzato il concetto stesso di “nucleo incompressibile” del diritto da assicurare. La Cassazione, infatti, ha recentemente ricondotto al nucleo essenziale del diritto alla salute i trattamenti di tipo palliativo, ancorché non siano né urgenti né indispensabili ai fini della guarigione, evidenziando tuttavia come la loro somministrazione sia ricollegabile in modo evidente al principio della dignità della persona ed alla sua salvaguardia<sup>22</sup>.

Il principio di “incompressibilità dei diritti fondamentali” è stato utilizzato inoltre dal giudice ordinario anche – anzi soprattutto – in relazione a interventi amministrativi volti a limitarne il godimento. Secondo la Corte di cassazione, infatti, gli atti amministrativi che incidono sui diritti sociali comprimendone il “nucleo essenziale” sono nulli, per l'impossibilità dell'esistenza di un potere che consenta di emanarli: tali atti, in definitiva, secondo la Corte di cassazione non sono in grado di incidere in alcun modo su posizioni soggettive (di diritto fondamentale) che – almeno nel loro nucleo incompressibile – devono essere necessariamente pienamente tutelate.

È una giurisprudenza molto nota su cui non è necessario soffermarsi troppo nel dettaglio. È tuttavia opportuno evidenziare come essa sia strettamente collegata ad un profilo tuttora molto problematico del nostro sistema di tutela, che condiziona in misura notevole anche l'incisività della protezione giurisdizionale dei diritti sociali.

Il percorso di tutela giurisdizionale ancorato alla incompressibilità dei diritti fondamentali – in specie la salute – ha avuto il grande merito di ampliarne e renderne effettivo il godimento, contrastando le conseguenze del loro ridimensionamento, provocato dalla limitatezza delle risorse, e ha ripetutamente imposto al legislatore e alle amministrazioni nuovi bilanciamenti, da operare *ex post*, al netto cioè della garanzia già assicurata al diritto e dei relativi costi.

I risultati che tale orientamento giurisprudenziale è tuttora in grado di conseguire, tuttavia, risultano decisamente appannati e appesantiti dalla centralità che vi assume la questione del riparto di giurisdizione. Le sentenze più importanti in materia di diritto alla salute, ma anche di diritto all'istruzione e di tutela dei diritti sociali degli stranieri, che hanno segnato le tappe fondamentali della tutela effettiva di tali di-

ritti, sono pronunce delle Sezioni Unite che avevano ad oggetto il riparto di giurisdizione.

Quanto tale profilo condizioni la tutela dei diritti sociali emerge in modo evidente dalla giurisprudenza più recente in materia di sostegno agli alunni disabili, ambito in cui negli ultimi mesi si è riaperta una raffinata (ma forse improduttiva) diatriba fra giudice ordinario e giudice amministrativo sulla spettanza della giurisdizione.

Una recentissima sentenza delle SS.UU. della Cassazione<sup>23</sup> ha infatti riportato al giudice ordinario la competenza a decidere nei casi in cui le amministrazioni scolastiche disattendano le previsioni del piano educativo individuale, che assegna all'alunno disabile un elevato numero di ore. Schematizzando molto, le SS.UU. hanno attribuito alla giurisdizione ordinaria la competenza a pronunciarsi in quanto, una volta che sia stato definito dall'amministrazione il numero di ore di sostegno necessarie all'alunno in base alla gravità della sua disabilità, non vi è più alcuno spazio di discrezionalità amministrativa (e quindi alcun potere) che possa giustificare la competenza del giudice amministrativo, neppure in sede di giurisdizione esclusiva.

Immane e prevedibile, a strettissimo giro, sono arrivate, e stanno arrivando copiose, le repliche di molti Tar<sup>24</sup> con pronunce che si affrettano a disattendere il dispositivo e le argomentazioni della Cassazione e a riaffermare la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di sostegno scolastico.

Ciò che colpisce nelle sentenze richiamate è che sia il giudice ordinario che quelli amministrativi partono dai medesimi principi (costituzionali) in ordine alla consistenza del diritto da garantire e al suo “nucleo incompressibile”, per giungere però a risultati opposti in relazione alla sede giurisdizionale che deve fornire tutela a tale diritto. La conseguenza del nuovo assetto, peraltro, conduce ad un evidente frazionamento delle possibilità di tutela giuridica, che richiede allo studente disabile titolare di un diritto di rivolgersi ad una giurisdizione – quella amministrativa – per contestare la scelta con cui è stato quantificato l'ammontare delle ore di sostegno di cui ha bisogno, e ad un'altra – quella ordinaria – per lamentare il mancato rispetto delle deliberazioni assunte dall'amministrazione scolastica sul punto.

La percezione di quanto i condizionamenti storici e culturali che sono alla base di tali questioni inci-

22. Corte Cass., Sez. Lav. Sent. 9969/2012.

23. Cass. SS.UU novembre 2014, n. 25011, in *Foro It.*, marzo 2015, parte I, p. 951, con nota di E. Scoditti, *I diritti fondamentali fra giudice ordinario e giudice amministrativo*, p. 962.

24. Tar Sicilia, sez. III, 3 dicembre 2014 n. 3111; Tar Toscana, 10 dicembre 2014, sez. I, n. 2036; Tar Campania, sez. IV, 27 gennaio 2015, n. 1330.



dano sulle possibilità, sui tempi, sui costi, sui modi di conseguimento di obiettivi di tutela, che dovrebbero essere indiscussi, rende evidente come soprattutto nell'ambito dei diritti sociali il sistema di tutele richiederebbe maggiore chiarezza ed immediatezza circa gli obiettivi e i possibili risultati, piuttosto che frazionamento ed incertezza nella attribuzione della giurisdizione.

#### *2.4. Prime considerazioni conclusive*

Lasciando tuttavia questo importante tema sullo sfondo, si può provare a trarre qualche considerazione conclusiva sulle riflessioni condotte precedentemente in relazione ai diritti sociali costituzionalmente garantiti e all'ampiezza e all'effettività della loro tutela attuale.

La lettura iniziale del disegno costituzionale ha reso evidente come esso fosse pensato quale progetto di sviluppo sociale, da realizzare attraverso il progressivo ampliamento delle possibilità e del benessere individuale, oltre che di quello collettivo. Da molto tempo ormai, tuttavia, l'attuazione legislativa di questo progetto ha lasciato il posto a misure di riduzione e di ridimensionamento della protezione sociale, che portano inevitabilmente ad assegnare alle norme costituzionali che prevedono diritti sociali assai più la funzione di argine che quella di motore, la funzione di difesa di una trincea piuttosto che quella di conquista di nuovi territori nel potenziamento del benessere.

Tale funzione "minimalista" è certamente visibile nella giurisprudenza più recente dalla Corte costituzionale; mentre il potere giudiziario nel suo complesso cerca tuttora di sviluppare al massimo le potenzialità offerte dalla Carta costituzionale per dare effettività al godimento dei diritti fondamentali di tipo sociale.

Per quanto paradossale possa sembrare l'affermazione, si può forse ritenere che, proprio in tempo di crisi, la tutela che la giurisprudenza è riuscita ad accordare ad alcuni diritti sociali sia oggi addirittura più efficace e pregnante di quella che il sistema di garanzie giurisdizionali riesce a fornire ad altri tipi di diritti, la cui compressione, conseguente anch'essa a scelte di bilanciamento e di allocazione delle risorse, non riesce ad essere arginata da un'applicazione forte e diretta delle norme costituzionali, tale da salvaguardare anche la sfera individuale di godimento del diritto stesso.

Solo per esemplificare il senso di questa suggestione: la riduzione delle ore di sostegno assegnate ad

uno studente disabile può trovare in sede giurisdizionale una tutela effettiva e specifica, che gli consente di fruire del diritto di cui è titolare; il ritardo eccessivo nella durata dei processi, che inficia il diritto fondamentale alla difesa giurisdizionale, invece, può, secondo l'applicazione della cosiddetta legge Pinto<sup>25</sup>, dare luogo al massimo al risarcimento del danno patito da chi ha visto vanificate le proprie pretese dalla lunghezza del processo.

### **3. Articolazione territoriale e modello sociale**

Il quadro del modello sociale previsto dalla Costituzione non sarebbe completo se non si tenesse conto anche di come incide sulla sua realizzazione l'articolazione territoriale della Repubblica, così come è stata ridefinita dalla riforma del titolo V, parte seconda, della Costituzione.

Anche questo profilo del discorso sull'attuazione dei diritti sociali è molto articolato e complesso e può solo essere abbozzato in questa sede. Se ne evidenzieranno pertanto in modo schematico soltanto alcuni spetti, utili per cogliere le linee di tendenza più recenti.

Il primo riguarda la distribuzione delle competenze legislative fra Stato e Regioni, delineata dall'art. 117 Cost. in relazione alle materie che hanno un impatto sulle politiche sociali e sui relativi interventi. Essa incide in modo determinante sull'efficienza del sistema di protezione sociale.

Le Regioni dispongono infatti di un tasso di autonomia legislativa molto disomogeneo nelle diverse materie in cui si esplicano interventi di tipo sociale e ciò rende spesso problematico il coordinamento fra ambiti che dovrebbero essere fra loro strettamente correlati, sia per ciò che attiene alle scelte degli obiettivi e all'utilizzazione delle risorse, sia per ciò che riguarda le modalità di organizzazione dei servizi da erogare.

Un chiaro esempio è dato dalla diversa autonomia di cui le Regioni dispongono in materia di servizi socio-assistenziali (su cui hanno potestà legislativa esclusiva) e in materia sanitaria (in cui hanno una potestà concorrente con lo Stato). È evidente come ciò incida sulla possibilità di una definizione (e soprattutto di una gestione) efficiente degli interventi integrati di tipo socio-sanitario, che costituiscono la parte preponderante e più complessa delle prestazioni di tutela sociale a livello locale.

25. L. 89/2001.

Inoltre la disomogeneità della tipologia di competenze rende impossibile pensare nel nostro ordinamento ad un intervento normativo organico a livello nazionale in materia sociale, che serva come garanzia del godimento “uguale” dei diritti sociali sull'intero territorio.

A tale scopo, tuttavia, dovrebbe servire, secondo il nostro disegno costituzionale, la determinazione da parte dello Stato dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali, prevista dall'art. 117 Cost., che è pertanto il secondo tema su cui è opportuno porre l'attenzione.

Non è necessario soffermarsi sulle questioni “di sistema” della disposizione costituzionale in esame<sup>26</sup>. Per coglierne i profili più problematici è sufficiente sottolinearne soltanto due aspetti applicativi, che incidono in modo rilevante sulla attuazione e sul funzionamento del sistema di garanzie sociali.

In primo luogo occorre rilevare come i livelli essenziali delle prestazioni socio-assistenziali – a differenza da quelle sanitarie – non sono mai stati determinati e ciò ha lasciato le Regioni in balia di se stesse, sia quanto alla definizione degli interventi da realizzare, che quanto alle capacità del loro finanziamento. Non è casuale al riguardo che il Fondo nazionale per le politiche sociali, che dovrebbe supportare proprio l'attuazione dei livelli essenziali socio-assistenziali, sia stato decurtato più dell'80% dal 2004 al 2014<sup>27</sup>, grazie anche all'assenza di standard predefiniti da realizzare e finanziare.

In secondo luogo è opportuno soffermarsi sulla funzione che la disposizione costituzionale introdotta dall'art. 117 II c. lett. m) sta assumendo, in tempo di crisi.

La definizione dei livelli essenziali, nella logica della riforma costituzionale, serviva certamente a garantire che venisse assicurato un certo standard delle prestazioni, che rendesse omogeneo il godimento dei diritti su tutto il territorio nazionale, salva la possibilità e la capacità delle Regioni di assicurare livelli più alti di quelli indicati dallo Stato, capacità legata, ovviamente, anche alle scelte di allocazione delle risorse poste in essere a livello regionale.

La “giurisprudenza della crisi” sta portando invece la Corte costituzionale a rovesciare il senso e la funzione di tale norma. L'applicazione del principio del “coordinamento della finanza pubblica” (sancito

dall'art. 119 Cost.) e la necessità di garantire una rigorosa applicazione della legislazione nazionale che prevede manovre di rientro rispetto al deficit dei bilanci regionali (pur concordate con le Regioni) hanno portato la Corte in più di una occasione<sup>28</sup> a dichiarare illegittime le disposizioni di leggi regionali che in materia sanitaria prevedevano livelli di assistenza aggiuntivi rispetto a quelli nazionali, definiti in base all'art. 117 II c. lett. m). La Corte ha inoltre giustificato la legittimità anche degli interventi sostitutivi dello Stato ex art. 120 Cost. a salvaguardia del rispetto dei piani di rientro, in quanto necessari per la tutela «dell'unità economica», ma anche «dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali».

Questi ultimi, in definitiva, risultano in tal modo tutelati “al ribasso” in base a tale applicazione della norma costituzionale che li prevede, impiegata non a salvaguardia dalle inadempienze regionali che non consentano di assicurare ai cittadini i livelli di prestazione previsti dallo Stato, bensì a salvaguardia del rispetto rigoroso di quei livelli, intesi come “limite massimo” delle prestazioni erogabili dalle regioni. Con evidente compressione del potere di allocazione della spesa delle Regioni all'interno dei propri bilanci e delle loro scelte in materia di politica sociale

#### 4. Le linee di tendenza più recenti della attuazione del modello sociale

Per avere un quadro più completo dell'evoluzione del modello sociale italiano può essere utile delineare le linee evolutive della legislazione in materia sociale per individuare i principali mutamenti indotti dalla crisi.

Come si è precedentemente accennato fra gli anni 70 e la fine degli anni 90 vi è stato un periodo di espansione delle politiche sociali. Esso ha caratterizzato tutti gli ambiti di intervento pubblico, dalla sanità all'istruzione, alle politiche abitative a quelle socio-assistenziali (con l'esclusione del solo settore previdenziale, che ha iniziato già a metà degli anni 90 la fase di contrazione).

Se si volesse avere un quadro preciso delle linee di tendenza della legislazione in materia sociale occorrerebbe fare un'analisi differenziata dei settori di

26. Si può fare riferimento all'analitico lavoro di C. Tubertini, *Pubblica amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni*, Bononia University Press, 2008.

27. Il Fondo nazionale delle politiche sociali è passato da € 1.884.346.940 del 2004 a € 317.000.000 del 2014, diventate 262.618.000 dopo ulteriori tagli nello stesso anno, secondo quanto riportato nel Dossier redatto dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome: <http://www.regioni.it/newsletter/n-2465/del-25-03-2014/dossier-politiche-sociali-2004-2014-12333/>.

28. Corte Cost., sent. n. 28/2013 n. e 104/2013.

competenza statale e di quelli in cui si sono dispiegate politiche regionali, che hanno prodotto significative differenze fra i modelli di protezione sociale realizzati sul territorio del nostro Paese.

Tuttavia, provando a guardare in modo complessivo alle politiche sociali di quegli anni, vi si possano rinvenire agevolmente due orientamenti di fondo.

Il primo riguarda il progressivo passaggio dalla prevalente corresponsione di benefici economici – erogazioni monetarie di vario tipo, quali indennità, rimborsi o altro, a fronte di situazioni di disagio – alla previsione della erogazione di prestazioni da parte di strutture pubbliche. Si tratta, in definitiva, del passaggio dalla quasi esclusiva “monetizzazione dei bisogni” alla “presa in carico” delle persone, attraverso la messa a disposizione delle prestazioni necessarie a dare loro risposta. Ne sono state manifestazioni: l’abbandono del sistema mutualistico e l’istituzione del servizio sanitario nazionale; la creazione di sistemi di intervento socio-assistenziale nei settori dell’infanzia, della vecchiaia, delle tossicodipendenze.

È importante sottolineare tale evoluzione, perché costituisce una peculiarità della organizzazione di protezione sociale del nostro ordinamento rispetto a quelli di altri paesi europei, pur avanzati<sup>29</sup>.

La seconda linea di tendenza che può essere individuata nella nostra legislazione in materia sociale è il progressivo perseguimento della universalità dell’accesso alle prestazioni, in ossequio all’idea che i diritti sociali sono diritti della persona – di ogni persona – e non di specifiche categorie disagiate, come avveniva invece fino alla fine degli anni 60 del ‘900<sup>30</sup>.

Le due prospettive indicate sono state negli anni fra loro sinergiche: la scelta dell’intervento pubblico “diretto”, della erogazione delle prestazioni e non della loro monetizzazione, è apparsa infatti più coerente con l’impianto di tipo fortemente egualitario e solidaristico previsto dalla Costituzione, basato sulla funzione redistributiva delle risorse pubbliche, che si salda anche all’idea della universalità della fruizione dei servizi da parte di tutti coloro che ne hanno bisogno (anche se non necessariamente alla loro gratuità).

Il sistema pubblico di protezione sociale è sempre stato collegato, inoltre, ad una forte programmazione

dei servizi, che ha sottratto le prestazioni sociali alla competizione del mercato, in considerazione del fatto che quest’ultimo non è in grado di garantire equità sociale e piena accessibilità ai servizi e produce l’esclusione dei soggetti svantaggiati.

Tali caratteristiche delle modalità di attuazione del modello sociale sono oggi decisamente in mutamento. Infatti, l’alto costo della erogazione diretta delle prestazioni, legato in parte anche alla inefficienza che ha spesso caratterizzato la gestione dei sistemi pubblici di erogazione delle prestazioni, ed i problemi relativi alla loro sostenibilità economica stanno riportando a scelte di politica sociale che introducono nuove forme di erogazione di sussidi (si pensi alle ipotesi di attribuzione di buoni sostitutivi di servizi, introdotte da alcune Regioni in ambito socio-assistenziale, oppure alla *social card*, alla “carta acquisti” per i genitori di bambini sotto i tre anni o gli ultrasessantenni che hanno un reddito molto basso, etc...). Contestualmente si assiste ad una sempre maggiore contrazione delle prestazioni sociali messe a disposizione da parte delle strutture pubbliche.

In secondo luogo, la necessità di recuperare efficienza economica – ma anche l’incidenza del diritto europeo – inducono profondi mutamenti sul piano organizzativo, che stanno portando ad introdurre sistemi di “quasi mercato” anche in ambiti di erogazione delle prestazioni sociali: nel sistema dei servizi sanitari e sociali, in quello della assistenza sociale alla persona, così come avviene da tempo per molti servizi economici, le amministrazioni svolgono sempre più frequentemente la funzione di *providers*, di regolatori e acquirenti di servizi, e i soggetti privati quella di *producers*, di erogatori delle prestazioni.

Tale tendenza – che pure non mette necessariamente in discussione né il “compito” pubblico di garantire la realizzazione di interventi di protezione sociale, né quello della definizione degli standard, dell’ambito e dei requisiti beneficiari, delle condizioni di fruizione – ha aperto tuttavia il sistema dei servizi, soprattutto di quelli socio-assistenziali e sanitari, ad un certo tasso di concorrenza, che si salda sempre più con l’approccio del diritto europeo.

Del resto, le Istituzioni europee, ormai da quasi un decennio hanno abbandonato l’idea che i servizi

29. Da questo punto di vista, ad esempio, le scelte di tutela sociale effettuate dell’ordinamento tedesco sono state decisamente diverse: il sistema sanitario in Germania è strutturato su base assicurativa, anche se si tratta di un sistema assicurativo prevalentemente pubblico, ed anche il sistema di assistenza sociale è fortemente caratterizzato dalla erogazione di sussidi a sostegno di situazioni di bisogno, sulla base del possesso di requisiti personali e di reddito (*Kindergeld* erogato a supporto delle esigenze dei figli; *Wohngeld* erogato a supporto del pagamento dell’affitto per i soggetti in condizioni di disagio economico, etc.).

30. Espressione massima del principio di universalità nella erogazione di servizi alla persona è stata l’istituzione del Servizio sanitario nazionale da parte della legge 833 del 1978, accessibile a tutti pur se non gratuito per tutti; già più riduttiva la nozione di universalismo (il cosiddetto “universalismo selettivo”) sottesa alla legge-quadro 328/2001 sul «sistema integrato di interventi e servizi sociali», che prevedeva un sistema di interventi di tipo socio-assistenziali aperto a tutti, ma graduava l’accesso in base al reddito dei destinatari dei servizi.

sociali siano ontologicamente estranei al Mercato Unico e siano privi di rilevanza economica, superando così anche la convinzione che le modalità di organizzazione e di gestione dei servizi sociali costituiscano un'area totalmente riservata agli Stati e preclusa all'intervento e all'applicazione del diritto pro-concorrenziale dell'Unione<sup>31</sup>.

Occorre tuttavia avvertire che l'Unione stessa ha tenuto e continua a tenere su quest'ultimo tema un atteggiamento estremamente altalenante e incerto. Ne dà prova la recente sentenza della Corte di giustizia Ue, del dicembre 2014<sup>32</sup>, che è ritornata inaspettatamente, dopo molti anni e in modo anche piuttosto contraddittorio quanto alle argomentazioni svolte, ad affermare l'esistenza di una riserva statale in materia di organizzazione della gestione dei servizi sociali e previdenziali.<sup>33</sup>

È tuttavia importante sottolineare come la dialettica fra regolazione pubblica ed erogazione privata delle prestazioni sociali non abbia una valenza soltanto organizzativa, ma riapra, pur se su basi diverse, l'antico confronto fra attività economiche e interventi di protezione dei diritti sociali. Se, in definitiva, gli obiettivi non sono in discussione, non è in discussione cioè la necessità che siano garantiti i diritti sociali almeno nel loro contenuto incompressibile costituzionalmente garantito e nei livelli essenziali determinati dalla legislazione statale, né è in discussione che ciò implichi un intervento pubblico, quanto meno di tipo regolativo, il tema si sposta però sull'ampiezza della regolazione, sugli strumenti che essa può usare, sulle modalità di definizione dell'ambito di accesso dei privati nei settori in cui la scelta organizzativa è diventata quella del "quasi-mercato" dei servizi sociali.

Vi è infine un ulteriore importante fattore che pure incide in modo significativo sulle modalità dell'intervento pubblico volto a garantire i diritti sociali: è il ruolo svolto dalle "autonomie sociali", vale a dire dai cittadini organizzati per motivi solidaristici, in molti

settori di politica sociale.

Gli enti pubblici fanno ricorso in maniera sempre più ampia alla capacità delle organizzazioni non profit di dare risposte ai bisogni sociali: l'intervento pubblico nella materia socio-assistenziale, ma in misura non trascurabile anche in quella sanitaria, si svolge in forte sinergia e collaborazione con i soggetti del Terzo settore, la cui azione solidaristica consente di garantire i servizi alla persona a costi economici ridotti e secondo standard elevati di attenzione alla cura individuale e al rispetto della dignità della persona.

Tale tematica trova ormai fondamento in valori di rilevanza costituzionale, dopo l'introduzione in Costituzione nel 2001 del principio di sussidiarietà orizzontale, previsto dall'ultimo comma dell'art. 118, che affida agli enti pubblici il compito di "favorire" l'iniziativa dei soggetti privati che svolgono attività di interesse pubblico.

Anche l'interpretazione di tale norma ha riproposto, sia pure su un piano diverso da quello visto precedentemente, la questione della dimensione e degli strumenti dell'intervento pubblico in ambito sociale<sup>34</sup> rispetto all'attività svolta dai soggetti privati che operano senza scopo di lucro.

In altri termini, la fine dell'equazione «pubblico = svolto da soggetti pubblici e in regime di diritto pubblico» pone anche nel settore delle prestazioni sociali – e soprattutto in alcuni suoi ambiti – nuovi problemi e impone nuove riflessioni sui modi e sui livelli di garanzia dei bisogni e, quindi, dei diritti sociali.

Il dibattito su questi temi è in corso da tempo e non è questa la sede per affrontarlo.

È tuttavia innegabile come i fenomeni ricordati abbiano mutato profondamente l'assetto organizzativo dei servizi sociali, strumento essenziale ai fini della garanzia di livelli adeguati di tutela dei "corrispondenti" diritti sociali.

Ciò non è certamente privo di conseguenze sui modi di attuazione del modello sociale costituzionalmente delineato.

31. Si vedano sul tema le Comunicazioni della Commissione 26.4.2006 COM(2006) 177 def., «Attuazione del programma comunitario di Lisbona: i servizi sociali d'interesse generale nell'Unione Europea» nonché la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni: «Un mercato unico per l'Europa del XXI secolo. I servizi di interesse generale, compresi i servizi sociali di interesse generale: un nuovo impegno europeo», del 20 novembre 2007, COM (2007) 725 def. Sulle tendenze della giurisprudenza della Corte in tale materia sia consentito rinviare a A. Albanese, *Il servizio di trasporto dei malati tra regole della concorrenza e valore sociale*, in *Munus, Rivista giuridica dei servizi Pubblici*, 2012, p. 115.

32. CGUE, sent. C-113/13, in *Foro It*, marzo 2015, parte IV p. 151 con nota A. Albanese, *La Corte di Giustizia rimedita sul proprio orientamento in materia di affidamento diretto dei servizi sociali al volontariato (ma sembra avere paura del proprio coraggio)*, *ibidem*, p. 157.

33. La sentenza citata, tuttavia, costituisce probabilmente soltanto una tappa interlocutoria nel percorso del diritto Ue in questa materia, una pausa di riflessione necessaria, in attesa della attuazione nuova direttiva appalti, che deve essere recepita dagli Stati membri entro aprile 2016, che prevede per i servizi sociali un regime speciale, sulla cui base verranno prevedibilmente definiti nuovi equilibri.

34. Fra i contributi più ampi e più recenti sul tema cfr. D. Donati, *Il paradigma sussidiario, Interpretazioni, estensioni e garanzia*. Bologna, Il Mulino, 2013.