

ITINERARI DI DIRITTO PUBBLICO E DI FINANZA PUBBLICA

Collana diretta da
GIOVANNA COLOMBINI

DEMOCRAZIA E BILANCIO PUBBLICO

Atti del secondo Convegno Nazionale di Contabilità
Pubblica Venezia 28-29 novembre 2019

a cura di

*Alessandro Balestrino, Michele Bernasconi, Stefano Campostrini
Giovanna Colombini, Marcello Degni, Pasquale Ferro
Pier Paolo Italia, Vanessa Manzetti*

editoriale scientifica

Itinerari di Diritto pubblico e di Finanza pubblica

Università Cattolica

Collettanea

(contiene)

- 1. *Ateneo di Scienze Politiche, Università Cattolica, Milano*
- 2. *Ateneo di Scienze Politiche, Università Cattolica, Milano*
- 3. *Ateneo di Scienze Politiche, Università Cattolica, Milano*
- 4. *Ateneo di Scienze Politiche, Università Cattolica, Milano*
- 5. *Ateneo di Scienze Politiche, Università Cattolica, Milano*
- 6. *Ateneo di Scienze Politiche, Università Cattolica, Milano*
- 7. *Ateneo di Scienze Politiche, Università Cattolica, Milano*
- 8. *Ateneo di Scienze Politiche, Università Cattolica, Milano*
- 9. *Ateneo di Scienze Politiche, Università Cattolica, Milano*
- 10. *Ateneo di Scienze Politiche, Università Cattolica, Milano*

Ateneo di Scienze Politiche, Università Cattolica, Milano
Ateneo di Scienze Politiche, Università Cattolica, Milano
Ateneo di Scienze Politiche, Università Cattolica, Milano
Ateneo di Scienze Politiche, Università Cattolica, Milano

La presente opera è destinata a servire di guida agli studenti delle università cattoliche che si preparano all'esame di laurea in Scienze Politiche. Essa è divisa in due parti: la prima, che costituisce il nucleo principale, tratta dei principi generali del diritto pubblico e della finanza pubblica; la seconda, che ha carattere di appendice, contiene gli ordinamenti costituzionali e le leggi finanziarie emanate dal Parlamento italiano durante il periodo 1900-1910. L'opera è scritta in modo chiaro e sintetico, ed è accompagnata da note e da un glossario di termini giuridici.

Direttore
Giovanna Colombini

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Alberto Azzena, Carla Barbati, Alessandro Balestrino
Luigi Benvenuti, Giuseppe Caia, Stefano Campostrini, Vincenzo Caputi Jambrenghi
Aldo Carosi, Roberto Cavallo Perin, Salvatore Cimini, Francesco Dal Canto
Marcello Degni, Giuseppe Di Gaspare, Ruggiero Di Pace, Domenico D'Orsogna
Marina D'Orsogna, Clemente Di San Luca, Alfredo Fioritto, Loredana Giani
Walter Giulietti, Maria Immordino, Fulco Lanchester, Fulvio Longavita
Francesco Manganaro, Fabio Merusi, Antonio Pedone, Eugenio Picozza
Ferdinando Pinto, Mario Pischedda, Andrea Pertici, Aristide Police, Guido Rivosecchi
Riccardo Ursi, Aldo Sandulli, Maria Alessandra Sandulli, Antonio Saitta
Franco Gaetano Scoca, Rolando Tarchi, Alberto Zanardi

Collana Itinerari di Diritto pubblico e di Finanza pubblica

La Collana "Itinerari di Diritto pubblico e di Finanza pubblica", è istituita al fine di promuovere l'approccio interdisciplinare sui temi delle gestioni pubbliche, sia con gli Atti dei Convegni annuali di contabilità e finanza pubblica, sia con studi monografici che affrontino le diverse declinazioni che, nell'attuale scenario politico ed economico, è venuto ad assumere il "diritto del bilancio".

Infatti lo studio del diritto del bilancio spazia dai rapporti governo-parlamento nei processi decisionali di finanza pubblica, alla tutela dei diritti fondamentali, ai rapporti con le Istituzioni europee ed ai sistemi di controllo nazionali ed europei sulle finanze pubbliche, ai finanziamenti nazionali e sovranazionali del debito pubblico e alle relative ricadute sul sistema economico e sociale dello Stato ed a molti altri aspetti che riguardano l'agire delle amministrazioni pubbliche.

L'intento della Collana è dunque quello di riaccendere l'attenzione su questi e su altri temi che interessano il diritto del bilancio, con un approccio che, nel far emergere la forte interdisciplinarietà, non trascuri anche l'apporto di studi comparati.

A tal fine la Collana è suddivisa in quattro Sezioni: una Sezione dedicata agli Atti dei Convegni annuali di contabilità e finanza pubblica, una Sezione dedicata agli studi monografici, una Sezione dedicata ai saggi, ed una Sezione dedicata alla manualistica.

DEMOCRAZIA E BILANCIO PUBBLICO

Atti del secondo Convegno Nazionale di Contabilità Pubblica
Venezia 28 - 29 novembre 2019

a cura di

Alessandro Balestrino, Michele Bernasconi
Stefano Campostrini, Giovanna Colombini
Marcello Degni, Pasquale Ferro
Pier Paolo Italia, Vanessa Manzetti

EDITORIALE SCIENTIFICA

NAPOLI

Publicazione cofinanziata con i fondi della ricerca Prin 2017 su "Garanzia dei diritti e qualità dei servizi nella prospettiva dello sviluppo territoriale integrato. Buon andamento, multilevel governance e cooperazione territoriale per una nuova strategia di acquisizione di risorse e razionalizzazione della spesa pubblica"



PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

Copyright © 2021 Editoriale Scientifica s.r.l.
Via San Biagio dei Librai, 39 – 80138 Napoli

ISBN 979-12-5976-143-9

Sommario

SALUTI INTRODUTTIVI

<i>Michele Bugliesi</i>	XI
<i>Alessandro Rota</i>	XIII
<i>Salvatore Pilato</i>	XV
<i>Giovanna Colombini</i>	XXI
<i>Monica Billio</i>	XXIII
<i>Stefano Campostrini</i>	XXV
<i>Carmelita Camardi</i>	XXVII

LA DECISIONE DI BILANCIO E IL PARLAMENTO

Parlamento e bilancio nella teoria e nella prassi della forma di governo <i>Marsid Laze</i>	3
Il Parlamento tra decisione e controllo di bilancio <i>Elena Griglio</i>	41
Le procedure parlamentari: dal sistema "autorisolto" al diritto provvisorio del bilancio <i>Chiara Bergonzini</i>	67
Il calendario comune di bilancio come sfida al ruolo dei Parlamenti? Riflessioni in chiave europea e comparata <i>Cristina Fasone</i>	81
L'ordinanza n.17/2019 della Corte Costituzionale <i>Salvatore Curreri</i>	125
Il Parlamento italiano nel Calendario Comune di Bilancio <i>Nicola Lupu</i>	155

Bilancio pubblico ed equità intergenerazionale <i>Vanessa Manzetti</i>	605
Bilancio pubblico e diritti fondamentali tra buon andamento e appropriatezza <i>Loredana Giani</i>	629
Corte dei conti e diritto del bilancio: l'evoluzione della funzione di controllo <i>Maria Teresa Polito</i>	651
Attuazione ed esecuzione della l. cost n. 1/2012 attraverso il giudice del bilancio <i>Francesco Sacameli</i>	665
Le nuove prospettive della giurisdizione sui bilanci pubblici <i>Laura D'Ambrosio</i>	743
Il debito pubblico materia di contabilità pubblica e la questione di giurisdizione <i>Giovanna Colombini</i>	753
Le frontiere della responsabilità amministrativa: atipicità figure speciali e sanzioni. Il caso della responsabilità del personale sanitario <i>Aristide Police</i>	797
Poteri sostitutivi e diritto del bilancio: il caso della sanità <i>Ines Ciolli</i>	811
Brevi note sulla rete europea delle Istituzioni Superiori di Controllo <i>Annarita Iacopino</i>	833

SALUTI INTRODUTTIVI

LOREDANA GIANI

BILANCIO PUBBLICO E DIRITTI FONDAMENTALI TRA BUON ANDAMENTO E APPROPRIATEZZA

SOMMARIO: 1. Costi dei diritti, contenimento della spesa e autolimiti della Corte costituzionale. – 2. L'emersione del valore condizionante dei diritti condizionati. – 3. I livelli essenziali delle prestazioni e spesa costituzionalmente necessaria. – 4. Il valore del bilancio (bene pubblico) e la rilevanza dei profili organizzativi dell'amministrazione. – 5. Effettività dei diritti sociali tra buon andamento e appropriatezza.

1. *Costi dei diritti, contenimento della spesa e autolimiti della Corte costituzionale*

Qualsiasi discorso che si voglia affrontare in relazione al non certo semplice raffronto tra bilancio e (garanzia della effettività dei) diritti fondamentali e tra questi, in particolare, con i diritti sociali, richiede che si scompongano le diverse parti di questo rapporto al fine di cogliere il senso e la portata dei due ambiti, apparentemente ispirati a principi diversi, in modo da chiarire le coordinate di contesto entro le quali muoversi. Una visione iniziale disgiunta che, però, non deve in alcun modo portare a far prevalere un'ottica monofocale incentrata sui singoli profili, ma deve risultare strumentale alla costruzione di una dimensione sistemica nella quale far emergere la complementarità tra i due ambiti. E ciò in quanto, come si dirà, le due entità sono legate da un rapporto di funzionalità necessaria il cui punto di equilibrio va individuato sul piano costituzionale facendo riferimento non solo agli artt. 81, 117 e 119 Cost., ma anche agli artt. 97 e 118 Cost., e soprattutto agli artt. 2 e 3 Cost. secondo una prospettiva che pone in posizione centrale e imprescindibile quei valori sistemici che rappresentano lo scheletro della nostra architettura costituzionale.

Il primo dato è sicuramente rappresentato dalla considerazione, ormai consolidata e ovvia, per cui tutti i diritti hanno un costo¹, anche le libertà classiche, cioè quelle che si caratterizzano come forma di protezione verso indebite ingerenze da parte di poteri pubblici o privati. Costi diretti ricon-

¹ S. HOLMES, C.R. SUNSTAIN, *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Il Budget, 2000.

ducibili, ad esempio, all'organizzazione e al funzionamento dell'apparato di sicurezza pubblico e del sistema giudiziario. Costi che diventano più evidenti proprio con riferimento ai diritti sociali la cui soddisfazione dipende essenzialmente da una prestazione del soggetto pubblico, che, come evidenziava Baldassarre, costituiscono una «componente essenziale dei valori fondamentali della democrazia»².

Fiumi di inchiostro sono scorsi, e pregevolissime ricostruzioni sono state elaborate nel corso degli anni, e indubbiamente enormi passi in avanti sono stati fatti sul cammino della uguaglianza nella garanzia dei diritti fondamentali e, nel loro ambito, dei diritti sociali, della loro effettività – dalla «uguaglianza nella diversità»³ delle scuole speciali, alla uguaglianza tra gli individui nel godimento di un diritto fondamentale –, ma nonostante questo non si può dire acquisita una *pax* interpretativa sul tema, un unico modello di riferimento e soprattutto una *communis opinio* sui livelli di garanzia che devono essere assicurati agli individui e, dunque, sul ruolo che il soggetto pubblico è chiamato a svolgere e, direi, sul suo *commitment*, sul grado di doverosità che è riconducibile in capo ad esso nella richiamata prospettiva della garanzia della «effettività» (del diritto fondamentale alla salute o all'istruzione) e, aggiungerei, della «appropriatezza» che va riferita tanto all'organizzazione quanto alla prestazione pubblica. Si individuano, così, dei percorsi che portano a una graduale emersione delle chiavi di lettura che dal (solo) contenimento dei costi si estendono alla razionalizzazione della spesa e alla crescente attenzione verso la «effettività» dei diritti, dunque, una chiave (sostanziale) di garanzia che intercetta la individuazione di limiti alla discrezionalità del legislatore, facendo emergere profili connessi alla rilevanza dell'organizzazione nella garanzia del risultato.

La prima risposta fornita alla esigenza di contenimento dei costi, e dunque di un ridimensionamento del sistema di welfare, è stata quella dei tagli

² A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1989, I ss.

³ Il richiamo è alla sentenza della Corte costituzionale, 28 maggio 1975, n. 125, e ai suoi precedenti, nella quale si ribadisce che «il principio dell'art. 3, primo comma, Cost., come questa Corte più volte ha avuto modo di affermare, deve intendersi nel senso che «a parità di situazioni deve corrispondere parità di trattamento, mentre trattamenti differenziati sono riservati a situazioni obiettivamente diverse, e spetta insindacabilmente al legislatore giudicare sulla parità o diversità delle situazioni pur nel rispetto dei criteri di ragionevolezza nonché degli altri principi costituzionali» (S. n. 45 del 1967). La diversità di situazioni dei fanciulli ciechi e dei fanciulli veggenti postula sul piano razionale, per quanto concerne l'insegnamento elementare, una diversità di disciplina legislativa».

lineari, via maggiormente praticata⁴, con i risultati discutibili, i cui effetti emergono, come l'esperienza della sanità ci ha dimostrato, nel medio-lungo periodo o in situazioni di crisi in cui l'adeguatezza del sistema, la sua appropriatezza vengono messe alla prova.

L'esigenza di contenimento della spesa e il correlato progressivo abbandono del modello di welfare keynesiano, in favore di un modello organizzativo di stampo marcatamente liberista, hanno comportato un mutamento dell'assetto organizzativo dello Stato che risulta espressione dell'assunzione a base dello stesso di un differente quadro valoriale nel quale rientra, in una veste rafforzata (e prevalente), anche quello rappresentato dalle esigenze di bilancio che, in seconda battuta, con la riforma dell'art. 81 Cost., entrano nella veste di un vero e proprio valore costituzionale (implicita, dominante), in quel processo di bilanciamento che guida le scelte di indirizzo.

Muovendo dalla considerazione della criticità del confronto, non si può comunque non rilevare che già in un momento antecedente rispetto a quello in cui l'equilibrio si è affacciato nel nostro sistema, la Corte costituzionale, memore degli insegnamenti dello stesso costituente (basti pensare al dibattito in sede costituente e alle perplessità espresse da Vannoni sulla necessità che non venissero fatte «spese che per il momento la finanza nazionale non può sopportare»), si era dimostrata (gradualmente) ampiamente consapevole del problema dei costi dei diritti fondamentali, in particolare dei diritti sociali⁵.

Basti ricordare il discorso del Presidente nella conferenza stampa sull'at-

⁴ Sul punto sia consentito rinviare a L. GIANI, *Norme e loro attuazione a favore delle persone con problemi cognitivo-comportamentali*, in *Autismo. Protezione sociale e architettura*, a cura di F. GIORRE, Alinea, 2010, 41 ss.; ID., *Diritti sociali e la sfida della crisi economica. Equità ed eguaglianza nel diritto all'istruzione dei soggetti diversamente abili*, in *Studi in onore di C. Rossato*, II, Jovene, 2013, 663 ss.; ID., *Effettività del diritto all'istruzione per gli alunni con disturbi specifici di apprendimento (DSA)*, in *I disturbi specifici dell'apprendimento a scuola. La formazione degli insegnanti*, Anicia, 2014, 37 ss.

⁵ Sul punto Corte cost., 10 gennaio 1966, n. 1, in *Giur. cost.*, 1996, I-1, con nota di V. ONIDA, *Portata e limiti dell'obbligo di indicazione della «copertura» finanziaria nelle leggi che importano «nuove o maggiori spese»*. Sulla originaria formulazione cfr. A. BARTOLE, *Art. 81*, in *Commentario alla Cost.*, a cura di G. BRANCA, Zanichelli, 1979; N. LUPO, *Costituzione e bilancio. Art. 81 della Costituzione tra attuazione, interpretazione e aggiornamento*, Luiss u.p., 2007; G. DELLA CANANEA, *Lex Fiscalis Europea*, in *Qual. cost.*, 2014, I. Sulla inclusione del principio del pareggio di bilancio anche all'interno della formulazione originaria, cfr. G. DI GASPARO, *Innestare un sistema di equilibrio della finanza pubblica ritornando all'art. 81 della Costituzione*, in *Le procedure finanziarie in un sistema istituzionale multilivello*, a cura di G. Di Gasparo, N. LUPO, Giuffrè, 2001, 201 ss.

tività svolta dalla Corte nel 1982, era all'epoca in cui la Corte costituzionale da ben oltre vent'anni utilizzava la formula delle sentenze additive di prestazione. In tale conferenza il Egli rilevava che «Se taluno ha scambiato per diritto costituzionalmente garantito e di immediata realizzabilità situazioni che dipendono effettivamente da condizioni economiche aleatorie, ciò non può essere addebitato ai costituenti, né al carattere promozionale di talune disposizioni della Carta, (...) E poi discipline poste a difesa della parte più debole hanno finito per produrre risultati opposti (...), determinando situazioni di favore (...), anche di questo non si può far carico alla equilibrata costituzione economica inclusa nella nostra legge fondamentale (...) Tutto favorisce, nella disciplina degli articoli da 35 a 47 nella prima parte della costituzione Repubblicana, quel recupero di razionalità pratica di cui proprio ora cominciamo a vedere i primi segni»⁶.

Ed è a partire da questo discorso che i valori consacrati negli articoli 47 e 81 Cost. si affacciano nella giurisprudenza della Corte che riconosce che «le determinazioni discrezionali del legislatore» devono essere basate sul ragionevole bilanciamento dei valori e degli interessi costituzionali coinvolti nell'attuazione graduale di quei diritti, compresi quelli alla concreta attuale disponibilità delle risorse finanziarie e dei mezzi necessari per far fronte ai relativi impegni di spesa⁷: «Rimane compito del legislatore, nell'attuazione positiva degli interessi tutelati, il contemperamento con altri criteri costituzionalmente protetti, tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento»⁸.

Una consapevolezza che porta a un cambio di prospettiva da parte dei giudici, e l'orientamento (additivo) verso l'ampia garanzia dei diritti sociali.

⁶ L. Eina, Conferenza Stampa del Presidente della Corte costituzionale, in *Il Foro italiano* 106, 3., 1983, 75 ss.

⁷ In tal senso si veda, ad esempio, Corte cost., 27 febbraio 1991, n. 119 nella quale si sottolinea che «I principi di proporzionalità e di adeguatezza del trattamento pensionistico fondati sugli artt. 38 e 36 Cost. e più volte affermati e ribaditi, non comportano - come anche la Corte ha riconosciuto - che sia garantita necessariamente l'integrale corrispondenza tra retribuzione e pensione, ma esigono piuttosto una commisurazione del trattamento di quiescenza al reddito percepito in costanza del rapporto di lavoro, secondo determinazioni discrezionali del legislatore, le quali devono essere basate sul ragionevole bilanciamento del complesso dei valori e degli interessi costituzionali coinvolti, compresi quelli connessi alla concreta e attuale disponibilità delle risorse finanziarie e dei mezzi necessari per far fronte ai relativi impegni di spesa».

⁸ Corte cost., 16 ottobre 1990, n. 455; 31 gennaio 1991, n. 40; 3 giugno 1992, n. 247.

in ragione dell'attuazione dei principi di uguaglianza e ragionevolezza alla luce dei quali venivano valutate l'entità delle prestazioni sociali e le condizioni di accesso alle stesse, viene sostituito da un certo *self restraint* originantesi proprio in quel «disagio che anche la Corte non può non provare ogni qualvolta essa avverte che le sue decisioni di accoglimento verrebbero a gravare sulla finanza pubblica, senza la copertura richiesta dall'ultimo comma dell'articolo 81 della Costituzione»⁹.

Si è così assistito ad una sorta di inversione nell'applicazione del principio di uguaglianza, venendo sostanzialmente favorita una uniformazione verso il basso¹⁰, pur non essendo mancate comunque in casi limite sentenze additive di prestazione¹¹.

Significativa, sul punto, la decisione numero 356 del 1992¹² nella quale i giudici costituzionali ebbero modo di sottolineare che «in presenza di una inevitabile limitatezza delle risorse, non è pensabile di poter spendere senza limite, avendo riguardo soltanto a bisogni, quale ne sia la gravità e l'urgenza. E viceversa la spesa a dover essere commisurata alle effettive disponibilità finanziarie, le quali condizionano la quantità e il livello delle prestazioni sanitarie, da determinarsi previa valutazione delle priorità e delle compatibilità e tenuto ovviamente conto delle fondamentali esigenze connesse alla tutela del diritto alla salute». E ciò in quanto «l'operatività del principio di uguaglianza non è unidirezionalmente diretta ad estendere la portata di una disciplina più favorevole, evocata come *tertium comparationis*, ma può dispiegarsi anche nel senso di rimuovere l'ingiustificato privilegio di una disciplina più favorevole rispetto a quella indicata in comparazione»¹³.

Dunque, la considerazione del carico economico connesso all'erogazione della prestazione consente ai giudici di offrire una valutazione per così dire in negativo delle disposizioni a contenuto prestazionali, effettuando una equiparazione verso il basso attraverso una vera e propria riduzione del numero dei destinatari della norma favorevole.

⁹ Così ci ricordava Paladin nel suo discorso di apertura dell'anno giudiziario della Corte costituzionale nel 1986, quindi ben prima che la riforma "voluta dall'Europa" avesse luogo.

¹⁰ Si pensi già alla sentenza Corte cost., 25 luglio 1984, n. 224 nella quale l'intervento della Corte viene negato in quanto la estensione del trattamento pensionistico richiesta in quanto ciò necessiterebbe "una sentenza additiva ad alto tasso di manipolazione".

¹¹ Sul punto si vedano, ad esempio le decisioni Corte cost., 5 maggio 1988, n. 501; e 10 febbraio 1994, n. 25.

¹² Corte cost., 8 luglio 1992, n. 356.

¹³ Corte cost., 19 luglio 1994, n. 361; 29 maggio 1995, n. 219; 6 settembre 1995, n. 421.

In linea con quanto emerge chiaramente dagli stessi lavori della costituente, il giudice costituzionale anteriforma non ha dunque teorizzato un'assoluta con cui esso doveva essere operato, anche attraverso una diversa configurazione della discrezionalità del legislatore. Per tale via lo stesso sindacato è stato strutturato su basi diverse, muovendo dalla valutazione della coerenza con i fini perseguiti. E così la scelta del legislatore non veniva censurata nell'ipotesi in cui erano pretermessi soggetti appartenenti a categorie diverse ma simili. Emblematiche in tal senso due decisioni rese a metà degli anni Novanta¹⁴ nelle quali, muovendo dalla considerazione della esistenza «di un limite alle risorse disponibili si sottolinea che «in sede di manovra finanziaria spetta al governo e al Parlamento introdurre modifiche alla legislazione di spesa, ove ciò sia necessario a salvaguardare l'equilibrio di bilancio dello Stato e a perseguire gli obiettivi della programmazione finanziaria». I giudici hanno così riconosciuto che è la stessa «evoluzione della coscienza sociale», sempre più ostile alle pressioni corporative dei pubblici poteri, oltre che la «grave crisi della finanza pubblica che rende sempre meno sopportabile i costi di sentenze generalizzatrici di trattamenti di favore», ad imporre – «quando sia dedotta la violazione dell'articolo 3 Costituzione – un controllo più diffuso e penetrante della legittimità costituzionale della norma di privilegio indicata come termine di confronto per ottenere una sentenza di additività che allarghi il campo di applicazione della norma»¹⁵.

Una maggiore sensibilità verso il contenimento della spesa pubblica che ha comportato il passaggio della Corte dalle sentenze additive di prestazione, alle additive di principio, per poi ripiegare sulle additive di garanzia, e infine sui pareri.

Si tratta di un mutamento di prospettiva che segna un cambiamento di ruolo del giudice costituzionale da garante delle prestazioni connesse ai diritti sociali nei confronti di tutti cittadini a garante del livello minimo delle prestazioni concernenti i diritti sociali. E non è un caso che in questo periodo vedono la luce formule linguistiche quali diritti finanziariamente

¹⁴ Corte cost., 31 marzo 1995, n. 99; 8 settembre 1995, n. 421.

¹⁵ Allo stesso modo nella sentenza 10 ottobre 1990 n. 445 il diritto a trattamenti sanitari è stato condizionato «alla determinazione degli strumenti, dei tempi e dei modi di attuazione (...) della relativa tutela da parte del legislatore ordinario comportando che l'attuazione della tutela consegua ad un ragionevole bilanciamento con altri interessi o beni che godono di pari tutela costituzionale e con la possibilità reale (...) di disporre delle risorse necessarie per la medesima attuazione».

condizionati¹⁶, gradualità delle riforme onerose¹⁷ che secondo parte della dottrina¹⁸ prevede un regime transitorio in modo da consentire un passaggio progressivo e meno traumatico ad una disciplina legislativa meno favorevole.

Ai fini che ci interessano, però, non si può sottacere che a fronte dell'avanzare della consapevolezza dei costi delle prestazioni, si è sviluppata in parallelo la convinzione della rilevanza che, in condizioni di limitatezza delle risorse disponibili, assume l'organizzazione per la erogazione di quei diritti sociali condizionati «il cui godimento dipende dalla esistenza di un'organizzazione necessaria e idonea all'erogazione della prestazione oggetto dei diritti stessi; o all'(auto)attribuzione del potere di modulazione degli effetti delle proprie decisioni»¹⁹.

Questo il quadro esistente al momento dell'ingresso del principio dell'equilibrio di bilancio con la riforma costituzionale. Un principio il cui peso, come si dirà, ha subito delle sostanziali evoluzioni: da "superprincipio" non bilanciabile con gli altri diritti fondamentali -avente, dunque, una sua valenza assiologica, che ne consentiva una configurazione in termini di limite invalicabile che condiziona la valutazione/soddisfazione dei diritti fondamentali, addirittura assurgendo a discriminante condizionante il giudizio di ponderazione dei valori – a valore bilanciabile²⁰.

¹⁶ L'espressione è utilizzata per la prima volta da F. MERISI, *I servizi pubblici negli anni 80*, in *Servizi pubblici instabili*, Il Mulino, 1990, 30, il quale sottolineava che «i diritti di prestazione di un servizio pubblico non sono diritti assoluti, come i diritti politici, bensì diritti finanziariamente condizionati. Ne deriva che anche i diritti sociali garantiti dalla Costituzione, ai quali corrisponde la prestazione di un servizio, non sono diritti assoluti, ma relativi».

¹⁷ Corte cost., 23 luglio 1992, n. 356; 19 maggio 1993, n. 243.

¹⁸ In generale, R. BEN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, 1992; L. PALADIN, *Ragionevolezza (principio di)*, in *EdD, aggiornamento*, 1997, I, 899 ss.

¹⁹ Così C. COLAPIETRO, M. RIVITULO, *Diritti e libertà*, in *Lineamenti di diritto pubblico*, a cura di F. Modugno, II ed., Giappichelli, 2010, 596. Prestazioni che, si sottolinea nel testo, «presuppongono l'intervento legislativo» e la cui attuazione «è, pertanto, caratterizzata da necessaria gradualità, da ragionevole ponderazione con gli altri valori costituzionali primari e con le esigenze del bilancio statale, da non irragionevoli inerzie o ritardi, da corrispondenza con quella che è la ratio dello specifico diritto sociale».

²⁰ Sul punto la dottrina è assai ampia. Per tutti sia consentito rinviare alla ricostruzione di I. CIOLLI, *L'art. 81 della costituzione: da limite esterno al bilanciamento a superprincipio*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 5/2015.

2. L'emersione del valore condizionante dei diritti condizionati

Un punto di svolta, quanto meno in termini di linearità espositiva e di emersione chiara non solo della bilanciabilità dell'equilibrio, ma anche di definizione delle coordinate sulle quali il bilanciamento va parametrato, è rappresentato certamente dalla sentenza n. 80/2010 nella quale il "contenuto minimo essenziale"²¹ del diritto diviene limite invalicabile per la stessa discrezionalità del legislatore²².

Sebbene il discorso sin qui descritto sembri lineare, in realtà la contestualizzazione nel quadro dei diritti fondamentali si presenta più problematica di quanto possa a prima vista risultare, spostandosi sul piano della definizione dei loro livelli essenziali da un lato e, ampliando il piano di indagine, sulla individuazione dei criteri per una partecipazione paritaria al *welfare*.

La giurisprudenza sin qui richiamata in realtà si inserisce in una matrice di contesto ben più articolata, rispetto alla quale i diritti sociali vengono in un certo senso collocati su una scala gerarchica in ragione della loro idoneità, pertinenza, al nucleo indefettibile dell'attuale forma di Stato democratico. E qui un ulteriore elemento di problematicità da individuarsi nell'assenza di parametri da porre a base di tali valutazioni che possano orientare la discrezionalità del legislatore e dello stesso giudice. Parametri individuati poi nei LEP – la cui definizione, come si dirà, presenta le medesime criticità – e in quei profili connessi alla individuazione di spese costituzionalmente necessarie.

Infatti, dalla lettura delle decisioni della Corte si coglie un primo insieme di diritti sociali riconducibili a un minimo vitale essenziale per la garanzia, per l'esistenza stessa dell'individuo nel contesto sociale e un nucleo più marginale, e quindi per definizione maggiormente esposto ai condizionamenti economici.

E così nel primo caso è più marcato il limite frapposto al legislatore regionale rispetto alla ragionevolezza della scelta riferita al nucleo indefettibile del diritto sociale.

Un percorso logico che emerge in tutta la sua portata se si raffrontano diritto alla salute e diritto all'istruzione con gli altri diritti sociali, in particolare in materia di immigrazione.

²¹ Una locuzione accolta con estremo favore, ma non senza critiche in relazione alla sua portata. Sul punto cfr. O. CASSA, *La misura minima essenziale dei diritti sociali: problemi e implicazioni di un difficile bilanciamento*, in *Giur. cost.*, 1998, 1170 ss.

²² Cfr. Corte costituzionale, 19 luglio 2013, n. 222.

Anche in questo caso a chiave interpretativa individuata dalla Corte è rappresentata dalla individuazione dei cosiddetti bisogni primari, con la conseguenza che un limite intangibile sarebbe da individuarsi proprio nella garanzia dei livelli minimi essenziali quale nocciolo duro, mentre per le provvidenze che costituiscono prestazioni facoltative rimarrebbe il limite della ragionevolezza, risultando compatibili con la stessa struttura costituzionale di differenze fondate sulle condizioni materiali rispetto alle quali, dunque, lo schema di controllo non tocca problemi di parità/disparità del trattamento del cittadino rispetto al non cittadino, del cittadino rispetto all'altro, ma comporta valutazioni di adeguatezza, pertinenza, congruità, proporzionalità, ovvero di coerenza interna della legge²³: la riserva del possibile e del ragionevole in relazione alle risorse disponibili²⁴.

Nel primo caso, come già visto, ha prevalso una linea interpretativa che trova dei precedenti nella decisione n. 215 del 1987, nella quale si riconosce che il diritto all'istruzione deve essere garantito «malgrado ogni possibile ostacolo che di fatto impedisca il pieno sviluppo della persona», in ciò focalizzando l'attenzione sulla necessità di garantire la soddisfazione del diritto indipendentemente dalla disuguaglianza delle posizioni di partenza; e ancora nella decisione n. 467 del 2012 che estende il riconoscimento del diritto all'istruzione a quella fascia di età 0 – 3 anni che di fatto è estranea all'obbligo scolastico. Un diritto che va garantito nella sua pienezza rispetto a tutti i gradi di istruzione, inclusa quella universitaria, agganciato all'art. 38 Cost.

Ed è proprio la precettività della disposizione contenuta al secondo comma dell'articolo 3 Cost. a consentire al giudice costituzionale nel 2010 di riconoscere che la fruizione del diritto fondamentale all'istruzione debba essere assicurata sempre ponendo un limite al bilanciamento ineguale e contestualmente un obbligo sull'amministrazione (facendo emergere quel rapporto di funzionalità necessario tra organizzazione e fine), con la conseguenza per cui «l'organizzazione delle attività di sostegno da parte delle istituzioni scolastiche non può (...) giammai comprimere o vulnerare il diritto riconosciuto alla persona dalla Costituzione; (...) il servizio reso dall'insegnante di sostegno deve essere garantito in via sostanziale, cioè con interventi adeguati al tipo e alla gravità dell'handicap», giungendo così a riconoscere la doverosità di un'adozione, da parte delle istituzioni scolastiche, di una certa flessi-

²³ Corte cost., 13 maggio 2015, n. 78.

²⁴ Corte cost., 12 ottobre 1990, n. 445. F. DONATI, *Uguaglianza, diritti umani e vincoli di bilancio*, in *www.federalismi.it*, 21/2018.