

Il finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni

Ringrazio la Prof.ssa Lidianna Degrassi per l'attività di assistenza attenta e rigorosa che mi ha permesso di svolgere questo lavoro di ricerca con soddisfazione

A Ginevra e Clara

Indice

Introduzione	5
---------------------------	----------

Capitolo I

I livelli essenziali delle prestazioni (Lep) tra domanda individuale e offerta pubblica

SEZIONE I

La domanda individuale.

Il problema dell'identificazione dei diritti

1.1.1 I diritti dell'uomo: un excursus storico-istituzionale.....	23
1.1.2 I diritti fondamentali nello Statuto Albertino	36
1.1.3 I diritti fondamentali nella Costituzione italiana	42
1.1.4 I diritti sociali come diritti fondamentali.....	48
1.1.5 Il diritto alla tutela della salute	65
1.1.6 Il diritto all'assistenza sociale.....	76
1.1.7 Il diritto all'istruzione	89
1.1.8 La strutturazione dei diritti: il contenuto minimo.....	98

SEZIONE II

L'offerta pubblica. La determinazione dei Lep

1.2.1 I livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali	107
1.2.2 Segue: una materia "trasversale"	119
1.2.3 La determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni ..	126
1.2.3.1 I Lea nella sanità'	153
1.2.3.2 I Liveas nell'assistenza	161
1.2.3.3 I Lep nell'istruzione.....	167

Capitolo II

Il finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni

2.1 La tutela dei diritti e le risorse necessarie.....	176
--	-----

2.2 L'articolo 119 della Costituzione e il finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni	185
2.2.1 Le entrate autonome degli enti territoriali	195
2.2.2 Il fondo perequativo.....	199
2.2.3 Le compartecipazioni.....	201
2.2.4 Le risorse aggiuntive e gli interventi speciali.....	203
2.2.5 Il congelamento dell'autonomia finanziaria degli enti territoriali fino all'esordio della legge 42 del 2009	208
2.3 Il problema dei diritti finanziariamente condizionati	218
2.4 Il rapporto tra il Fondo nazionale per le politiche sociali e l'articolo 119 della Costituzione.....	229
2.5 L'attuazione dell'autonomia finanziaria e del federalismo fiscale: la legge 42 del 2009 e i decreti attuativi.....	237
2.5.1 Il rapporto tra l'autonomia finanziaria e la responsabilizzazione degli amministratori locali	255
2.5.2 Il finanziamento delle spese per i livelli essenziali delle prestazioni in base ai costi e fabbisogni standard.....	264
2.5.3 Perequazione delle risorse	282
2.6 Tutela dei diritti sociali e pareggio di bilancio	291
2.6.1 La normativa europea di riferimento	298
2.6.2 Le norme finanziarie nazionali e l'equilibrio di bilancio ...	302
2.6.3 L'attuazione del principio del pareggio di bilancio: la legge 243 del 2012.....	310
2.7 L'ISEE: un sistema di misurazione per l'accesso e o la compartecipazione alla spesa sociale	321
Conclusioni	338
Bibliografia	349

Introduzione

Il concetto di diritto sociale risulta intrecciato alla vicenda del Welfare¹. Il modello di intervento pubblico italiano è Stato costituzionalizzato in correlazione alla fase di affermazione dello Stato sociale² anche se il termine non lo ritroviamo in Costituzione. Le basi giuridiche³ dello “Stato sociale”⁴, fondate sul principio fondamentale

¹BALBONI E., *I servizi sociali in Manuale di diritto pubblico* (a cura di AMATO G., BARBERA A.), Bologna, Il Mulino, 1994, pag. 844 ss. Il sistema integrale e universale di protezione sociale è sorto in Inghilterra. Infatti con la pubblicazione del Rapporto Beveridge, avvenuta nel 1942, si è affermata un tipo di “libertà nuova” ossia la “libertà dal bisogno”. I punti fondamentali del progetto erano: 1) ampliamento e stabilizzazione delle assicurazioni sociali dando certezza di un minimo di reddito in relazione a qualsiasi diminuzione della capacità di guadagno dovuta ad esempio per infortunio, malattia; 2) istituzione del servizio sanitario nazionale, la gratuità delle prestazioni sanitarie e la nazionalizzazione degli ospedali; 3) collaborazione tra iniziative assistenziali e previdenziali pubbliche e private. In Europa il modello di Stato assistenziale si è sviluppato prima in Danimarca, Svezia e Norvegia, contrassegnate da varie situazioni a vantaggio dei cittadini e del corrispondente prelievo fiscale elevato e successivamente nei vari paesi industrializzati.

² TANGORRA R., *Spesa sociale in La rivista delle politiche sociali*, 2/2004, pag. 233. L'autore osserva che, negli anni successivi al secondo conflitto mondiale, i principi vincolanti della giustizia sociale e dell'estensione del diritto alla salute, all'istruzione divennero “*caratteristiche fondanti delle democrazie emerse dal conflitto*”.

³ BUZZACCHI C., *Dalla coesione all'eguaglianza sostanziale*, Milano, Giuffrè, 2005, pag. 154 ss.

⁴ BALDASSARRE A., voce *Diritti sociali*, in *Enc. Giur. Trec.*, XI, Roma, Ist. Enc. It. 1989, pag. 3 ss. Lo “Stato sociale” determina una distribuzione in favore dei cittadini più svantaggiati come

dell'uguaglianza sostanziale, riguardano in special modo l'art. 3, comma 2 Cost., collegato con le altre disposizioni che trattano norme sui diritti sociali, sulla contribuzione fiscale e sulla redistribuzione delle risorse: tale quadro normativo ha trovato applicazione dapprima sulla base di una spesa crescente e, successivamente, per effetto di vincoli finanziari derivanti dall'appartenenza all'Unione Europea e dalla necessità di una contrazione del debito pubblico che ha superato la soglia del 120% rispetto al PIL.

L'ottenimento di prestazioni da parte dello Stato e delle sue articolazioni è stato concomitante all'emergere dei diritti sociali, interpretati come pretese di servizi da parte dell'organizzazione dei pubblici poteri. In questo modo, a differenza dei diritti di libertà di prima generazione, i quali si configurano come pretesa di astensione dei pubblici poteri di intervenire nella sfera della persona umana, i diritti sociali (c.d. diritti di seconda generazione) si affermano proprio per la loro pretesa di intervento da parte dei medesimi pubblici poteri richiesti a mettere a disposizione delle persone prestazioni e servizi.

Per lo sviluppo della persona umana non basta più la garanzia della libertà, ma è necessaria pure la tutela dei diritti sociali che, per questo motivo, diventano a loro volta diritti fondamentali.

Il welfare state italiano potrebbe definirsi come *“quell'apparato di sicurezza sociale gestito dal potere pubblico, attraverso notevoli impegni di spesa e massicci prelievi fiscali, in un contesto politico in cui i partiti e gli appartenenti al mondo del lavoro soddisfano la*

risposta politico-costituzionale all'insicurezza sociale derivante dal libero gioco delle forze sociali e dai meccanismi spontanei del mercato.

rappresentanza, in un contesto economico di crescita e di interventismo statale”⁵.

Il modello realizzato, unendo le teorie di Schmitt relative al potere politico statale, e quelle di Keynes, relative alla politica economica⁶, con la “teoria della domanda aggregata,” ha determinato l’idea di uno Stato capace di governare politicamente l’economia e i processi di riproduzione sociale nelle economie capitalistiche⁷. Questo modello, inoltre, descrive una forma di “*organizzazione politica che ha segnato una tappa di incomparabile valore nella storia dell’umanità, poiché è il primo sistema politico di grandi dimensioni che ha tentato di coniugare la democrazia (...) con la libertà individuale*”⁸.

Questo sistema, che ha operato negli anni Cinquanta e Sessanta, è entrato in crisi dagli anni Settanta, a causa delle dinamiche della spesa sociale. È dalla metà degli anni Ottanta che la spesa dedicata alla tutela dei diritti sociali

⁵ RAZZANO G., *Lo “statuto” costituzionale dei diritti sociali*, Convegno annuale dell’Associazione “Gruppo di Pisa”, “*I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza*”, Trapani, 8-9 giugno 2012, www.gruppodipisa.it, pag. 13 ss.

⁶ KEYNES J.M., *Teoria generale dell’occupazione, dell’interesse e della moneta*, (1936), Torino, Utet, 2006, alla base del New Deal realizzato da Roosevelt.

⁷ BALDASSARRE A., *Lo Stato sociale: una formula in evoluzione*, in *Critica dello Stato sociale* (a cura di BALDASSARRE A., CERVATI A.), Bari, Laterza, 1982, pag. 43 ss.

⁸ BALDASSARRE A., *Lo Stato sociale: una formula in evoluzione*, cit., pag. 46.

inizia a decrescere e iniziano a manifestarsi le esigenze di contenimento della finanza pubblica⁹.

Lo Stato sociale “*si basa su un vincolo di obiettivo (la realizzazione del principio personalista e di uguaglianza sostanziale), e non su un vincolo di mezzo (l'utilizzo del modello socialista, sociale o liberale)*”.¹⁰ Per questo, mentre lo *Stato sociale interpretato in senso costituzionale* aderisce ai principi per i quali è nato, la stessa cosa non può aversi riguardo al modo concreto in cui, legislativamente, economicamente e socialmente, si è data attuazione, attraverso varie fasi, al welfare State nel nostro paese.

Gli aspetti critici del welfare italiano si sostanziano in incompletezza, frammentarietà e particolarismo¹¹. Riguardo al primo aspetto (incompletezza) sia la famiglia, con il lavoro non retribuito delle donne, che il sistema previdenziale, con i contributi dei lavoratori dipendenti, hanno sostituito il welfare assicurando la copertura assistenziale anche per altre categorie secondarie dell'economia; l'incompletezza

⁹ MIDIRI M., *Diritti sociali e vincoli di bilancio nella giurisprudenza costituzionale*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, Vol. III, 2011, Napoli, Editoriale scientifica, pag. 2240. Secondo l'A. alla fase espansiva della spesa sociale degli anni '70 e '80 (ad esempio le sentt. 126 del 1977, 128 del 1973, 219 del 1975, 822 del 1988) ha fatto seguito, negli anni '90, la riorganizzazione della stessa, tenendo conto dell'equilibrio del bilancio dello Stato e degli obiettivi di programmazione finanziaria (per questo diverso filone, cfr. le sentt. 119 del 1991, 240 del 1994, 99 del 1995, 390 del 1995, 417 del 1996).

¹⁰ GROPPI T., SIMONCINI A., *Introduzione allo studio del diritto pubblico e delle sue fonti*, Torino, Giappichelli 2011, pag.187.

¹¹ TORCHIA L., *Sistemi di welfare e federalismo*, in *Quad. Cost.*, 4/2002, pag. 713 ss.

è dovuta principalmente alla protezione del lavoratore anziché alla protezione del cittadino, determinando per questo l'insufficiente copertura dei rischi per posizioni diverse dalla categoria lavorativa. Riguardo al secondo aspetto (frammentarietà), mancando una visione complessiva dei bisogni dei cittadini vi è la parcellizzazione degli strumenti e delle misure con coperture che fluttuano nelle varie categorie. Infine, riguardo al terzo aspetto (particolarismo), si evidenzia l'orientamento clientelare, appunto particolaristico, dei processi di decisione sia sul versante legislativo che su quello amministrativo.

Il problema più importante riguarda la crisi fiscale dello Stato, consistente nella difficoltà di trovare le risorse finanziarie, tramite le imposte pagate dai cittadini, indispensabili per il funzionamento dello Stato sociale. Si pone quindi il problema di come assicurare protezione ai diritti sociali tramite una prestazione pubblica, corrispondente ad una proporzione diretta tra l'effettività di tali diritti e le somme spese. Quanto al problema di come rendere effettivi tali diritti in carenza di risorse, si è cercato di fornire una soluzione attraverso la razionalizzazione delle prestazioni e dei servizi pubblici, cioè a dire attraverso l'introduzione della clausola dei "livelli essenziali delle prestazioni" che, per di più, è stata costituzionalizzata.

Ma la razionalizzazione del sistema entrato in crisi passa anche attraverso il federalismo fiscale, che ruota intorno a spesa sociale "storica", costi standard e costi effettivi delle prestazioni sociali.

La crisi del "welfare State" è anche dovuta al sistema politico che non riesce più a rappresentare le varie aree

sociali¹². Un aspetto della “questione sociale” del momento riguarda gli interessi di coloro che non riescono ad inserirsi nel mondo del lavoro. Questo tema che si collega con quello relativo all’equità intergenerazionale e a quello della previdenza non è Stato ancora trattato come un “*contratto fra generazioni*” ma come contratto fra Stato e appartenenti al mondo del lavoro¹³.

Il dato più rilevante è lo sbilanciamento verso la componente pensionistica, che costituisce oltre il 60 per cento della spesa sociale; gli altri due ambiti di spesa sono la sanità (24 per cento) e l’assistenza (8,1 per cento)¹⁴, per le quali l’Italia spende meno degli altri Paesi europei¹⁵.

¹² BALDASSARRE A, *Lo Stato sociale: una formula in evoluzione*, cit., pag. 60 ss. L’A. osserva che già dal 1982 si assisteva alla perdita della funzionalità dei partiti, ossia dei più potenti strumenti di razionalizzazione e di giustificazione della democrazia come governo di *élites* legittimate dalle masse.

¹³ DONATI P., *Sociologia delle politiche familiari*, Roma, Carrocci, 2003, pag. 210 ss.

¹⁴ Il capitolo di spesa pensionistico influenza e penalizza, nello specifico, la spesa sanitaria che determinerà nella prospettiva di medio/lungo periodo problemi di sostenibilità. Nel 2050, in assenza di politiche di bilancio correttive e di riequilibrio, la spesa sanitaria potrebbe più che raddoppiare. Con il declino dei tassi di natalità e l’aumento della aspettativa di vita, nel 2050 ogni italiano in età da lavoro sarà chiamato a contribuire al finanziamento delle prestazioni pensionistiche e sanitarie degli ultrasessantacinquenni con una quota superiore al 42 per cento del PIL pro capite, mentre per gli occupati il peso sarà superiore al 62 per cento (dati del Libro Bianco sul futuro del modello sociale “*La vita buona nella società attiva*” presentato dal Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali nel maggio 2009).

¹⁵ Tra i 28 Paesi dell’UE, l’Italia è settima per la spesa in protezione sociale (che comprende la spesa in Sanità, Previdenza e Assistenza). Nel 2011, il nostro Paese ha, infatti, destinato per questa funzione il 29,7% del proprio prodotto interno lordo, valore

Inoltre, con riguardo alla spesa sanitaria¹⁶, tredici Regioni registrano un disavanzo di gestione, mentre l'85 per cento del disavanzo complessivo si concentra nelle Regioni Lazio, Campania e Sicilia.

Un'ulteriore questione si pone a proposito del problema del riparto di competenze fra Stato e Regioni, soprattutto per effetto della riforma costituzionale del Titolo V del 2001.

Al riguardo, la competenza a determinare i "livelli essenziali delle prestazioni" è stata assegnata allo Stato in via esclusiva, ma la loro realizzazione compete oltre che allo stesso Stato, alle Regioni e agli Enti Locali.

Oltre a tale competenza statale, fra le materie di competenza concorrente Stato-Regioni, di cui al comma 3 art. 117 Cost., troviamo anche quelle relative alla tutela della salute e all'istruzione; infine rientra tra le materie di competenza residuale l'assistenza sociale. Vista questa frammentazione, è indispensabile ricomporre il quadro istituzionale delle competenze.

Come affermato, il Titolo V, Parte seconda, della nostra Costituzione è Stato oggetto di un ampio processo di riforma, avvenuto mediante l'approvazione della legge

al di sopra della media europea, pari al 29% del PIL. Tuttavia, questa settima posizione è caratterizzata da forti disomogeneità rispetto alle voci di spesa. L'Italia è il secondo Paese (preceduto dalla Lettonia) per pensioni di anzianità e vecchiaia, voce che assorbe il 52% della spesa per protezione sociale contro la media europea del 39,9%. Mentre è la penultima per la voce "Famiglia maternità e infanzia" con il 4,8% (la media europea è l'8%). Fonte Rapporto annuale ISTAT 2014 in www.condicio.it.

¹⁶ Dati del Libro Bianco sul futuro del modello sociale "*La vita buona nella società attiva*" presentato dal Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali nel maggio 2009, cit.

costituzionale 3/2001¹⁷. Viene prevista una nuova configurazione della Repubblica italiana, sia all'interno, in ottica "federalista", che nei confronti dell'Unione Europea e della comunità internazionale.

L'art. 114 Cost. rivela innanzitutto il fondamentale passaggio, da una prospettiva di ripartizione del potere dall'alto, a quella del policentrismo che nasce dal basso. Il nuovo ordinamento repubblicano può definirsi "*reticolare*"¹⁸ ossia costruito sulla pari ordinazione fra lo Stato e i diversi enti coinvolti (Comuni, Province, Regioni, Città metropolitane); ciò implica la nuova distribuzione delle competenze.

La più significativa innovazione connessa alla riforma del Titolo V parte II della Costituzione deriva dalla nuova impostazione del riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni previsto dall'art. 117; tuttavia questa riorganizzazione risulta carente di un elemento essenziale, consistente nella mancata previsione di forme di partecipazione o collaborazione delle Regioni alle decisioni del potere statale.

Il nuovo titolo V della Costituzione, per un verso, contiene un'elencazione di materie di competenza statale quantitativamente rilevante e, per altro verso contempla materie statali dai contorni in qualche misura indefiniti che sembrano consentire apparenti invasioni nel campo regionale, in un certo modo giustificate dal ruolo dello

¹⁷ Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, "*Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*" in GU n. 248 del 24 ottobre 2001.

¹⁸ MALFATTI E., *Legge costituzionale 3/2001 in Commentario alla Costituzione, leggi costituzionali e di revisione costituzionale* (1994-2005), (a cura di PIZZORUSSO A., DAL CANTO F., FERRUA P., GROSSO E., MALFATTI E., BASILE S., ROSSI E.), Bologna-Roma, Zanichelli, 2006, pag. 281 ss.

Stato di tutore dell'interesse generale e dell'unità nazionale.

Le materie elencate nell'art.117 Cost. non essendo omogenee e non costituendo ambiti materiali completi, richiedono la tutela di valori costituzionali o determinazioni normative in ogni caso riservate allo Stato, a prescindere dalle materie su cui esse vanno a ricadere; la sovrapposizione delle competenze si traduce in una situazione di inevitabili interferenze tipiche di ogni esperienza di tipo regionale o federale¹⁹.

Sono state ridisegnate le competenze normative dello Stato, dello Stato-Regioni e delle Regioni, individuando limiti comuni, sia per il legislatore nazionale che per quelli regionali, consistenti principalmente nel rispetto della Costituzione nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali; inoltre, è Stato definito un quadro ricostruttivo orientato alla equiordinazione tra le due tipologie di leggi²⁰.

¹⁹ ANZON A., *Flessibilità in ordine alle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 5/2003, pag. 2782; MOSCARINI A., *Sussidiarietà e Supremacy Clause sono davvero perfettamente equivalenti?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 5/2003, pag. 2796.

²⁰ L'equiordinazione tra leggi regionali e statali risulta soltanto parziale, soprattutto per la presenza delle c.d. materie trasversali di competenza statale, ad opera della sent. 282 del 2002 della Corte costituzionale, nonché il ruolo statale di tutore delle istanze unitarie, a causa della diversità dei motivi del ricorso in via principale di cui al riformato art. 127 Cost.; FERIOLI E. A., *Sui livelli essenziali delle prestazioni: le fragilità di una clausola destinata a contemperare autonomia e uguaglianza*, in *Le Regioni*, 2/2006, pag. 566; MODUGNO F., *Diritto pubblico*, Torino, Giappichelli, 2012, pag. 181 ss. Secondo l'A., la potestà legislativa regionale si distingue in concorrente e residuale. La prima riguarda la cosiddetta “*potestà verticale*”, dove lo Stato ha potestà

Il riparto cosiddetto “orizzontale”²¹ è incentrato sulla individuazione testuale dalle competenze legislative statuali esclusive in un apposito elenco contenuto nell’art. 117, comma 2 Cost., nonché delle competenze cosiddette concorrenti Stato-Regioni fissate da un ulteriore elenco di materie contemplate al terzo comma dell’art. 117.

Come precedentemente avanzato, i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali e civili, oggetto della presente ricerca, vengono ricondotti alle competenze collegate a compiti di garanzia dello Stato, “*sottosistema*”²² della competenza esclusiva statale definita dal comma 2 dell’art.117 Costituzione in questione.

La potestà esclusiva statale si caratterizza per la presenza di elementi dinamici che mantengono allo Stato un ruolo importante, in forza del loro carattere trasversale che si evidenzia riguardo la competenza a determinare i livelli essenziali delle prestazioni, considerando che la parte prima della Costituzione prevede una forte ed avanzata connotazione sociale. Alla competenza esclusiva statale è assegnata anche la competenza sulla perequazione finanziaria che presenta anch’essa un marcato carattere di trasversalità, potendo interessare delle materie di competenza concorrente o primaria regionale.

Il comma 4 dell’art.117 dispone l’inversione del criterio tradizionale della residualità, poiché definendo la potestà

legislativa nel definire i principi fondamentali delle materie mentre le Regioni hanno la potestà a disciplinare la materia; quella residuale, definita orizzontale si ha quando la regione ha competenza legislativa piena, senza interferenze dello Stato.

²¹ Si tratta di dizione comune, anche di altri ordinamenti, per indicare il riparto delle materie tra potestà legislativa statale e regionale, da intendersi come tendenzialmente equiordinate.

²² BARTOLE S., BIN R., FALCON G., TOSI R., *Diritto Regionale*, Bologna, Il Mulino, 2005, pag. 140 ss.

legislativa regionale esclusiva o residuale, afferma che spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla potestà legislativa statale. Si tratta di un capovolgimento dei rapporti tra le due legislazioni che attribuisce alla competenza legislativa regionale, destinata ad estendersi su tutte le materie non contemplate, una capacità espansiva massima.²³

²³ BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI M., *Commentario alla costituzione*, (a cura di BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI M.), Torino, UTET Giuridica, 2006 pagg. 2228-2229. Il regionalismo italiano anche ante riforma del Titolo V, è rimasto carente a livello politico nonostante una tradizione di pensiero federalista. Nel corso degli anni si passa da un'originaria conformazione di tipo garantista-difensivo, ad una forma di regionalismo cooperativo tutt'altro che limpida e lineare, definito con formulazioni al massimo ribasso. A deprimere il sistema regionale concorse la persistente politica dell'uniformità, che manifestava la sfiducia negli amministratori regionali evidenziando le situazioni dove era maggiore l'inefficienza amministrativa e più corrotto il costume. Il metodo del regionalismo dell'uniformità non è riuscito a garantire l'unificazione delle condizioni di vita dove nelle varie realtà regionali appariva ancora attraversato da profonde differenze economiche e sociali. Negli anni novanta la Riforma Bassanini ha rovesciato il criterio di allocazione delle funzioni amministrative volgendo la residualità a favore degli enti territoriali, ma sono anche stati indicati i principi di differenziazione, sussidiarietà e adeguatezza come i criteri diretti a guidare i conferimenti di funzioni. Il sistema disegnato dalla riforma Bassanini ha consentito di assumere come referenti non più enti omologati per astratte categorie ma soggetti effettivamente in grado di esercitare nuove funzioni. Il nuovo assetto di federalismo amministrativo disegnato dalla Riforma rischiava di aver spoStato il bilanciamento tra unità e decentramento oltre quanto consentito dall'assetto costituzionale del 1947. Con la riforma del 2001 il federalismo amministrativo è Stato quindi integrato con quello legislativo introdotto dal nuovo

L'elenco delle materie di potestà legislativa concorrente, previsto dal comma 3 dell'art.117, rivela un effettivo ampliamento della competenza regionale che richiede specifiche competenze e notevoli risorse da mettere a disposizione.

In base alla distribuzione delle competenze si rileva che lo Stato ha lasciato a se stesso i settori delle norme generali sull'istruzione, art. 117, comma 2, lett. n), della tutela dell'ambiente, lett. s) e della legislazione elettorale, organi di governo e funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane, lett. p).

Le Regioni sono infatti chiamate a occuparsi di tematiche complesse, quale fra le tante la competenza in materia di tutela della salute e a predisporre nuove strutture organizzative per tale governo, che necessariamente determinano un impegno consistente di risorse anche finanziarie che non tutte le Regioni potrebbero essere in grado di affrontare. L'ampliamento delle competenze regionali è evidente in quanto, oltre alla potestà concorrente, che deve tener conto e adeguarsi ai principi fondamentali individuati dal legislatore statale, si affianca la potestà "residuale" o "generale", equiparata in dottrina alla potestà esclusiva²⁴ dello Stato ai sensi dell'art. 117,

art.117 della Costituzione senza l'attivazione di sedi di raccordo politico, tipiche del sistema federale, orientate a consentire la gestibilità del nuovo assetto.

²⁴ BIN R., *Le potestà legislative regionali, dalla Bassanini ad oggi*, in *Le Regioni*, 4/ 2001, pag. 623 ss. L'A. non riesce a concepire una legislazione regionale che si sviluppa senza un'organizzazione a livello legislativo. Si veda anche TOSI R., *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa e amministrativa*, in *Le Regioni*, 6/2001, pag. 1233 ss.; FALCON G., *Il nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 1/2001, pag. 4; ID., *Modello e transizione, nel nuovo*

comma 2 Cost.; vi sono infatti materie quali ad esempio l'assistenza sociale di competenza regionale, senza che lo Stato possa fornire una disciplina di coordinamento. Anche queste competenze potrebbero determinare un onere eccessivo sia in termini di strutture che di risorse.

Tuttavia, nonostante l'apparente chiarezza voluta dal legislatore, il dato formale dell'incremento delle competenze normative regionali non sembra consentire il riconoscimento di una più ampia autonomia sostanziale delle Regioni rispetto al passato, sia in ragione della relativa indeterminatezza di alcune formulazioni testuali e della vaghezza dello stesso concetto di materia, sia soprattutto in ragione della necessità di confrontare le affermazioni normative di principio con la concreta attuazione della riforma da parte dei legislatori nazionali e regionali e della Corte costituzionale.

Siccome a fronte degli interventi pubblici ci sono i relativi diritti, è altrettanto indispensabile interrogarsi sulla natura di questi diritti posti a sostegno della domanda di prestazioni di chi manifesta bisogni, in particolare nel campo della salute, dell'istruzione e dell'assistenza.

In ordine allo studio dell'effettiva attitudine della norma a realizzare la funzione finalistica che le è stata riconosciuta, ossia quella di garantire il diritto all'eguaglianza sostanziale dei cittadini, pur consentendo una ragionevole differenziazione in relazione ad eventuali divergenti esigenze territorialmente condizionate, anche per salvaguardare i nuovi ambiti di autonomia riconosciuti agli enti territoriali, si è scelto di operare ponendo attenzione al progressivo ridimensionamento dei sistemi di welfare e i

Titolo V della Parte seconda della Costituzione, in *Le Regioni*, 6/2001, pag. 1257 ss.; TORCHIA L., *La potestà legislativa residuale delle Regioni*, in *Le Regioni*, 2-3/2002, pag. 344 ss.

diritti sociali della collettività, sotto i colpi della progressiva accentuazione della scarsità delle risorse pubbliche, frutto dell'inasprirsi dei processi sia di competizione economica globale sia di crisi economica mondiale e nazionale.

L'indagine sarà svolta ad ampio raggio andando ad esaminare i diritti fondamentali e i diritti sociali che nel corso del tempo si sono affermati e consolidati. A parte l'approccio e l'evoluzione costituzionalistica, si cercherà di capire lo stato dell'attuazione del settore.

I diritti sociali riguardanti il diritto alla tutela della salute, l'istruzione e l'assistenza, previsti rispettivamente dagli artt. 32, 33, 34 e 38 Cost. che verranno analizzati nel corso della presente ricerca, nei vari anni sono stati oggetto di ampliamento e arricchimento di contenuti dal legislatore ordinario e dalla Corte costituzionale. Tali diritti corrispondono a diverse funzioni e competenze suddivise fra Stato, Regioni ed altri enti territoriali.

Obiettivo della presente ricerca è quello di verificare se l'ampliamento dei contenuti corrisponde all'effettiva attuazione degli stessi non solo con riguardo all'aspetto formale ma, quello che più interessa, sostanziale e se le funzioni e competenze siano quelle previste dalla Costituzione e dalla normativa attuativa.

Negli ultimi anni si assiste una diminuzione della garanzia di tali diritti in quanto non si determina più la prestazione e a seguire lo stanziamento delle risorse per garantire tali diritti, ma si è consolidato un procedimento inverso che fa dubitare della legittimità costituzionale dello stesso.

Pertanto, per rispettare la volontà costituzionale e per considerare, ad un tempo, tutti i problemi qui fatti emergere, si cercherà di individuare il contenuto minimo dei diritti da garantire indipendentemente dalle risorse finanziarie.

Al fine di ridurre la spesa, il debito pubblico e soprattutto a causa della crisi economica, nell'ottica del bilanciamento di tutti i diritti sociali, quest'ultimi sono stati considerati dal legislatore e dalla Corte costituzionale finanziariamente condizionati dalle risorse.

Sin dagli anni novanta il legislatore ha cercato di contenere la spesa pubblica attraverso la "legge finanziaria", che dal 2009 ha cambiato denominazione divenendo "legge di stabilità"; il contenimento peraltro si è manifestato con tagli lineari indiscriminati sia a livello statale sia a livello territoriale, riducendo i trasferimenti al fine di rispettare i vincoli di bilancio. Questo ha determinato una riduzione della quantità e della qualità dei diritti sociali che potevano essere effettivamente garantiti, di fatto condizionando finanziariamente i diritti sociali rispetto alle risorse.

La Riforma costituzionale del 2001 ha disciplinato sia l'offerta pubblica delle prestazioni (determinazione dei livelli essenziali) sia il finanziamento delle stesse attraverso la nuova previsione dell'art. 119 Cost. Un'ulteriore questione riguarda il tema dell'autonomia finanziaria delle Regioni e degli Enti Locali, come previsto dall'art. 119 Cost., e il tentativo di attuare il cosiddetto federalismo fiscale ad opera della legge delega 42/2009 e dei successivi decreti legislativi di attuazione, su cui si ritornerà tra poco.

Considerando che la determinazione dei livelli essenziali è una materia di competenza statale mentre l'erogazione delle prestazioni sono di competenza concorrente (tutela della salute e istruzione) o residuale (assistenza) delle Regioni, senza la leale collaborazione tra tutti i soggetti pubblici interessati e l'autonomia finanziaria sostanziale degli enti territoriali il sistema concepito con la riforma del 2001 è di difficile attuazione.

Il modello di federalismo fiscale operato dalla legge 42/2009, pone il problema della razionalizzazione della

copertura della spesa attraverso i nuovi concetti di costi e fabbisogni standard, da essere considerati in rapporto ai Lep.

Questo nuovo approccio alla spesa consentirebbe sia una sua riduzione in assoluto, sia soprattutto un abbattimento delle inefficienze pubbliche. Ma la questione, ancora una volta, è che non essendo determinati i Lep (nell'istruzione e nell'assistenza), non è possibile introdurre nessun tipo di miglioramento del sistema, senza considerare che la contabilità pubblica sarebbe inadeguata per ogni cambiamento.

Il finanziamento e l'erogazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto alla tutela della salute, l'istruzione e l'assistenza, di competenza statale e degli enti territoriali, dovrebbero essere garantiti indipendentemente dalle risorse finanziarie a disposizione in quanto diritti fondamentali, necessari per un'esistenza libera e dignitosa. Vi è però il problema dei diritti che costano e hanno un peso rilevante sia per i bilanci di tali enti che per l'equilibrio di bilancio.

I diritti sociali sono stati posti in relazione ai vincoli di bilancio. Sarà quindi necessario verificare se tali diritti possano essere messi in relazione ai vincoli medesimi previsti dalla normativa nazionale che ha recepito la normativa europea.

Al fine di dare attuazione concreta dell'art. 119 Cost., il legislatore nazionale con la legge 42/2009 e con i decreti legislativi di attuazione emanati fino al 2011 – come si osservava – ha tentato di realizzare il cosiddetto “federalismo fiscale” attribuendo autonomia e responsabilità agli enti territoriali e decentrando le competenze; ha previsto la determinazione dei costi e dei fabbisogni standard al fine di garantire i livelli essenziali delle prestazioni riguardanti i diritti civili sociali e le

funzioni fondamentali dei Comuni aventi come finalità principale la razionalizzazione della spesa pubblica.

Il costo standard dovrebbe avere la funzione di consentire il raggiungimento di vari obiettivi: il controllo della spesa pubblica, la sostenibilità economico-finanziaria della stessa spesa e l'incentivazione o la penalizzazione, a seconda dei casi, di comportamenti efficienti degli enti territoriali, quali le Regioni e i comuni deputati a garantire, attraverso l'erogazione dei servizi, le prestazioni, al fine di soddisfare i bisogni.

Questi profili sono stati profondamente incisi dalla riforma costituzionale del 2012 (legge costituzionale 1/2012) e dalla legge attuativa (legge 243/2012). Come noto tale riforma concernente i vincoli di bilancio e di equilibrio dei conti pubblici, non solo per lo Stato ma per tutta la pubblica amministrazione nel suo complesso, compresi gli enti territoriali. Si assiste all'accentramento delle competenze finanziarie a livello statale, giustificate dall'osservanza dei vincoli europei di bilancio e di sostenibilità del debito, accentuando il percorso inverso al federalismo fiscale e determinando il ritorno all'accentramento statale.

La situazione attuale di crisi economica, pur con timidi segnali di ripresa, peraltro non sufficienti a poter dichiarare che il peggio è passato, determina l'aumento di richieste e garanzie di diritti sociali, specie nel settore assistenziale e sanitario e lo Stato, con le sue articolazioni territoriali, ha il dovere di garantirli indipendentemente dalle risorse a disposizione, in quanto beni e/o servizi primari che il mercato non può garantire.

Con la riforma della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni e con la piena attuazione dall'art. 119 Cost., due elementi di rilevante peso costituzionale derivanti dalla riforma del titolo V della Costituzione del

2001, si attendono da tempo gli effetti sperati. L'elemento che accomuna questi aspetti è la questione dei costi profondamente diversificati nelle Regioni e quella dell'inefficienza di alcune aree, che potrebbe trovare una soluzione proprio nel passaggio dalla spesa storica al costo standard e al finanziamento garantito per i soli livelli essenziali delle prestazioni.

Con la presente ricerca si cercherà quindi di prospettare una soluzione relativa al finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni, analizzando l'art.117, comma 2, lettera *m*) e il collegamento con gli artt. 119 e 81 Cost. riguardanti rispettivamente l'autonomia finanziaria degli enti territoriali preposti all'erogazione dei livelli essenziali e l'equilibrio di bilancio.

Capitolo I

I livelli essenziali delle prestazioni (Lep) tra domanda individuale e offerta pubblica

SEZIONE I

La domanda individuale.

Il problema dell'identificazione dei diritti

1.1.1 I diritti dell'uomo: un excursus storico-istituzionale

I livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale rappresentano e caratterizzano gli aspetti principali del modello autonomistico derivante dalla Riforma del Titolo V della Costituzione del 2001. Gli elementi che compongono quanto indicato dall'art. 117, comma 2 lett. *m*) Cost. sono i “diritti civili e sociali”, le “prestazioni” e appunto i “livelli essenziali”. Si procederà pertanto ad una preliminare analisi dei diritti civili e sociali che, anticipando sin da ora, per essere garantiti e soddisfatti, necessitano di prestazioni da parte dello Stato, previa loro determinazione, cui fa seguito la distribuzione uniforme su tutto il territorio nazionale.

Premettendo che una dottrina autorevole²⁵ sostiene che i diritti fondamentali sono solo quelli costituzionalmente riconosciuti, in quanto i medesimi coinciderebbero appunto con i diritti costituzionali, si può affermare che per conoscere i diritti fondamentali è necessario individuare l'evoluzione che i diritti di libertà e quelli sociali hanno attraversato nel corso della storia. Oggi i diritti sociali sono considerati a tutti gli effetti diritti costituzionali fondamentali²⁶, in grado di incidere sulla forma di Stato ed è superata l'idea di una contrapposizione²⁷

²⁵ PACE A., *Diritti fondamentali al di là della Costituzione?*, in *Politica del diritto*, 1/1993, pag. 3, 4 e 8. Secondo l'A. "parlare di diritti fondamentali, con riferimento al nostro ordinamento, è corretto solo se questa locuzione venga fatta integralmente coincidere con quella di "diritti costituzionali, il che implicherebbe le seguenti conseguenze: a) che tutti i diritti costituzionali sono da considerare diritti fondamentali; b) che non esistono diritti fondamentali, da un punto di vista giuridico costituzionale, al di fuori e al di là dei diritti costituzionalmente riconosciuti". Inoltre, evidenzia che la dottrina e la giurisprudenza si sono concentrate "sui diritti che venivano resi effettivi e non sui doveri ed obblighi che corrispondentemente sarebbero dovuti gravare sullo Stato e sui privati".

²⁶ CARETTI P., *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, Giappichelli, 2011, pag. 489 ss.; BALDASSARE A., voce *Diritti sociali*, in *Enc. Giur. Trec.*, cit, pag. 28 ss.

²⁷ Utilizzata per lungo tempo dalla dottrina per giustificare il diverso grado di tutela dei diritti sociali rispetto alle cosiddette "libertà negative". Sul punto SCHMITT C., *Dottrina della Costituzione* (a cura di CARACCILO A.), Milano, Giuffrè, 1984, pag. 219 ss., secondo il quale i diritti fondamentali, in quanto diritti prestatuali, sono soltanto i diritti individualistici di libertà (libertà di coscienza, libertà personale, libertà di domicilio, segreto epistolare e proprietà privata), o al limite i diritti di libertà del singolo in collegamento con altri singoli (come la manifestazione del pensiero); non, invece, le richieste sociali, ossia i diritti alle

netta tra libertà e diritti sociali, e più in generale tra libertà ed uguaglianza, tra Stato di diritto e Stato sociale²⁸.

Prima di esaminare i vari contesti storici e le varie nozioni è necessario qualificare le libertà e i diritti sociali.

Le libertà si sono presentate, storicamente, in una duplice forma: prima quella delle c.d. libertà “negative”, poi quella delle libertà “positive”. La prima, intesa come “indipendenza”²⁹ o “libertà da” si ha quando il soggetto può decidere come meglio crede, senza interferenze da parte di altri soggetti compreso lo Stato o, in funzione dei contesti storici che verranno esaminati dal signore o sovrano; la libertà cosiddetta positiva, o “libertà di” intesa come “*autonomia*”³⁰ si ha quando all’individuo viene garantita la capacità di scegliere senza condizionamenti o costrizioni dallo Stato o da altri soggetti.

I diritti sociali invece riguardano i diritti che attribuiscono al cittadino la pretesa ad una prestazione positiva da parte

prestazioni positive dello Stato (es.: diritto al lavoro, all’assistenza sociale, all’istruzione gratuita) che, nella prospettiva dell’Autore, non sono assoluti e neppure fondamentali.

²⁸ MAZZIOTTI M., *Diritti sociali*, in *Enc. Dir.*, XII, Milano, Giuffrè, 1964, pag. 805 ss., secondo cui la differenza pur esistente tra diritti di libertà e diritti sociali non deve essere letta in termini di “*antagonismo*”, in quanto le due categorie di diritti si implicano reciprocamente, la garanzia degli uni essendo condizione per il godimento degli altri, più di recente, POLITI F., *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione Repubblicana*, Torino, Giappichelli, 2011, pag.71 ss.; SILVESTRI G., *Dal potere ai principi. Libertà ed uguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari, Laterza, 2009, pag. 43 ss.

²⁹ MILL J.S., *La libertà*, trad. italiano. Torino, 1925 pag.13 ss., BALDASSARRE A., *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, Giappichelli, 1997, pag. 242 ss.

³⁰ BALDASSARRE A., *Diritti della persona e valori costituzionali*, cit., pag. 242 ss.

dello Stato³¹, interpretati anche come libertà “*mediante*” lo Stato³².

Mentre per le libertà vi è l’obbligo di astensione da parte dello Stato, nel caso dei diritti sociali lo stesso interviene mediante tutele e prestazioni affinché il diritto venga soddisfatto.

Le tre concezioni che consentono di intendere l’origine e la natura di tali diritti³³ sono: a) la concezione storicistica, b) quella individualistica o personalistica ed infine c) quella statalistica.

a) secondo la “*concezione storicistica*”³⁴ i diritti fondamentali sono il risultato dell’evoluzione storica dei rapporti sociali

³¹ *Ivi*, pag. 209 ss.; BARILE P., *Diritti dell’uomo e libertà fondamentali*, Bologna, Il Mulino, 1984, pag. 15. Secondo l’A., i diritti sociali risulerebbero definiti da una funzione del diritto dello Stato sociale, tendente a migliorare le condizioni degli individui, a “liberare” la libertà.

³² BARBERA A., *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Bari, Laterza, 1997, pag.32.

³³ Le tre funzioni del diritto sono: la repressione di comportamenti socialmente pericolosi, le allocazioni di beni e servizi e l’istituzione del potere.

³⁴ CARETTI P., *I diritti fondamentali: libertà e diritti sociali*, cit., pag.4.; AMATO G., *Forme di Stato e forme di governo in Manuale di diritto pubblico* (a cura di AMATO G., BARBERA A.), Bologna, Il Mulino, 1994, pag. 38 ss. L’origine dei diritti di libertà può farsi risalire al Medioevo. Nell’esperienza medievale, la garanzia della proprietà dei beni e della sicurezza, situazioni di libertà negative, non erano riferite agli individui in quanto tali ma agli individui solo in quanto questi erano a loro volta ben radicati nei territori e in quelle comunità. Infatti non essendosi, nel Medioevo, affermata una dimensione dello Stato inteso come soggetto politico titolare della potestà d’imperio che pretende di definire, utilizzando anche modalità coercitive, la sfera dei diritti di libertà individuali e collettive, tra il signore feudale e i soggetti subordinati sussiste un

e politici che caratterizzavano la vita dei diversi ordinamenti che si sono succeduti nel corso del tempo. Veniva in rilievo la progressiva emancipazione dei diritti fondamentali dalle invadenze arbitrarie, ponendo l'attenzione per le libertà' così dette negative, in cui vi è l'assenza di intervento di poteri coercitivi sia pubblici che privati. Punto di riferimento rappresentativo dell'approccio storicistico è l'Inghilterra³⁵ come l'esperienza costituzionale nella quale risulta il collegamento tra le libertà medievali e quelle moderne. Secondo tale concezione lo Stato è chiamato ad individuare i diritti di libertà; solo grazie ad esso i diritti di libertà nascono e possono affermarsi come vere e proprie posizioni soggettive giuridicamente tutelabili; è lo Stato che ne determina il contenuto, i limiti e i meccanismi di garanzia. I diritti non sono preesistenti allo Stato e non può esistere alcuna libertà e alcun diritto individuale prima dell'affermazione della potestà coercitiva dello Stato, che può dare ordine alla società e garantire le pretese dei singoli da esso riconosciuti.

b) L'“*approccio personalista o individualistico*” sostiene che i diritti di libertà non solo preesistono alla formazione stessa dello Stato, ma sono sostanzialmente indifferenti agli sviluppi sociali, economici e politici; essi sono diritti

rapporto di scambio, di carattere contrattuale che si fonda, da una parte sulla protezione e dall'altra sulla fedeltà.

³⁵ La *Magna Charta Libertatum* (documento, originariamente scritto in latino, che il re d'Inghilterra Giovanni Senzaterra, fratello del re Riccardo Cuor di Leone, fu costretto a concedere ai baroni del Regno, propri feudatari diretti, presso Runnymede, il 15 giugno 1215. Venne chiamata 'magna' per distinguerla da un provvedimento minore, una charta rilasciata proprio in quegli anni per regolamentare i diritti di caccia; è il primo atto storico a porre dei limiti al governo del sovrano e a tutelare i diritti dei sudditi.

naturali che spettano a ciascun individuo in quanto tale³⁶. Questo filone di pensiero subordina la complessiva organizzazione statale e le sue prestazioni alla priorità di valore della persona umana rispetto a qualsiasi altro possibile valore; anzi il fine di tale organizzazione è lo sviluppo di ogni singola persona umana. Non è l'organizzazione statale che con le sue norme può istituire la dignità dell'uomo, perché l'uomo stesso non è creato da un'organizzazione ma la precede, come il fenomeno umano e sociale precede qualunque forma di regolamentazione giuridica, pubblica o privata³⁷. Punto di riferimento dell'impostazione individualistica è la Rivoluzione francese³⁸ che rappresenta un momento di

³⁶ OESTREICH G., *Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali* (a cura di Gozzi G.), Roma-Bari Laterza, 2001 come riportato nel volume di Caretti P., *I diritti fondamentali: libertà e diritti sociali*, cit, pag. 5.

³⁷ POGGI A.M., *I diritti delle persone. Lo Stato sociale come Repubblica dei diritti e dei doveri*, Milano, Mondadori editore, 2014, pag. 20 ss.

³⁸ Infatti l'art.1 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 prevede che "Gli uomini nascono e rimangono liberi e uguali nei diritti. Le distinzioni sociali non possono essere fondate che sull'utilità comune". Inoltre l'art.5 prevede che "La Legge ha il diritto di vietare solo le azioni nocive alla società. Tutto ciò che non è vietato dalla Legge non può essere impedito, e nessuno può essere costretto a fare ciò che essa non ordina"; infine l'art. 4 dispone che "La libertà consiste nel poter fare tutto ciò che non nuoce ad altri: così, l'esercizio dei diritti naturali di ciascun uomo ha come limiti solo quelli che assicurano agli altri membri della società il godimento di questi stessi diritti. Tali limiti possono essere determinati solo dalla legge". Essendo i diritti individuali "naturali", la legge può solo vietare le azioni nocive della società, sulla premessa che esse limitino i diritti naturali dei membri della società stessa. Gli artt. 4 e 5 consacrano da una parte la presunzione di libertà e dall'altro il principio secondo cui i diritti

svolta nella direzione della concezione personalistica dei diritti di libertà³⁹. Il ruolo dello Stato è finalizzato al riconoscimento ed alla garanzia dei diritti, in quanto esso nasce in forza di un accordo costruito tra soggetti già titolari per loro natura di diritti.

Ulteriore sviluppo concettuale e filosofico del principio individualista o personalista è la fraternità solidale. L'elemento di partenza è che *“l'uomo vive in una duplice dimensione: quella individuale e quella di animale sociale secondo l'originario orientamento di Aristotele”*⁴⁰. Libertà e solidarietà si muovono legate per la loro piena realizzazione e le condizioni indispensabili per garantire la complessiva dignità della persona umana riguardano i due ambiti e che solo teorie astratte e ideologiche possono tenere separate. La fraternità è dunque corollario del principio personalista in quanto non scaturisce da un contratto sociale ma registra, invece, la natura umana e fa discendere una determinata struttura giuridica⁴¹. Tale principio è inoltre contenuto nella Dichiarazione

dell'uomo, essendo naturali, non hanno confini predeterminati ma possono essere in alcuni casi limitati solo dal legislatore.

³⁹ La rivoluzione francese segna tutta la storia del costituzionalismo moderno del XIX secolo, come affermato dal contenuto della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789.

⁴⁰ POGGI A. M., *I diritti delle persone. Lo Stato sociale come Repubblica dei diritti e dei doveri*, cit., pag. 23 ss.

⁴¹ PIZZOLATO F., *Il principio costituzionale di fraternità*, Roma, Città nuova editrice, 2012, pag. 115: *“la fraternità si esprime nella stretta correlazione tra libertà e solidarietà o, ancora, tra libertà e responsabilità. La solidarietà si tramuta in fraternità e cioè in una solidarietà interiorizzata dal soggetto stesso in nome di un duplice meccanismo: quello della reciprocità, per la quale ogni individuo, avendo ricevuto da altri, in dono, la possibilità di vita, deve a sua volta contribuire a costruire e a conservare una società che dia la stessa possibilità ad altri”*.

universale dei diritti dell'uomo approvata dall'ONU nel 1948⁴².

Oltre alla fraternità, il motto nazionale della repubblica francese comprende anche la libertà e l'uguaglianza⁴³; i tre elementi si completano a vicenda in quanto *“la libertà ed uguaglianza creano dei cittadini ma solo la fraternità crea una patria”*⁴⁴. Gli obiettivi di uguaglianza possono essere raggiunti attraverso la solidarietà e limitando le libertà. Infatti concependo la solidarietà come altruismo, si limita l'iniziativa dei più forti a favore dei deboli legati dalla fraternità⁴⁵.

⁴² La Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo è stata adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre del 1948 come reazione alle atrocità commesse durante la seconda guerra mondiale. Essa fa parte dei documenti di base delle Nazioni Unite, insieme al suo statuto redatto nel 1945. E' il primo documento a sancire i diritti umani in maniera universale e, sebbene possa considerarsi giuridicamente vincolante, il nostro Stato vi ha aderito attraverso l'art.10 della Costituzione.

⁴³ Su questo impianto si collega la valorizzazione dei diritti fondamentali, intesi non più solo come “libertà negative”, ma anche come “libertà positive” attraverso il riconoscimento della garanzia dei diritti sociali e della partecipazione politica.

⁴⁴ MATTIONI A., *Solidarietà giuridicizzazione della fraternità*, in *La fraternità come principio di diritto pubblico* (a cura di MARZANATI A., MATTIONI A.), Roma, Città Nuova, 2007, pag. 21 ss.

⁴⁵ Di diversa opinione. DOSTOEVSKIJ F. M., in *Note invernali su impressioni estive*, Roma, Editori Riuniti, 1984, pagg.71-73: *“La libertà, per tutti uguale, di fare quello che si vuole, nei limiti della legge. Quando è possibile fare tutto quello che si vuole? Quando si possiede un milione. La libertà dà un milione a testa? No. Che cos'è un uomo senza un milione? Un uomo senza un milione è colui che non fa tutto quello che vuole, bensì è colui del quale si fa tutto quello che si vuole. Cosa dunque ne consegue? Ne consegue che, oltre alla libertà, c'è ancora l'uguaglianza, e precisamente l'uguaglianza davanti alla legge. Di quest'uguaglianza davanti*

La contrapposizione tra autorità e libertà, esistente sia nell'impostazione storicistica che in quella individualistica non ha più motivo di esistere in quanto nascono simultaneamente con lo Stato e insieme si sviluppano influenzandosi a vicenda⁴⁶.

c) L'approccio "statalista" presuppone un "modello di Stato nel quale siano soddisfatti sia il bisogno di stabilità che di unità"⁴⁷ ma, a seconda delle "circostanze storiche e soprattutto del contesto sociale e politico si ha il rischio di situazioni autoritarie o totalitarie"⁴⁸.

alla legge si può dire soltanto che nelle forme in cui essa viene adesso applicata, ogni francese può e deve prenderla per un'offesa fatta a lui personalmente. Che cos'è dunque rimasto della formula? La fratellanza. Bene, quest'articolo è il più curioso e, occorre riconoscerlo, ha costituito fino ad oggi la principale pietra d'inciampo dell'occidente. L'uomo occidentale discorre infatti di questa fratellanza come d'una grande forza motrice dell'umanità, e non s'accorge che la fratellanza non la si potrà trovare da nessuna parte, fino a che essa non esisterà nella realtà. Che fare dunque? Bisogna realizzare la fratellanza a qualsiasi costo. Fatto sta tuttavia che realizzare la fratellanza non è affatto possibile, in quanto che è lei stessa a farsi di per sé, ed è data, la si trova in natura. Ma nella natura francese, e in genere in quella occidentale, di fratellanza non se n'è riscontrata; s'è riscontrato invece il principio personale, il principio dello starsene per conto proprio, dell'autoconservazione intensiva, dell'autosufficienza, dell'autodeterminazione del proprio Io personale, della contrapposizione di questo Io alla natura tutta e a tutta la restante umanità in quanto singolo principio autonomo, e di per sé solo assolutamente uguale e equivalente a tutto quello che esiste al di fuori di esso".

⁴⁶ CARETTI P., *I diritti fondamentali: libertà e diritti sociali*, cit., pag. 7.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ *Ibidem*; AMATO G., *Forme di Stato e forme di governo in Manuale di diritto pubblico* (a cura di AMATO G., BARBERA A.),

L'impostazione statalista è quella che caratterizza le vicende dello Stato liberale ottocentesco i cui elementi essenziali che lo caratterizzano sono: le borghesie nazionali che costituiscono la classe sociale principale, il potere statale rappresentativo di derivazione elettorale e l'affermazione del principio di libertà riferito ai singoli e non più ai gruppi sociali.

Lo Stato liberale si configura come Stato di diritto fondato sulla supremazia della legge che viene approvata dal Parlamento⁴⁹, organo rappresentativo ed elettivo che fissa le regole concernenti le libertà fondamentali.

Si tratta dell'impostazione che sta alla base del così detto positivismo giuridico, che assegna al diritto e più precisamente alla legge, la funzione insostituibile di fonte e nello stesso tempo di limite dei diritti di libertà. I diritti sono il risultato del diritto dello Stato che prima di garantirli afferma la potestà coercitiva, determinando l'ordine all'interno della società al fine di garantire le pretese dei singoli.

Il ruolo che si riconosce allo Stato è quello di fonte e misura dei diritti, a differenza della funzione che esso assume nell'approccio individualistico dove il medesimo, con la sua potestà d'imperio, rende pieno il godimento dei diritti naturali.

cit., pag. 56. L'A. afferma che *“quanto più l'originario dualismo delle monarchie costituzionali viene superato e ricomposto entro il monismo ad agemonia borghese dei governi parlamentari, tanto più risulta solido il fondamento democratico su cui poggia il sistema”*.

⁴⁹ AMATO G, *Forme di Stato e forme di governo*, cit., pag. 53 ss. Secondo l'A., lo Stato di diritto che caratterizza lo Stato liberale non si fonda più sulla volontà del sovrano ma sulla supremazia della legge. Il Parlamento diviene organo rappresentativo della classe sociale dominante, a seguito di elezioni.

I tre approcci o i tre diversi modi di intendere l'origine e la natura dei diritti individuali hanno caratterizzato diverse epoche storiche senza tuttavia che il loro verificarsi abbia mai determinato la completa sostituzione dell'uno o dell'altro ma ha visto la sopravvivenza e la commistione di elementi propri dell'uno e dell'altro.

Lo Stato liberale si è presentato, in realtà, in una molteplicità di realizzazioni storiche, diverse a seconda del potere della classe sociale dominante, la borghesia, e a seconda delle vicende economiche e storiche di ogni singolo paese. Infatti la borghesia inglese ha potuto affermare le sue libertà economiche grazie al diritto, di cui ha ottenuto il riconoscimento, ad essere rappresentata nelle istituzioni dello Stato, disponibili ad accoglierla in seguito all'integrazione sociale avvenuta fra ceti aristocratici imprenditoriali ed agricoli⁵⁰.

Diversa è la situazione della borghesia francese che ha bisogno di proclamare i diritti e di farli valere in un contesto dove il sistema è fondato sulle corporazioni e sui poteri amministrativi centrali. Le borghesie italiana e tedesca versano in una situazione di maggiore debolezza a causa del ritardato sviluppo industriale e commerciale rispetto a quella inglese e francese e il loro Stato liberale è frutto di compromessi con la predominante aristocrazia terriera e militare.

Altro elemento fondamentale sopra appena segnalato riguarda il principio rappresentativo la cui configurazione è mutata nel tempo esplicando non più la tradizionale rappresentanza davanti al potere di derivazione anglosassone, ma come esigenza che lo stesso potere sia rappresentativo. Il principio si manifesta in molteplici aspetti dei meccanismi istituzionali poiché è il necessario

⁵⁰ AMATO G., *Forme di Stato e forme di governo*, cit., pag. 52.

collante tra il perseguimento degli interessi pubblici in vista del quale è conferito il potere all'amministrazione e gli interessi sociali, costituendo al contempo fattore decisivo di correlazione tra potere e consenso. Infatti è proprio alla stregua del principio rappresentativo che l'ordinamento acquista maturità e si evolve poiché per il suo tramite è garantito l'accesso al suo interno ad ogni nuovo gruppo sociale portatore di nuovi interessi e esigenze.

La debolezza del modello, con i suoi pregi e con i suoi limiti derivanti dall'assenza di meccanismi giuridici di reazione contro gli abusi del legislatori⁵¹, unita alle contraddizioni del costituzionalismo liberale ottocentesco, partecipano a determinare la crisi dei sistemi costituzionali

⁵¹Ivi, pag. 53 ss. L'Autore distingue le riserve di legge operanti nei diversi stati, che non corrispondono ad un unico concetto fondamentale e rappresentano espressione di principi diversi. La rule of law è il più liberale dei liberismi ed esprime la supremazia del Parlamento sugli atti di ogni altro organo, ma anche limiti impliciti che la legge stessa incontra nella condizione di privilegi che fanno da barriera contro il potere statale. Il Rechtstaat tedesco considera il principio di legalità come un vincolo del potere statale e non come un limite scaturente da prestabilite regole legali che limitano l'azione individuale che viene protetta solo se gli interessi che esprime concordano con gli interessi dello Stato. In questo caso è lo Stato il vero protagonista e si ha un "*liberismo di Stato*" più autoritario ripetuto a quello inglese. La riserva di legge italiana e la c.d. legalità francese sono l'espressione della parlamentarizzazione dello Stato nell'ambito delle quali si esplicano le libertà individuali. In tal senso tali libertà non sono più concepite come un limite alla disciplina legislativa ma anzi trovano proprio in quest'ultima tutela e soddisfazione. Ne consegue che il potere burocratico trae nuova legittimazione dalla base legislativa consentendo l'ingresso nel sistema di nuovi interessi proprio per il tramite della legge.

che si affermano nel corso dell'ottocento contribuendo all'ascesa al potere del fascismo in Italia, del nazismo in Germania, del franchismo in Spagna, nei primi decenni del novecento.

In primo luogo, la crisi della concezione dei diritti di libertà è l'accentuazione degli aspetti statalistici compresi nel modello ereditato dall'esperienza francese. In secondo luogo, si afferma la concezione in base alla quale lo Stato non è che il risultato dell'evoluzione della Nazione intesa come il prodotto storicamente dato di una serie di elementi linguistici, etnici, sociali culturali e politici. Lo Stato, quindi, trova in sé la propria legittimazione: è lo Stato e non il suo popolo il vero sovrano; è il diritto ad essere fonte dei diritti di libertà e dei loro limiti. La legge, esercizio del diritto della funzione pubblica, non è più intesa come atto espressivo della sovranità popolare, per finalità che allo Stato fanno riferimento, unico vero interprete del bene comune.

Tutto ciò spiega la piena discrezionalità riconosciuta alla legge di determinare i vincoli e i limiti all'esercizio dei diritti di libertà che svuotano di significato le previsioni costituzionali. Se lo Stato non è il frutto dell'evoluzione della nazione, il grado di libertà coincide con quello che la Nazione vuole sia garantito.

Il momento di passaggio dallo statalismo temperato, di stampo liberale, allo statalismo totalitario si ha quando si hanno notevoli difficoltà a incanalare le forti tensioni sociali originate dall'emergere di nuove classi sociali in un quadro caratterizzato da una concezione privilegiata del potere. La legge non riesce più ad essere lo strumento di mediazione e di equilibrata interpretazione degli interessi delle classi sociali. Viene meno la salvaguardia dei principi costituzionali, in special modo quelli dedicati alla tutela dei diritti fondamentali, dovuta agli abusi del

legislatore e dalla mancanza di strumenti sanzionatori, a causa della natura flessibile delle Costituzioni di questo periodo. Si pongono quindi le premesse per l'avvento dei regimi autoritari che caratterizzano l'esperienza di molti paesi europei.

Lo statalismo autoritario costituisce l'espressione estrema del modello statualistico e si verificano elementi di novità legati alla particolare concezione dei rapporti tra Stato e cittadino che con essi si afferma il ruolo del partito unico, come unico interprete degli interessi generali fungendo da tramite tra società civile ed istituzioni. In questa logica solo i diritti che il partito unico ritiene fondamentali vengono tutelati e ottengono il riconoscimento da atti normativi emanati da organi, quali il Parlamento. Prevale una concezione di tipo finalistico dei diritti di libertà commisurato in funzione del perseguimento degli interessi generali dello Stato, come interpretati dal partito unico e non funzionale al riconoscimento di sfere di autonomia dei singoli.

1.1.2 I diritti fondamentali nello Statuto Albertino

Lo Statuto Albertino costituzionalizza i diritti fondamentali; vi è una parte intitolata "dei diritti e dei doveri dei cittadini, di cui agli artt.24-32, appositamente dedicata ai diritti di libertà. Si ritrovano tutte le caratteristiche di fondo della concezione liberale dello Stato ed in particolar modo del principio di uguaglianza che viene affermato nel suo significato di uguaglianza di fronte alla legge e i cittadini non possono essere oggetto di discipline discriminatorie da parte del legislatore. Viene così definita l'uguaglianza in senso "meramente formale" dove il legislatore ha un ruolo negativo nel senso che esso

non deve agire in senso discriminatorio a prescindere dal contenuto della legge.

Lo Statuto non contiene alcun riferimento alla tutela del principio di uguaglianza in senso sostanziale, in quanto incompatibile con i presupposti fondamentali del costituzionalismo liberale ottocentesco da cui deriva. *“L’uguaglianza di cui noi trattiamo, concerne il punto di partenza, la capacità giuridica, che ciascuno deve avere né più né meno favorevole degli altri: non è il punto di arrivo, il risultato, che per ciascuno deve essere quale gli consentono di raggiungere le rispettive forze liberamente esercitate entro i limiti e sotto la protezione del diritto”*⁵²

Oltre all’affermazione del principio di uguaglianza si ha un’elencazione dei diritti fondamentali ai quali lo Statuto intende assicurare protezione. La struttura formale dell’elencazione dei diritti è fondamentalmente la stessa: nella prima parte si ha l’elencazione del diritto e nella seconda si effettua un rinvio al legislatore affinché ne determini i limiti di esercizio. In questo modo viene sottratta all’arbitrio dei pubblici poteri la disciplina dei rapporti tra Stato e cittadino. In altri termini da un lato, si affida alla costituzione la fissazione di un elenco di diritti di libertà tutelate, dall’altro, si demanda alla legge la determinazione del contenuto degli stessi diritti. In questo modo si finiva per abbandonare all’arbitrio⁵³ della

⁵² RACIOPPI F- BRUNELLI I., *Commento allo Statuto del Regno*, Vol. 2, Torino, Utet, 1909, pagg.14-15.

⁵³ Si connota un elemento di intima contraddizione in un contesto di costituzione flessibile e in una situazione della forte limitazione dell’esercizio del diritto di voto. In questo contesto la classe agemone, la borghesia riserva a se stessa ossia ai suoi rappresentanti in parlamento il compito di dosare il tasso di libertà tollerabile, in vista del mantenimento dei nuovi equilibri politico –

maggioranza parlamentare la determinazione del contenuto dei diritti ossia l'effettivo grado di tutela dei diritti proclamati nello statuto.

Il problema dell'abuso del legislatore è stato affrontato dalla dottrina liberale dell'epoca, muovendo dal presupposto secondo cui la legge, in quanto espressione della volontà del popolo, non poteva che essere giusta. *“Come fu notato acutamente, il nostro Statuto non concede diritti all'individuo, ma semplici presunzioni di diritti: mentre l'esistenza giuridica e il vero contenuto dei diritti subiettivi individuali dipendono affatto dalle leggi che specificatamente ne trattano ed è in questo che bisogna cercarli”*⁵⁴.

La dottrina dell'epoca ha inquadrato le disposizioni statutarie e la successiva evoluzione legislativa all'interno di un modello statualistico. Lo Stato con il diritto oggettivo, ossia con la legge, crea la titolarità dei diritti e dei doveri in capo ai cittadini, non solo nei confronti dei privati ma anche nei confronti dello Stato stesso. Si rimette quindi allo Stato la discrezionalità piena di stabilire la misura di ciò che è consentito ai singoli.

In questo periodo, la concezione dei diritti fondamentali propria del diritto statuario non può che essere quella che li concepisce come libertà individuali cosiddette negative, o libertà dallo Stato che si esprimono nella tutela di una sfera di autonomia privata che il singolo ha diritto di difendere da ogni invadenza esterna e, in particolar modo, dall'ingerenza dei poteri pubblici. Questa concezione lascia poco spazio sia alle libertà collettive, cioè quelle la

istituzionali raggiunti (una delle formulazioni più solenni dello statuto è quello relativo al diritto di proprietà)

⁵⁴ RACIOPPI F- BRUNELLI I., *Commento allo Statuto del Regno*, cit., pag. 34 ss.

cui titolarità spetta al singolo, ma che acquistano significato solo attraverso l'esercizio di più soggetti, sia alle libertà positive che presuppongono una concezione dell'individuo come parte della società e delle sue varie articolazioni, come soggetto partecipe alla vita democratica del paese a cui si deve garantire un'effettiva partecipazione alla vita politica e sociale. In questo caso per la tutela dei diritti sarebbe necessario un positivo intervento dei pubblici poteri, e non l'astensione, per favorire il conseguimento degli obiettivi di sviluppo della persona e dei gruppi sociali⁵⁵.

Così alla dottrina dominante, di chiara derivazione tedesca⁵⁶, orientata a ricostruire, come si è detto, i diritti di libertà come autolimitazioni del potere sovrano dello Stato, ovvero come "diritti riflessi" appunto dal diritto sovrano dello Stato, cominciano a contrapporsi voci del tutto dissonanti che ne mettono in discussione le premesse⁵⁷ e suggeriscono una ben diversa configurazione dei diritti fondamentali "come diritti subiettivi pubblici", secondo cui quella dello Stato non doveva intendersi come "*una limitazione volontaria e da esso acquisita, sì bene una limitazione necessaria e congenita. Di qui l'intangibilità, di qui l'imprescrittibilità di tali diritti di libertà: finché, si intende, un vero Stato di diritto e, potremmo dire*

⁵⁵ Questo tema è del tutto estraneo alla logica dello Statuto ed alle Costituzioni del periodo.

⁵⁶ GERBER C.F., *Diritti pubblici*, 1852 (traduzione italiana a cura di G.Ferri), Roma, Athenaeum, 1936; JELLINEK G., *Sistema di diritti pubblici subiettivi*, 1892 (traduzione a cura di VITAGLIANO G.), Milano, Soc. italiana librerie, 1912.

⁵⁷ Non già lo Stato che preesiste ai diritti e che li crea e li conforma, ma lo Stato che nasce insieme ai diritti, come soggetto anch'esso limitato da questi.

senz'altro, uno Stato sia!"⁵⁸. Ma ormai era troppo tardi e queste voci isolate dovevano essere sommerse da quelle più numerose pronte a sostenere l'impostazione ultrastatualista del nuovo regime.

Con l'affermarsi del regime fascista si affermò una politica atta a ledere le libertà civili, limitandole.

Nell'evoluzione storica, successivamente ad una prima fase in cui, pur in presenza di interpretazioni spesso restrittive delle libertà, si registra un sostanziale equilibrio tra principi garantisti e statualisti, con il regime fascista, si afferma una concezione funzionale dei diritti che, senza procedere alla loro negazione, ne limita profondamente la portata, subordinandoli ai superiori interessi della nazione.

Le prime due fasi della nostra esperienza costituzionale, quella liberale e quella fascista, consentono di cogliere tutti i tratti della tendenza ad un'accentuazione dell'elemento statutario del modello di tutela che in questo periodo si afferma e di misurare i riflessi negativi che tale tendenza ha prodotto sul concreto esercizio degli stessi. Nel corso della prima fase, che precede il regime autoritario, il delicato equilibrio affidato alla legge nel quadro della Costituzione flessibile si altera a favore di un'interpretazione restrittiva delle garanzie costituzionali⁵⁹. Nella seconda fase l'equilibrio si rompe e la disciplina dei

⁵⁸ RUFFINI F., *Diritti di libertà*, Gobetti, Torino, 1926, come riportato nel volume di CARETTI P., *I diritti fondamentali: libertà e diritti sociali*, cit, pag. 10 ss.; CARETTI P., *Controllo sociale e regime della stampa*, in *Valori e principi del regime repubblicano* (a cura di) LABRIOLA S., Collana fondazione della Camera dei deputati, 2006, Vol III, Roma-Bari, Laterza, 2006, pag 372.

⁵⁹ A testimonianza di quanto preannunciato si ha la trama fittissima dei limiti legislativi imposti all'esercizio dei vari diritti di libertà e l'affidamento al Governo di questo settore chiave nella definizione dei rapporti tra Stato e società civile.

diritti di libertà si associa ad una concezione dello Stato nella quale anche i limitati aspetti garantistici tendono a dissolversi a favore di una concezione dei diritti funzionale al mantenimento dell'ordine politico costituito.

L'esperienza degli stati totalitari che hanno caratterizzato la prima metà del novecento spiega la svolta che la disciplina dei diritti di libertà conosce nelle costituzioni europee del secondo dopoguerra, riprendendo e integrando alcuni elementi delle costituzioni francese e americana. I due tipi di costituzione presi come modello sono rigidi. Dalla costituzione francese viene ripresa l'idea della stessa come "*programma*"⁶⁰, che contiene la definizione dei valori generali destinati ad essere attuati successivamente dai poteri pubblici e in primo luogo dal legislatore; dalla costituzione americana viene mutuato il concetto di "*fonte di garanzia dei diritti di libertà*"⁶¹ e la distinzione tra potere costituente e poteri costituiti. Si innesta quindi la valorizzazione dei diritti fondamentali non solo come libertà definite negative, ma anche come libertà positive attraverso la garanzia dei diritti sociali e di partecipazione politica.

Queste costituzioni tentano di conciliare garantismo e statalismo e lo Stato, muovendosi in un quadro generale mutato, opera sulla base di un diverso principio di legittimazione, tornando al principio di sovranità popolare; pur occupando un posto centrale nei diritti di libertà, la legge incontra un limite rappresentato dalla Costituzione, il cui rispetto è affidato al giudice costituzionale; si afferma un concetto di Costituzione come tavola di principi e valori non più disponibili per il legislatore ordinario.

⁶⁰ CARETTI P., *I diritti fondamentali: libertà e diritti sociali*, cit., pag.16 ss.

⁶¹ *Ibidem*.

1.1.3 I diritti fondamentali nella Costituzione italiana

La Costituzione italiana introduce un ordinamento radicalmente diverso da quello contenuto nello Statuto Albertino e degli sviluppi che esso aveva conosciuto. Il primo principio da considerare è quello della “sovranità popolare”⁶² che riflette l’evoluzione politico –sociale della classe popolare che, oltre ad avere un ruolo attivo, affianca il ceto borghese⁶³ predominante durante il periodo dello Stato liberale di cui si è parlato nel paragrafo precedente. Nel nuovo sistema costituzionale si ha la presenza di un parlamentarismo fondato sui partiti e nessun organo di governo potrà vantare una legittimazione autonoma nell’esercizio delle proprie funzioni statali, ma dovrà poter contare sulla legittimazione proveniente dal popolo, che essendo titolare della sovranità, è in grado di attribuirne l’esercizio agli altri soggetti che dovranno rappresentarlo. La sistemazione complessiva dei pubblici poteri, scelta dal costituente, è stata quella di costruire un sistema capace di

⁶²ONIDA V., *Le Costituzioni. I principi fondamentali della Costituzione italiana* in *Manuale di diritto pubblico* (a cura di AMATO G., BARBERA A.), cit., pag. 90 e ss. Secondo l’A. il principio democratico si sviluppa mediante il riconoscimento a tutti i cittadini dei poteri politici tramite il suffragio universale. AMATO G., *Forme di Stato e forme di governo*, cit., pag. 60. In dottrina si asserisce che i requisiti minimi per la democrazia sono innanzitutto possibilità per i gruppi politici diversi di competere liberamente tra loro per il governo dello Stato, garantire il rispetto delle minoranze, adozione di decisioni che abbiano un consenso maggioritario verificato e che l’adozione e attuazione avvengano sotto il controllo delle minoranze.

⁶³ ONIDA V., *Le Costituzioni*, cit., pag. 90 ss.

superare i limiti di una democrazia fondata solo sulla presenza e centralità di alcuni organi rappresentativi utilizzando la razionalizzazione del potere attraverso il sistema dei “*pesi e dei contrappesi*”⁶⁴ destinati a mantenere in equilibrio i rapporti tra i massimi organi dello Stato. Il tentativo operato dai costituenti fu quello di affiancare agli istituti tipici della democrazia rappresentativa, gli istituti di democrazia diretta; alla scelta di una forma di governo parlamentare, la configurazione di una serie di potenziali contrappesi istituzionali e politici rispetto ai temuti rischi di degenerazione del parlamentarismo.

L’attuale impianto costituzionale è quello di rovesciare l’impostazione accentuatamente statalistica dell’esperienza precedente. La Costituzione è l’elemento fondante dell’azione dei pubblici poteri, così come dei singoli e delle diverse collettività sociali; rompere il principio dell’onnipotenza della legge, ancorare la dinamica politico-istituzionale ad un costante rapporto con la volontà popolare.

In questo quadro lo Stato cessa di essere concepito come soggetto titolare di un insieme di poteri la cui legittimazione si collega alla sua semplice esistenza di entità statica separata e distinta dal contesto sociale, ma diventa un’entità dinamica. Il ruolo dello Stato diventa funzione strumentale di garanzia, di pieno sviluppo dei valori personalistici e comunitari dei cittadini.

La scelta a favore di una Costituzione rigida e fortemente garantista si riflette sulla previsione di un elenco di diritti fondamentali nel quale compaiono le libertà collettive⁶⁵

⁶⁴ CARETTI P., *I diritti fondamentali: libertà e diritti sociali*, cit., pag. 88.

⁶⁵ Libertà di riunione e di associazione ed in particolare la libertà di associazione politica e sindacale.

(cioè quelle libertà che spettano al singolo ma che acquistano significato solo attraverso l'esercizio che di esse fanno i soggetti), che erano state ignorate o mal tollerate e nella previsione di conseguenti ed adeguate tecniche giuridiche a tutela delle libertà individuali e collettive⁶⁶, nonché dei cosiddetti diritti sociali (diritto alla tutela della salute, diritto allo studio, diritto all'assistenza e alla previdenza sociale, diritto al lavoro) e conseguentemente l'ingresso di una dimensione dei diritti di libertà orientata non solo verso l'individuo ma anche verso l'individuo in quanto parte della società, partecipe della vita democratica del paese.

Si configura l'idea di persona considerata sia come essere individuale, sia come essere sociale che costituisce la base unificante dei diritti di libertà e diritti sociali⁶⁷.

La carta costituzionale si suddivide in "principi fondamentali" (artt.1-12), "diritti e doveri dei cittadini" (artt.13-54) e "ordinamento della Repubblica" (artt.55-139).

I principi fondamentali, tra i quali vi sono il principio di dignità sociale art.2 e il principio di uguaglianza art.3 che saranno oggetto di approfondimento nel paragrafo successivo, non sono solo indicati nei primi dodici articoli ma si ritrovano anche in altri articoli che riguardano i diritti dei cittadini.

La nostra Costituzione è ricca di disposizioni che riguardano i diritti sociali, previsti nei titoli II e III della

⁶⁶ Come ad esempio ai vari tipi di riserva di legge, le riserve di giurisdizione, il tentativo di identificare in termini puntuali e tassativi i limiti all'esercizio dei diritti di libertà.

⁶⁷ BALDASSARRE A., *Diritti della persona e valori costituzionali*, cit., pag. 152.

Costituzione intitolati ai “rapporti etico-sociali” ed ai “rapporti economici”.

Autorevole dottrina⁶⁸ suddivide i principi fondamentali in: principio personalista, principio pluralista, principio lavorista e principio democratico.

La Costituzione italiana considerata dalla dottrina costituzione democratico-sociale⁶⁹ valorizza una dimensione nuova del tutto sconosciuta alla tradizione del costituzionalismo ottocentesco; infatti, oltre al tradizionale riconoscimento dell'impostazione individualistica dei diritti di libertà che vengono integralmente compiuti, lo Stato riveste un ruolo attivo di attenuazione dei conflitti fra le classi sociali attraverso il suo diretto intervento nella società, rispettando sia i limiti⁷⁰ di legalità sia quelli

⁶⁸ MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, X ed., Padova, Cedam, 1991, pag. 148 ss.; secondo l'A il principio personalista fonda le libertà e i diritti dell'individuo che vanno dalle libertà tradizionali ai diritti sociali, quello pluralista riguarda il riconoscimento delle formazioni sociali intermedie fra individuo e Stato, il principio lavorista indica gli interventi statali per la trasformazione dell'apparato economico e quello democratico, che comprende gli altri tre, esprime la posizione centrale del popolo nell'ordinamento politico.

⁶⁹ ONIDA V., *Le Costituzioni*, cit., pag. 90 ss. Secondo l'A. le costituzioni democratico sociali impegnano i poteri pubblici a cambiare l'assetto economico e sociale. Tali cambiamenti, oltre a produrre effetti positivi, consistenti nell'allargamento delle possibilità dei singoli tramite la prestazione di servizi pubblici riguardo la sanità o l'erogazione economiche per finalità di sicurezza sociale, producono effetti limitativi (sacrifici) nella sfera di altri soggetti, attraverso il prelievo tributario o con attività di regolazione delle attività economiche. Secondo Baldassarre questo tipo di Stato è considerato “di distribuzione”. BALDASSARRE A., *I diritti della persona e valori costituzionali*, cit., pag. 142 ss.

⁷⁰ AMATO G., *Forme di Stato e forme di governo*, cit., pag. 60. Secondo l'A. i limiti cui lo Stato deve tener conto sono limiti di

concernenti l'attività economica e privata e del mercato concorrenziale. L'intervento dello Stato nella società determina l'affermazione di nuovi diritti sociali quali ad esempio il lavoro e l'istruzione che per essere realizzati necessitano di prestazioni ed interventi positivi da parte degli stessi pubblici poteri. Per questo si riconosce un'ulteriore rilevanza non più assolutamente garantista, di tutela di uno spazio intangibile da parte dei pubblici poteri o dei privati qualificata come libertà negativa o libertà dallo Stato, ma anche positiva, di tutela di un'effettiva partecipazione di tutti alla vita politica e sociale, qualificata libertà positiva⁷¹ o libertà nello Stato⁷².

Secondo il principio personalista "*non la persona è per lo Stato ma lo Stato è per la persona*"⁷³. Infatti viene riconosciuto il valore essenziale di ogni persona e lo Stato non solo deve tutelare il cittadino da interferenze dei poteri pubblici ma deve attuare un'effettiva protezione dei diritti

metodo ossia la legalità che di contenuto riguardanti il mantenimento del mercato

⁷¹ La libertà positiva si estrinseca attraverso la partecipazione dei cittadini all'organizzazione e esercizio dei poteri che spettano al popolo. È necessario però che siano assicurati degli strumenti attraverso i quali i cittadini si associano liberamente al fine di partecipare alla determinazione della politica nazionale e fondamentali in questo senso sono i partiti.

⁷² BOBBIO N., *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi Editore, 1990, pagg.13-15. L'A. pur non usando una terminologia rigorosa e costante ha posto in evidenza la categoria dei nuovi diritti chiamandoli diritti di terza generazione (diritti umani), distinguendoli così dai diritti della prima generazione (i diritti di libertà, civili e di proprietà privata e dai diritti di seconda generazione, o diritti sociali, riguardanti il diritto al lavoro, alla salute, all'istruzione oltre alle varie forme pubbliche di assistenza e previdenza sociale garantite dallo Stato sociale o welfare state.

⁷³ ONIDA V., *Le Costituzioni*, cit., pag. 102.

delle persone contro le aggressioni che provengono da altri soggetti. L'intervento dei pubblici poteri è improntato a rimuovere le condizioni economiche e sociali che impediscono lo sviluppo della persona umana, come previsto dall'art. 3, comma 2 Cost.. Al principio personalistico si collega il principio di uguaglianza dove l'individuo ha "pari dignità sociale".

Il principio pluralista, così come previsto dall'art. 2 Cost. che riconosce in primis i "diritti inviolabili dell'uomo" non solo come "singolo individuo" ma anche "nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità", tutela il singolo individuo in rapporto con lo Stato ma anche le formazioni sociali di cui esso fa parte, come ad esempio la famiglia, i partiti politici, le società commerciali e le varie associazioni in cui il soggetto può entrare a far parte. I diritti dei singoli vengono tutelati anche all'interno delle formazioni sociali ma anche queste ultime sono titolari di diritti. L'uguaglianza davanti ha la legge è altresì valida per le formazioni sociali e non solo per i singoli individui; questo non significa assoluta uniformità di trattamento, ma prevede un trattamento diverso, adeguato a situazioni differenziate.

Infine, il principio democratico attuato dalla sovranità popolare cui si è prima accennato prevede ai fini del buon andamento del sistema dei pubblici poteri che sia adottato il principio maggioritario, che siano garantite e tutelate le minoranze, che ci sia la trasparenza nei processi decisionali e nell'esercizio dei pubblici poteri, che vi sia l'effettiva partecipazione del popolo e delle varie formazioni sociali portatrici di idee e di cambiamenti ed infine che vi sia la tutela delle libertà civili.

Si ha così una dimensione che si congiunge perfettamente con l'elemento caratterizzante della forma di Stato sociale e che consiste nell'assunzione, da parte dei pubblici poteri,

di assicurare l'effettiva partecipazione di tutti i cittadini. La Costituzione recupera alcuni degli elementi che avevano caratterizzato le due grandi esperienze costituzionali: quella americana tramite la Costituzione di garanzia, che assegna allo Stato il ruolo di tutelare i diritti fondamentali e quella francese, mediante la Costituzione programma, intesa come tavola di valori volti a tracciare le linee direttive di una successiva azione positiva dei pubblici poteri⁷⁴.

La Costituzione italiana si caratterizza per aver accolto il principio della tassatività dei limiti all'esercizio dei diritti di libertà cui corrisponde il principio anch'esso fondamentale della presunzione della massima espansione delle norme costituzionali. Tale principio si intende come interpretazione estensiva delle norme relative, in quanto tende ad affermare la massima ampiezza da riconoscere alla libera sfera di attività dell'individuo e del gruppo. I diritti *“nascono così come li raffigura il diritto positivo, con i soli limiti che la stessa costituzione eventualmente pone nel mentre li raffigura, oppure altrove, in altre norme che, nell'affermare altri principi fondamentali, limitano in qualche modo il diritto”*⁷⁵.

1.1.4 I diritti sociali come diritti fondamentali

⁷⁴ CARETTI P., *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, cit., pag.94.

⁷⁵ BARILE P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., pag. 41 ss. Uno dei principi fondamentali previsti dalla Costituzione è quello per cui i limiti all'esercizio dei diritti di libertà sono soltanto quelli espressamente previsti dal dettato costituzionale oppure in esso impliciti, in quanto desumibili dall'interpretazione sistematica, negando la possibilità di ammettere limiti impliciti ricondotti non alla Costituzione ma alla natura di attività considerate dalla stessa carta fondamentale come esplicazione dei diritti di cui stiamo trattando.

La Costituzione italiana contiene una specifica enunciazione dei singoli diritti sociali⁷⁶ rispetto alle costituzioni degli altri paesi europei⁷⁷. Ad esempio la Costituzione tedesca del 1949 (Grundgesetz) attribuisce alla Repubblica la qualità di Stato sociale senza prevedere uno specifico catalogo dei diritti sociali, la Costituzione spagnola del 1978 opera una distinzione tra i diritti e le libertà pubbliche e la Costituzione francese del 1958 o della V Repubblica prevede solo l'enunciazione di principi di natura economica e sociale⁷⁸.

Come anticipato nel paragrafo precedente, la nostra Carta Costituzionale è ricca di disposizioni che toccano i diritti

⁷⁶ Il primo approccio ad una definizione giuridica dei diritti sociali ed il contestuale tentativo di valutarne la possibile convivenza con i fondamentali principi dello Stato di diritto si ha con la Costituzione di Weimar del 1919. Si ritiene utile evidenziare che i diritti sociali godono della ampia garanzia di diritti costituzionali e non quella di diritti legali, cioè quelli che hanno per fondamento la legge ordinaria. Cfr. BALDASSARRE A., *Diritti della persona e valori costituzionali*, cit., pag. 208 ss.

⁷⁷ Sul significato delle quali si veda LUCIANI M., *Sui diritti sociali*, in *Studi in onore di Manlio Mazziotti di Celso*, II, Padova, Cedam, 1995, pag. 112, per il quale la sola enunciazione delle libertà e dei diritti è inadeguata a fondare la democraticità dell'ordinamento e del regime politico, essendo piuttosto vero che “*le Costituzioni del dopoguerra sono pensate (anche) come lo strumento istituzionale per facilitare il verificarsi di quelle condizioni*” che rendano effettivo il godimento delle une e degli altri.

⁷⁸ BALDASSARRE A., *Diritti della persona e valori costituzionali*, cit., pag. 130 ss. La costituzionalizzazione dei diritti sociali è avvenuta su larga scala nei negli stati di origine liberale anche se in precedenza gli stessi diritti erano stati riconosciuti e in qualche modo garantiti da specifiche leggi ordinarie entrate in vigore tra la fine dell'ottocento e gli inizi del novecento in conseguenza delle due gigantesche crisi economiche del 1873 e 1929.

sociali, previsti nei titoli II e III della Costituzione intitolati ai “rapporti etico-sociali” ed ai “rapporti economici”; si citano alcuni diritti quali, il diritto alla tutela della salute (art.32), il diritto all’istruzione (art.33), il diritto al mantenimento e all’assistenza (art.38), i diritti dei minori e delle donne lavoratrici (art.37), posizioni soggettive caratterizzate da una situazione di debolezza individuale e sociale e quindi meritevoli di essere rimosse al fine di garantire l’uguaglianza di tutti gli individui nel godimento dei diritti essenziali della persona.

Come affermato dalla dottrina, l’eguaglianza “*non è antagonista della libertà, ma suo elemento costitutivo essenziale*”⁷⁹; “*i diritti sociali tendono ad attuare l’eguaglianza giuridica, essi sono anzi, in armonia con la libertà*”⁸⁰.

Dal punto di vista storico i diritti sociali, che attuano l’uguaglianza sostanziale, sono emersi in una “*situazione di minorità*”⁸¹ a causa del fatto che si sono affermati dopo i diritti di libertà. Solo i diritti di libertà erano contemplati nei documenti fondativi del costituzionalismo moderno inseriti nella “Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo e del cittadino”.

Dopo il processo di affermazione dei diritti sociali⁸², si pone il problema del rapporto tra Stato liberale e Stato

⁷⁹ SILVESTRI G., *Le Garanzie della Repubblica*, Torino, Giappichelli, 2009, pag. 56.

⁸⁰ MAZZIOTTI DI CELSO M., *Diritti sociali* in *Enc. Diritto*, cit., pag. 802; COSTA P., *I diritti sociali: un diagramma del loro sviluppo*, in AA.VV., in “*Iuris Quidditas*”. *Liber amicorum per B.Santalucia*, Napoli, Ed. Scientifiche, 2010, pagg. 37-53.

⁸¹ LUCIANI M., *Sui diritti sociali*, in *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali*, (a cura di) ROMBOLI R., Torino, Giappichelli, 1994, pag. 83 ss.

⁸² LUCIANI M., *Salute, Diritto alla salute (dir. cost.)*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, 1991, pag. 4 ss. L’A. sostiene che la “*a-socialità*

dei diritti fondamentali presupposta (più o meno implicitamente) dalle teorie che sganciano completamente il principio di libertà da quello di eguaglianza è del resto logicamente e storicamente indimostrabile”, che potrebbe trovare sostegno solo “*identificando i diritti fondamentali con i diritti naturali, pertinenti in quanto tali all’uomo nella sua astratta ed isolata individualità*”; tuttavia, “*che il problema del diritto costituzionale è oggi l’individuazione di un metodo per il bilanciamento e (se possibile) l’armonizzazione tra valori e diritti fondamentali confliggenti, nessun aiuto può esserci offerto dal diritto naturale*”, sicché la sola necessità di ponderare diritti in conflitto è “*indice della consapevolezza della rottura di quella razionalità assoluta e generatrice di coerenza che è invece necessariamente implicata dal riferimento al diritto naturale*”. Inoltre, il superamento della distinzione tra libertà tradizionali e diritti sociali deriva dall’affermarsi della democrazia pluralista. Infatti, la “*priorità storica dei diritti di libertà rispetto ai diritti sociali viene però tuttora tradotta in una corrispondente antecedenza logica da chi afferma che essi sarebbero ‘un prius logico rispetto agli altri diritti inviolabili’ e condizionerebbero ‘l’esistenza stessa della democrazia’ (quasi la sua pensabilità) mentre gli altri caratterizzerebbero (sia pure in modo determinante) soltanto ‘il particolare significato che la Costituzione le ha voluto assegnare’*” (così BALDASSARRE A., *Diritti inviolabili*, in *Enc. giur.*, vol. XI, Roma, 1989, pag. 23); si tratta di opinione che muove dalle premesse che solo le libertà e non anche i diritti sociali siano categorie a priori della democrazia pluralista e che i diritti di libertà corrisponderebbero alle ‘strutture di base’ della persona sulle quali si poggiano tutte le espressioni della personalità umana; l’A contesta la seconda premessa appena rammentata sulla base della considerazione che essa appare vera solo se non si considera il portatore delle libertà e dei diritti come “*concreta persona sociale nella datità delle sue determinazioni storico-sociali*” in quanto “*risulta arduo identificare un criterio adatto a distinguere tra i diritti di cui essa deve necessariamente essere predicata e quelli che ne sono un attributo in virtù di un mero accidente storico (e giuridico-positivo)*”; pertanto “*proprio il contesto che sembra accidentale (la concreta situazione storico-sociale) è infatti essenziale per definire – almeno potenzialmente,*

sociale⁸³ ed in particolar modo tra diritti sociali (manifestazione del principio di eguaglianza sostanziale) che richiedono, per la loro attuazione, un intervento positivo sia dello Stato sia di altri soggetti (concependo la solidarietà come altruismo e limitando⁸⁴ l'iniziativa dei più forti a favore dei deboli legati dalla fraternità) e libertà tradizionali (libertà ed autonomia dell'individuo) che, invece necessitano dell'astensionismo dell'autorità.

ché in concreto spetta a ciascun individuo determinarlo da sé – cosa sia persona” sicché “sotto questo profilo, può essere controvertibile che nelle democrazie odierne, segnate dall'accoglimento del principio della Sozialstaatlichkeit, i diritti sociali non facciano parte, allo stesso titolo di quelli di libertà, delle strutture di base che per comune sensibilità definiscono la persona”.

⁸³ZAMMARTINO F., *Origini, evoluzione e nuove tendenze del welfare state*, Napoli, Guida, 2012, pag. 13 ss.; GIANNINI M. S., *Stato sociale: una nozione inutile*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, Vol. I, Milano 1977, pagg. 141 e 158 ss. Secondo l'A. il Welfare, di natura potenzialmente autoritaria, nacque “nelle sottoculture del partito fascista in Italia e del nazionalsocialista in Germania” e “l'aver liberato dal bisogno le classi subalterne non significava aver risolto «il problema sociale»”; RIMOLI F., *Stato sociale*, in *Enc.Giur.*, Roma, 2004, pag. 5 ss.; BIANCO G., *Costituzione economica e ordine pubblico economico*, Torino, Utet Giuridica, 2008, pag. 25 ss. Per una diversa impostazione che salva i diritti sociali non dimenticando le critiche sulla nascita del welfare si veda CARLASSARE L., *La “Dichiarazione dei diritti” del 1789 e il suo valore attuale*, in *Principi dell'89 e Costituzione democratica* (a cura di CARLASSARE L.), Padova, Cedam, 1991, p. 29 ss.

⁸⁴HOLMES S., SUNSTEIN R., *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Bologna, Il Mulino, 2000, pag.160 ss. I diritti di libertà reggono sull'intervento cosciente dello Stato che tende ad indirizzare i fini individuali in fini sociali.

Come enunciato nel paragrafo precedente, nella Costituzione si ha un'idea di persona considerata sia come essere individuale sia come essere sociale che costituisce la base unificante dei diritti di libertà e dei diritti sociali.⁸⁵ Infatti, tra i principi normativi generali dei diritti sociali vi è l'assioma dei diritti inviolabili della persona e della dignità umana (art.2), il quale presuppone che ogni uomo, indipendentemente dall'appartenenza a qualsiasi posizione sociale, deve avere le stesse possibilità di autorealizzazione, quindi pari opportunità di beneficiare delle libertà costituzionalmente garantite. E proprio il valore della dignità umana costituisce la matrice unica dei principi complessi di libertà ed eguaglianza⁸⁶ rappresentando il “*punto archimedeo*” dell'intero ordinamento costituzionale e base indispensabile della sua legittimazione⁸⁷.

Ne discende che il principio della dignità umana è collegato con l'art. 3 Cost. sia riguardo all'uguaglianza formale, prevista dal comma 1, che all'uguaglianza sostanziale prevista dal comma 2.

⁸⁵ CORSO G., *I diritti sociali nella costituzione italiana*, in *Riv. trim. diritto pubbl.*, 1981, pag. 755 ss. Secondo l'Autore i diritti sociali sono diritti a prestazioni positive dei pubblici poteri assegnati ai fini dell'attuazione dell'uguaglianza sostanziale (art.3 comma 2 della Costituzione), del compimento della libertà dal bisogno; di posizione contraria, BALDASSARRE A. *Diritti della persona e valori costituzionali*, cit., pag 152 ss., che ritiene invece di dover legare i diritti sociali nel principio personalistico e nell'uguaglianza giuridica (artt.2 e 3, comma 1 Costituzione). L'A. ritiene che il principio costituzionale dei diritti sociali procede dall'affermazione della dignità della persona; MAZZIOTTI M., *Diritti sociali*, cit., pag. 800 ss.

⁸⁶ SILVESTRI G., *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, cit., pag. 85.

⁸⁷ SILVESTRI G., *Lo Stato senza principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Torino, Giappichelli, 2005, pag. 73.

L'uguaglianza formale delinea la base normativa al fine di evitare che non siano compiute discriminazioni ingiustificate a nessun livello, né dai pubblici poteri, né fra privati. Il principio, inoltre, è alla base dell'applicazione del criterio di "ragionevolezza", che dovrebbe costituire l'orientamento di ogni intervento legislativo, in quanto "*principio architettonico dell'ordinamento*"⁸⁸. Questo non vuol significare che tutte le molteplici situazioni debbano ricevere un trattamento egualitario, ma piuttosto che il legislatore tratti in modo eguale situazioni eguali ed in modo differenziato situazioni diverse. Viene così ad attuarsi un limite alla discrezionalità del legislatore nell'adozione di discipline riguardanti una disparità di trattamento tra varie categorie di soggetti.

L'uguaglianza sostanziale, ravvisabile nell'art. 3, comma 2, prevede il coinvolgimento delle più alte cariche dello Stato diretto a realizzare concrete condizioni di eguaglianza sostanziale fra i cittadini, dal momento che non è sufficiente eliminare la disparità giuridica (come previsto dal primo comma dello stesso art. 3) se restano "gli ostacoli di ordine economico e sociale" che impediscono l'autorealizzazione e la partecipazione, non solo nella dimensione individuale, ma anche riguardo alle varie articolazioni delle formazioni sociali di cui è parte il singolo. Creando le condizioni di partenza uguali per tutti gli individui si creano le condizioni per sfruttare quelle opportunità per realizzarsi a pieno come persona, nel modo ritenuto più idoneo per se stesso. Si può dunque sostenere che il libero gioco delle forze sociali e del mercato non riesce a valorizzare le differenze che fungono da ostacolo

⁸⁸ D'ANDREA L., *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, Giuffrè, 2005, pag. 123 ss.

all'autodeterminazione del singolo e risulta necessario l'intervento regolatore dello Stato.

Le diffidenze dottrinali⁸⁹ riguardano la distinzione tra i diritti sociali dai diritti di libertà, in quanto i primi

⁸⁹ MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., pag. 1130 ss., utilizzando l'espressione "diritti civili" rispetto a quella "diritti sociali", definiti pretese dei singoli verso lo Stato a prestazioni in loro favore; tali diritti si distinguerebbero dai diritti di libertà, in quanto volti ad ottenere l'adempimento di obblighi giuridici di fare. Sull'elaborazione dottrinale, relativa alla bipartizione fra diritti di libertà e diritti sociali, cfr. MAZIOTTI M., *Diritti sociali*, cit., pag. 805. È in primo luogo SCHMITT M., *Dottrina della Costituzione*, cit., pag. 219, ad aver sostenuto il carattere fondamentale dei diritti di libertà e, al contrario, la derivazione dei diritti sociali dalle leggi ordinarie. Secondo questo autore, i diritti sociali sono qualitativamente diversi da quelli di libertà, in quanto rivolti al legislatore e condizionati da quest'ultimo, che è libero di determinarsi e, dunque, in grado di vanificare gli stessi diritti sociali. BOBBIO N., *Eguaglianza e Libertà*, Torino, Einaudi, 1995, pag. 56. La distinzione fra diritti di libertà e quelli sociale è che i primi sono legati al concetto di libertà negativa, di libertà da, i secondi si considerano collegati alla nozione di libertà positiva, di libertà di, di libertà di scelta e di decisione dell'individuo nello Stato, affinché possa estendersi la personalità di ciascuno attraverso la partecipazione alla vita economica e sociale del paese, ad ordinamento pluralista, secondo i principi stabiliti nella Costituzione. SILVESTRI G., *Dal potere ai principi. Libertà ed uguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, cit., pag. 45 ss. L'autore ha ritenuto discutere di libertà astratta, consistente nella pretesa dell'individuo nei confronti dei poteri pubblici e privati a non intervenire al fine di limitarne lo sviluppo e la realizzazione, e libertà concreta. La prima viene definita come "*stella polare della politica e del diritto*". Inoltre occorre la predisposizione di strumenti necessari a rendere gli individui liberi dal bisogno per rendere concreto il principio democratico e la condivisione; l'A. infine sostiene che l'eguaglianza "*non è antagonista della libertà, ma un suo elemento costitutivo fondamentale*". Infine secondo

necessitano del positivo intervento dei poteri pubblici mentre i secondi prevedono il dovere di astensione. Questa dicotomia scaturente dal positivo o negativo intervento dello Stato non è sempre vera, perché per molti diritti di libertà (libertà di domicilio o libertà dagli arresti) è necessario l'intervento positivo dei pubblici poteri per l'attuazione degli stessi diritti.

Come anticipato nel corso del presente paragrafo, il contenuto di molti diritti sociali si sostanzia nella pretesa verso soggetti, pubblici o privati, affinché essi effettuino prestazioni positive a favore dei titolari. La dottrina tradizionale ha sostenuto valida la definizione di legge "programmatica" ogni norma costituzionale che dispone tali diritti e questo non è sempre corretto in quanto si rischierebbe di comprendere le norme che effettivamente prevedono meri programmi per il legislatore e le norme che garantiscono il diritto ad una prestazione positiva, di cui il legislatore dovrà soltanto fissare modi e limiti, e rispetto ai quali, dunque, la discrezionalità del legislatore è limitata alla determinazione del tempo e delle modalità della garanzia del diritto, e non del se e dell'oggetto della stessa, già assicurata dalla Costituzione. Pertanto il diritto

LUCIANI M, *Sui diritti sociali*, in AA.VV., *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti Costituzionali*, cit., pag. 85, il principio del suffragio universale determina la riconciliazione tra libertà ed uguaglianza in quanto la regola della maggioranza impone di considerare l'omogeneità di quello che si conta ossia i voti, il che avviene con il riconoscimento non solo dell'uguaglianza in senso formale ma anche di quella sostanziale. Si sostiene contrariamente in HOLMES S E. SUNSTEIN R., *Il costo dei diritti*, cit., pag.15 ss., che tutti i diritti, sia sociali che di libertà, costituiscono spese per le finanze pubbliche economicamente quantificabili: la tutela del diritto all'assistenza sanitaria costa quanto la libertà negoziale.

rimane di rango costituzionale, senza degradare a livello di diritto legale⁹⁰. Del primo tipo sono le disposizioni che pongono impegni per i pubblici poteri e che devono indirizzare l'intera azione legislativa, come, ad esempio, quelle di cui all'art. 31, comma 2 "La Repubblica protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo". Del secondo tipo, invece, sono quelle disposizioni che, già a livello costituzionale, garantiscono una certa prestazione che poi spetterà al legislatore specificare e quantificare, come l'art. 38, comma 1, "ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al lavoro e all'assistenza sociale". È anche per questo che, nell'ambito dei diritti sociali a prestazioni positive, la stessa dottrina individua piuttosto due sottocategorie, vale a dire quella dei diritti originari o incondizionati e quella dei diritti derivati o condizionati.

La dottrina sostiene che soltanto i diritti di libertà, sono per definizione "*self executing*"⁹¹. Ciò è dovuto alla peculiare costruzione legale da essi posseduta e al diverso valore o alla diversa garanzia fornita a questi diritti dalla Costituzione, ma, una volta che siano stati effettivamente garantiti, dipendono soprattutto da condotte autonome e garantite del titolare del diritto⁹².

⁹⁰ BALDASSARRE A., *Diritti della persona e valori costituzionali*, cit., pag. 213; vedi anche MODUGNO F., *I nuovi diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1995, pag.70.

⁹¹ BALDASSARRE A., *Diritti della persona e valori costituzionali*, cit., pag 212.

⁹² *Ivi*, pag. 214, sono distinti dalle norme che prevedono programmi per il legislatore perché si riferiscono a "*prestazioni determinate nel loro genere e, pertanto, possono essere fatti valere direttamente dagli aventi diritto nei confronti della loro controparte (privata o pubblica) in quanto, per il solo fatto del loro*

Tuttavia, se si volge lo sguardo verso i diritti sociali è facile notare che alcuni di essi chiamati “*diritti sociali di libertà*”⁹³ sono per definizione anch’essi self executing come ad esempio la libertà di farsi curare, la libertà di scegliere la scuola, di contrarre matrimonio, di scioperare, di scelta della professione. Tali diritti vengono definiti diritti sociali incondizionati.

Per gli altri diritti sociali, quelli definiti condizionati, sono garantiti in Costituzione in modo sostanziale mentre è lasciata al legislatore la loro attuazione concreta e per questo motivo potranno essere goduti sotto la “*riserva del possibile e del ragionevole*”⁹⁴. Per essi è comunque necessario l’intervento dei pubblici poteri in quanto solo quando sono poste in essere le condizioni necessarie per il loro godimento, danno luogo a pretese giuridicamente azionabili, come ad esempio il diritto all’istruzione e il diritto a prestazioni sanitarie. Il soddisfacimento del diritto deve essere senz’altro assicurato⁹⁵.

I principi orientati al sostegno dei diritti sociali riguardano sia il valore della persona che rinveniamo nei principi

riconoscimento nella Costituzione, accedono automaticamente ai rapporti giuridici cui si riferiscono, lasciando al giudice, in caso di conflitto tra le parti, soltanto il compito di definire il quantum della prestazione dovuta”.

⁹³ Ivi, pag. 212.

⁹⁴ Ivi, pag. 216. Principio mutuato dalla legge fondamentale tedesca con il quale si richiede al legislatore l’attuazione dei diritti sociali tenendo conto degli interessi primari generali dai vincoli di bilancio dello Stato.

⁹⁵ AZZARITI G., *Ipotesi sui diritti sociali*, in AA.VV., *Ai confini dello Stato sociale*, Roma, Manifestolibri, 1995, pag. 10 ss.

personalista e pluralista⁹⁶, sia la protezione della dignità umana⁹⁷.

Dal primo punto di vista i diritti sociali aderiscono alle “*strutture di base*” che determinano lo *status* sociale della persona e la sua entità⁹⁸, coniugando libertà ed eguaglianza⁹⁹.

La conformazione delle libertà viene ritenuta simile a quella dei diritti sociali e non sarebbe “*logicamente pensabile*”¹⁰⁰ il contrasto tra libertà ed uguaglianza (e diritti sociali), perché la prima non è protetta se non come “*libertà eguale*” dalla nostra Costituzione. Inoltre, le libertà sarebbero l'essenza della democrazia, mentre “*i diritti fondamentali diversi dai diritti di libertà (sostanzialmente i diritti sociali) non sarebbero invece affini a priori della democrazia, ma varrebbero semplicemente a definirne la manifestazione concreta in ciascuna esperienza costituzionale*”¹⁰¹.

⁹⁶ DI CARPEGNA BRIVIO E., *Il concetto di repubblica nella Costituzione italiana*, Milano, Giuffrè, 2015, pag. 30 ss. Secondo l'A. l'art. 2 definisce un sistema in continua evoluzione con al centro la persona e si sviluppa tramite formazioni autonome all'interno della società; DE SIERVO U., *Il pluralismo sociale dalla costituzione repubblicana ad oggi: presupposti teorici e soluzioni nella Costituzione italiana*, in AA.VV., *Il pluralismo sociale nello Stato democratico. Atti del corso di aggiornamento culturale dell'Università Cattolica*, Milano, 1980, pag. 63 ss.

⁹⁷ BALDASSARRE A., *Diritti della persona e valori costituzionali*, cit., pag. 213; vedi anche MODUGNO F., *I nuovi diritti nella giurisprudenza costituzionale*, cit., pag. 70.

⁹⁸ LUCIANI M., *Salute, Diritto alla salute*, cit., pag. 4 ss.

⁹⁹ LUCIANI M., *Sui diritti sociali*, cit., pag. 114.

¹⁰⁰ *Ivi*, p. 115.

¹⁰¹ LUCIANI M., op. ult. cit., p. 117.

Dal secondo punto di vista¹⁰², poiché la tutela della dignità umana implica che qualunque soggetto, debba avere la possibilità di raggiungere la sua auto-realizzazione¹⁰³, a prescindere dalla sua posizione sociale di partenza, risulta immediato il collegamento con l'eguaglianza formale di fronte alla legge e l'eguaglianza sostanziale. Pertanto si desumono, da una parte, il collegamento tra l'uguaglianza formale e il divieto di discriminazione, che consentirebbe il superamento delle differenziate situazioni di partenza¹⁰⁴ e dall'altra il principio di ragionevolezza considerato strumento di bilanciamento di valori o beni tutelati dall'ordinamento ed in contrasto tra loro¹⁰⁵.

A fronte della consacrazione costituzionale dei diritti sociali, la stessa Corte costituzionale ha sostenuto, negli anni, tre indirizzi giurisprudenziali per l'azionabilità e la tutela di questi stessi diritti, anche in mancanza del cosiddetto presupposto di fatto.

Il primo indirizzo attiene alla individuazione di specifiche fattispecie tutelabili allo stesso modo dei diritti soggettivi ordinari, ossia quelli immediatamente azionabili davanti ad un giudice.

Il secondo indirizzo è espresso da alcune sentenze della Corte costituzionale, con le quali rileva l'insufficienza della disciplina legislativa di un determinato diritto sociale e stimola un intervento riformatore, tramite le sentenze monito, pur rimettendo alla discrezionalità dello stesso per l'adozione di soluzioni più appropriate al fine di assicurare una corretta realizzazione dei diritti sociali.

¹⁰² BALDASSARRE A., *Diritti della persona e valori costituzionali*, cit, pag.152.

¹⁰³ *Ivi*, pag.153.

¹⁰⁴ *Ivi*, pag.154.

¹⁰⁵ *Ivi*, pag.155.

Il terzo indirizzo riguarda il sindacato esercitato dalla Corte costituzionale sulla ragionevolezza delle scelte del legislatore relative a discipline discriminatorie che riconoscono certi diritti di carattere economico a determinate categorie di soggetti e non ad altre che si trovano in situazioni simili; in caso di constatata irragionevolezza, e di incostituzionalità della scelta legislativa, di obbligare lo Stato ad ampliare la platea degli aventi diritto, facendo fronte alle maggiori spese dovute.

Riguardo al terzo indirizzo giurisprudenziale, in tema di sindacabilità della legge da parte della Corte costituzionale, al fine di garantire un determinato diritto sociale ma anche le esigenze economico-finanziarie riguardanti l'art. 81 Cost. vi sono diverse ricostruzioni dottrinali: appare degno di nota il rilievo secondo il quale *“fra esigenze economico-finanziarie ed esigenze sociali il bilanciamento va comunque compiuto, e la nostra Costituzione impone che si tratti di un bilanciamento ineguale, o meglio che non si tratti di un vero bilanciamento, perchè il fine (soddisfacimento dei diritti della persona) non può essere posto sullo stesso piano del mezzo (efficienza economica). Bilanciamento ineguale poi, significa che il fine è solo il soddisfacimento dei diritti della persona, non mai l'efficienza economica in sé e per sé”*¹⁰⁶.

La Corte costituzionale ha dovuto indicare un equilibrio tra la garanzia dei diritti sociali a prestazione, ossia diritti condizionati, e le esigenze economico finanziarie derivanti sia dalla vecchia formulazione dell'art. 81 Cost. che dalla

¹⁰⁶ CARETTI P., *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, cit., pag. 491.

recente riforma costituzionale¹⁰⁷ concernente lo stesso articolo che ha introdotto anche il principio del “pareggio di bilancio” ed in particolare il divieto di indebitamento (consentito solo al fine di considerare gli effetti del ciclo economico e, al verificarsi di eventi eccezionali, a maggioranza assoluta dei componenti delle Camere). Questa riforma potrebbe pregiudicare la tutela dei diritti sociali sia a livello statale che a livello locale.

Spetta proprio alla Corte costituzionale il compito di sindacare l’attività legislativa, quando il legislatore, nel considerare l’attuazione dei diritti stessi all’interno del bilanciamento con gli altri interessi primari garantiti dalla Costituzione e con le vincolanti esigenze di bilancio, non abbia usato la dovuta ragionevolezza.

La Corte si è più volte trovata ad affrontare il problema della mutevolezza, instabilità ed imparzialità nell’attuazione dei diritti sociali almeno nella misura del loro contenuto minimo essenziale rispetto al principio di gradualità delle risorse economiche. Il giudice costituzionale ha, in tal senso, rivendicato la possibilità di sindacare la discrezionalità del legislatore per operare il necessario bilanciamento tra beni e valori costituzionali, ovvero tentando di effettuare la “quadratura” tra politiche sociali e risorse economiche, partendo dal presupposto che la struttura e l’operatività dei diritti sociali non possa e non debba essere ridotta dal costo degli stessi.

Si riconosce quindi la sicura intangibilità del contenuto minimo essenziale dei diritti sociali, da parte del legislatore, anche se nella giurisprudenza costituzionale sussistono non poche incertezze in ordine alla sua concreta

¹⁰⁷ Essa sarà approfondita nel capitolo successivo, in tema di finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni.

individuazione¹⁰⁸. L'incertezza si è sviluppata da quando la Corte costituzionale si è pronunciata con sentenze di rigetto "con accertamento di incostituzionalità" o di "costituzionalità provvisoria".

Più recentemente, il radicamento dei diritti sociali nel precetto di cui all'art. 2 Cost. e nella protezione della dignità umana ha condotto ad una riflessione¹⁰⁹ che sembra mettere in luce il rilievo delle prestazioni rese dai privati¹¹⁰, contribuendo al superamento dell'assunto per il quale le prestazioni corrispondenti ai diritti sociali debbono essere rese dallo Stato; muovendo dall'esempio del diritto alle cure mediche, in caso di incapacità della struttura pubblica di fornire il servizio sussistendo ragioni di necessità o urgenza, il paziente può rivolgersi a quella privata ottenendo il rimborso delle spese, così il diritto alla prestazione si converte in una pretesa al rimborso dei costi della stessa. Il diritto sociale viene inteso come di "*natura civile ed avente struttura di diritto soggettivo, come tale immediatamente azionabile anche in via d'urgenza dinanzi al giudice ordinario*"¹¹¹.

Di fronte alla riconosciuta incapacità dello Stato di esercitare il ruolo di imprenditore e di regolatore dell'economia e della società, portando alla crisi dello Stato sociale e conseguentemente dei diritti sociali, il legislatore ordinario e costituzionale è intervenuto a partire

¹⁰⁸ SALAZAR C., *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali. Orientamenti e tecniche decisorie della Corte costituzionale a confronto*, Torino, Giappichelli, 2000, pag. 23 ss.

¹⁰⁹ PRINCIPATO L., *I diritti sociali nel quadro dei diritti fondamentali*, in *Giur. cost.*, 2/2001, pag. 873.

¹¹⁰ Secondo il principio di sussidiarietà, nella sua dimensione orizzontale, sancito dall'art. 118 della Costituzione.

¹¹¹ PRINCIPATO L., *I diritti sociali nel quadro dei diritti fondamentali*, cit., pag. 876.

dagli anni '90 modificando l'assetto istituzionale ed organizzativo dello Stato sociale italiano attraverso un processo di decentramento delle competenze istituzionali dallo Stato centrale alle Regioni ed agli Enti Locali.

Si è proceduto con l'affidare, al livello di governo più vicino al cittadino, sulla base del principio di sussidiarietà, la responsabilità di gestione e finanziaria delle prestazioni sociali che vengono meglio interpretate operando un'apertura dei sistemi di protezione dei diritti sociali anche agli enti territoriali. La prima tappa del percorso è stata la legge 328 del 2000, sul sistema integrato dei servizi e degli interventi sociali, con la quale si è provveduto ad una riforma complessiva del settore dei servizi sociali, e successivamente la riforma costituzionale del Titolo V della Costituzione.

La legge costituzionale 3 del 2001 ha infatti introdotto un nuovo criterio di riparto delle competenze normative tra Stato e Regioni destinato ad avere effetti di rilievo nella tutela dei diritti fondamentali, sia sociali sia civili. Ai sensi dell'art. 117 Cost., vengono individuati ambiti di competenza esclusiva dello Stato, settori di competenza concorrente Stato/Regioni, in cui al primo spetta la determinazione dei principi fondamentali, tra i quali la "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale" (art. 117, comma 2, lett. *m*) ed alle seconde la disciplina specifica di settore; infine ambiti di competenza esclusiva delle Regioni. Le competenze attribuite alle Regioni, sia concorrenti che esclusive, sono comunque soggette al limite negativo costituito dai "principi fondamentali" e del rispetto dei livelli essenziali di prestazione in materia di diritti civili e sociali, di competenza statale. Le materie della tutela e sicurezza del lavoro, dell'istruzione, della salute sono

attribuite alla legislazione regionale concorrente ai sensi del comma 3 dell'art. 117. Si evidenzia una conseguente asimmetria nella concessione delle prestazioni sociali ed un serio rischio di affievolimento delle garanzie costituzionali di solidarietà ed uguaglianza, dovute alla differenziazione delle prestazioni da parte delle Regioni. Situazione cui potrebbe rimediare solo il necessario rispetto dei livelli essenziali di prestazione fissati dallo Stato ai sensi dell'art. 117, lett. m) o l'intervento del Governo statale nell'esercizio del potere sostitutivo di cui all'art. 120, comma 2, a tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali.

Nel corso della presente ricerca si analizzeranno i seguenti diritti sociali: diritto alla tutela della salute (art.32 Cost.), il diritto all'assistenza sociale (art.38 Cost.) e il diritto all'istruzione (art. 33 e 34 Cost.).

1.1.5 Il diritto alla tutela della salute

Il diritto alla tutela della salute previsto dall'art. 32¹¹² Cost. è pienamente garantito in quanto “*diritto fondamentale dell'individuo*”¹¹³ ed è considerato sia dalla dottrina¹¹⁴ che dalla giurisprudenza della Corte costituzionale “*diritto primario e assoluto, pienamente operante anche nei*

¹¹² Che avrebbe la funzione di perseguire “*il progetto di conservazione della salute nel tempo*”. Ved. DEGRASSI L., *La razionalizzazione dello Stato sociale*, cit., pagg. 303, 346-347.

¹¹³ Ved. Corte cost. 36 del 1991.

¹¹⁴ GROSSI P.F., *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Padova, Cedam, 1972, pag. 176, BARBERA A., *Commento all'art.2 della Costituzione*, in *Commentario alla Costituzione* (a cura di BRANCA G.), Bologna-Roma, Zanichelli, 1975, pag. 66.

rapporti con i privati”, assimilabile ai diritti fondamentali di cui all’art.2 Cost.. Esso è considerato un diritto soggettivo, direttamente azionabile davanti al giudice, e può essere fatto valere sia nei confronti dello Stato sia verso i privati.

Il diritto che qui rileva ricomprende tre posizioni soggettive diverse: diritto all’integrità personale, diritto alle prestazioni sanitarie, diritto ad un ambiente salubre.

Riguardo all’integrità personale il diritto di cui si discorre, è prestabilito al fine di tutelare l’integrità fisica e psichica della persona a fronte di minacce derivanti dall’esterno. Il diritto alle prestazioni sanitarie, è un tipico diritto a prestazioni positive. Se lo si potesse considerare “*pieno e incondizionato*” non si porrebbe la questione del bilanciamento fra valori costituzionali e la comparazione degli obiettivi determinati con le risorse esistenti¹¹⁵. La realtà però dimostra che tale diritto sarebbe condizionato dall’effettiva disponibilità delle risorse necessarie all’attuazione di altri diritti. Infine il “*diritto ad un ambiente salubre*”¹¹⁶ non è configurabile quale diritto soggettivo ma viene tutelato indirettamente da tre fondamentali interessi protetti, definiti collettivi, consistenti nella tutela del paesaggio, art.9 Cost., nell’intendere la salute come “*interesse della collettività*” e come diritto individuale alla salute, previsti entrambi dall’art.32 Cost..

¹¹⁵ BALDASSARE A., *Diritti della persona e valori costituzionali*, cit., pag. 201. Il bilanciamento deve essere operato in modo da difendere il “*contenuto minimo essenziale*” del diritto alla salute. Ved. Corte cost. sent. 304 del 1994 e 432 del 1995.

¹¹⁶ Ved. Corte cost. sent. 210 del 1987.

Le modifiche del titolo V della Costituzione, avvenute con la legge costituzionale 3 del 2001, investono anche la materia tutela della salute di cui agli artt. 117 e 118 Cost.. In particolare l'art.117, comma 2, lett. m) Cost. che prevede "la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale", di competenza esclusiva statale e il comma 3 che attribuisce alla Regione la potestà legislativa concorrente in materia di "tutela della salute".

Secondo la dottrina dall'individuazione delle competenze legislative nel settore sanitario si evince la distribuzione sui due livelli di governo, statale con competenza esclusiva e regionale con competenza concorrente e residuale¹¹⁷, cui si aggiunge l'eventuale attivazione del cosiddetto regionalismo differenziato¹¹⁸. La prospettiva della differenziazione è oggetto di tanti studi in letteratura ma non è ancora realizzata perché nessuna Regione ha ottenuto fra le competenze residuali la materia "assistenza sanitaria e ospedaliera". Tuttavia si osserva una certa differenza tra territori che potrebbero determinare disparità nel

¹¹⁷ DEGRASSI L., *La razionalizzazione dello Stato sociale*, cit., pag. 346. Secondo l'A. "la Regione è chiamata ad esercitare, in via residuale, l'area materiale relativa all'"assistenza sanitaria e ospedaliera", riguardante l'organizzazione del momento biologico ed ogni altra area materiale inerente al momento sociale della salute non ricompresa espressamente negli elenchi di materie di cui ai commi 2 e 3 dello stesso art.117 Cost."

¹¹⁸ *Ivi*, pag. 345 e 358. Secondo l'A. la tutela della salute, essendo materia ricadente nell'ambito della potestà concorrente, potrebbe essere oggetto di richiesta regionale per il passaggio alla potestà residuale, in base alle condizioni previste dal co. 3 dell'art.116 Cost.; si assisterebbe alla Sanità regionalizzata tranne che per la determinazione dei Lea di competenza esclusiva statale.

godimento del servizio sanitario, in termini sia quantitativi che qualitativi, per il cittadino.

Lo Stato avrà il compito di determinare i livelli essenziali delle prestazioni¹¹⁹ riguardanti il diritto alla tutela della salute¹²⁰ o diritti ivi collegati che devono essere garantiti in condizione di uniformità su tutto il territorio nazionale, nel senso che dovranno essere appropriati sia per le modalità di erogazione sia per l'efficacia clinica¹²¹.

L'argomento dei livelli essenziali, specialmente con specifico riferimento all'ambito della sanità, ha trovato fondamento nella normativa precedente la sua costituzionalizzazione.

Infatti, la previsione puramente concettuale dei livelli delle prestazioni si è avuta ad opera della legge 833 del 23 dicembre 1978¹²². Gli artt. 3 e 4 prevedevano che l'obiettivo della programmazione statale consistesse nella definizione dei livelli essenziali delle prestazioni che dovevano essere garantiti a tutti i cittadini, assicurando livelli e condizioni di salute omogenee su tutto il territorio

¹¹⁹ Ivi, pag. 353. Secondo l'A. la determinazione dei Lea avrebbe la funzione di “cerniera” tra la “tutela della salute” e l’“assistenza sanitaria e ospedaliera” in quanto dovrebbe farsi guidare dagli obiettivi della prima, riversando sulla seconda qualità e quantità delle prestazioni utili a perseguire lo scopo finale consistente nel diritto alla salute.

¹²⁰ Il tema salute considera tutto ciò che necessita per soddisfare i reali bisogni della salute che il cittadino richiede.

¹²¹ DIRINDIN N., *I livelli essenziali delle prestazioni sanitarie e sociali*, in *I livelli essenziali di assistenza (Lea) nella costituzione. Doveri dello Stato, diritti dei cittadini*, in www.legautonomie.it, 2002.

¹²² ROVERSI MONACO F., BOTTARI C., *Commento all'art. 1*, in *Il servizio sanitario nazionale. Commento alla l. 23 dicembre 1978, n. 833*, coordinato da ROVERSI MONACO F., Milano, Giuffrè, 1979, pag. 2 ss.

nazionale. Non vi era però alcun cenno riguardo alla soglia dei limiti dell'uniformità. Era quindi necessario individuare i limiti delle potestà locali che dovevano essere distinte da quelle a realizzazione differenziata.

L'uniformità richiesta ha determinato la limitazione dell'autonomia regionale dovuta all'invasione di competenze legislative e amministrative da parte dello Stato. Le Regioni hanno assunto il ruolo di meri esecutori della normativa statale. Ciò ha determinato l'assunzione irresponsabile degli impegni di spesa da parte delle Regioni, mentre lo Stato si è assunto ordinariamente l'onere di coprire i disavanzi di bilancio che poi venivano ripianati con l'aumento delle imposte a carico dei cittadini. La sanità fin dall'istituzione del Servizio Sanitario Nazionale, avvenuto con la legge 833 del 1978 (prima riforma sanitaria), è stata improntata al regionalismo. Nel corso degli anni novanta¹²³, è stata oggetto di riforma al fine di contenere e razionalizzare la spesa pubblica. La regionalizzazione¹²⁴ della sanità¹²⁵, avvenuta con il d.lgs. 502 del 1992¹²⁶ (riforma bis), ha avuto il merito di coinvolgere le Regioni al risanamento del bilancio

¹²³ Le riforme degli anni Novanta hanno investito la Pubblica Amministrazione ed in particolare la sanità.

¹²⁴ DEGRASSI L., *La razionalizzazione dello Stato sociale*, cit., pag. 308 ss. Con il d. lgs. 502/92 è stata razionalizzata la distribuzione territoriale dei servizi attribuendo alla Regione la responsabilità sia finanziaria, sia gestionale e introducendo criteri organizzativi mutuati dal diritto privato (aziendalizzazione della struttura manageriale e gestionale).

¹²⁵ PANKIEWICZ A.W., *Federalismo e diritti sociali*, Bari, Cacucci editore, 2006, pag. 144 ss.; DIRINDIN N., *Diritto alla salute e livelli essenziali di assistenza*, in *Sanità Pubblica*, 10/2000, pag. 1013 ss.

¹²⁶ MOR G., *Il nuovo assetto organizzativo del servizio sanitario nazionale*, in *Sanità Pubblica*, 7/1997, pag. 617 ss.

nazionale¹²⁷. La norma in questione ha definito i livelli delle prestazioni come livelli uniformi di assistenza da definire “in coerenza” con le risorse finanziarie destinate al Servizio Sanitario Nazionale. La riforma ter, avvenuta con il d.lgs. 229 del 1999, avente ad oggetto la “razionalizzazione”¹²⁸ del Servizio sanitario nazionale ha previsto la determinazione dei livelli essenziali “contestualmente” all’individuazione delle risorse finanziarie destinate al Servizio sanitario nazionale¹²⁹. Con quest’ultima riforma si è eliminato lo stretto legame ai vincoli di bilancio ed è stato inserito il concetto di “essenzialità”.

¹²⁷ Si ha in questa situazione il recupero del compito della Regione sul piano delle politiche sanitarie ed in particolare sul piano finanziario. La Corte costituzionale, con la sent. 416 del 1995, afferma che la disponibilità finanziaria determina un limite all’autonomia avendo la doppia funzione di protezione dei vari soggetti e con carattere di reciprocità.

¹²⁸ PANKIEWICZ A.W., *Federalismo e diritti sociali*, cit., pag. 155 ss. Le riforme che si sono succedute in ambito sanitario tendono a realizzare l’equilibrio in termini di efficienza, efficacia, tra organizzazione del servizio e gli obiettivi costituzionali. La razionalizzazione ha come scopo l’attuazione del diritto alla salute, attraverso un sistema ispirato ai principi di sussidiarietà sia verticale che orizzontale.

¹²⁹ BOTTARI C., VANDELLI L., *Tutela del diritto alla salute, programmazione sanitaria e definizione dei livelli essenziali e uniformi di assistenza*, (a cura di Roversi Monaco F.) *Il nuovo servizio sanitario nazionale*, Rimini, 2000, p. 23 ss.; DIRINDIN N., *Diritto alla salute e livelli essenziali di assistenza*, cit., pag. 1014 ss.; D’ALOIA A., *Diritti e Stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Regioni*, 6/2003, p. 1081 ss.; CUOCOLO L., *La tutela della salute tra neoregionalismo e federalismo. Profili di diritto interno e comparato*, Milano, Giuffrè, 2005, pag.7 ss.

Le riforme che hanno riguardato la sanità sono strettamente legate a questioni finanziarie a causa degli ingenti disavanzi nel settore che hanno determinato a cascata perdite per il bilancio regionale e conseguentemente del bilancio statale. La costituzionalizzazione dei livelli essenziali ha provocato incertezze, richiamando l'attenzione della dottrina¹³⁰ riguardo a tre aspetti: il primo concernente l'indeterminatezza di cui alla lett. m), basata su una nozione non meglio definita di essenzialità facendo riferimento a classificazioni di diritti tra loro differenti¹³¹; il secondo, concernente la conciliazione tra competenza esclusiva dello Stato in materia di livelli essenziali e competenza concorrente in materia di tutela della salute

¹³⁰ BALBONI E., *Il concetto di livelli essenziali ed uniformi come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2001, pag. 1110 ss.; LUCIANI M., *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett. m), Cost.)*, in *Pol. Dir.*, 3/2002, pag. 345 ss.; PINELLI C., *Sui "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali" (art. 117, co. 2, lett. m), Cost.)*, in *Diritto Pubblico*, 3/2002, pag. 881 ss.; ROSSI G., BENEDETTI A., *La competenza statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in *Lav. P.A.*, suppl. al n. 1/2002, pag. 2 ss.; TORCHIA L., *Sistemi di welfare e federalismo*, cit., pag. 732 ss.; ROVAGNATI A., *I livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto alla salute: un primo esempio di attuazione della previsione di cui alla lett. m), II c., art. 117 Cost.*, in *Le Regioni*, 6/2003, pag. 1151 ss.; D'ALOIA A., *Diritti e Stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, cit., pag. 1071 ss.; RESCIGNO G.U., *I diritti civili e sociali tra legislazione esclusiva dello Stato e delle Regioni* in *Il nuovo ordinamento regionale. Competenze e diritti*, (a cura di GAMBINO S.), Milano, Giuffrè, 2003, pag. 107 ss.

¹³¹ FERIOLI E., *Sui livelli essenziali delle prestazioni: le fragilità di una clausola destinata a temperare autonomia ed eguaglianza*, cit., pag. 571.

già accennata all'inizio del paragrafo; il terzo, relativo alla fondatezza del d.P.C.m. 29 novembre del 2001, che ha recepito i livelli essenziali di assistenza¹³².

Nell'ambito della potestà legislativa concorrente prevista dal riformato art.117 Costituzione come già sottolineato si situa la tutela della salute. La Regione ha dunque competenza in materia ma ha anche l'obbligo di rispettare i principi fondamentali fissati dallo Stato nell'ambito della potestà legislativa concorrente; inoltre lo Stato ha come competenza esclusiva la fissazione dei livelli essenziali. Da ciò ne deriva che la Regione ha un potere organizzativo ristretto del servizio sanitario regionale e questo potrebbe

¹³² I livelli essenziali di assistenza erano stati definiti con l'accordo tra Governo, Regioni e Province autonome di Trento e Bolzano del 22 gennaio 2001, che ha attuato il punto 15 dell'accordo dell'8 agosto 2001 fra gli stessi soggetti, principalmente receito nel decreto legge 347/2001, convertito in Legge 405/2001. Sul punto precedentemente il Governo aveva emanato un atto di indirizzo e coordinamento in materia di prestazioni socio sanitarie, avente il fine di assicurare livelli uniformi delle prestazioni socio sanitarie ad alta integrazione sanitaria. La giurisprudenza amministrativa ha mostrato un orientamento a considerare l'art. 117, comma 2, lett. m), come una competenza di carattere generale, in grado di fornire copertura alle misure adottate dallo Stato per tutelare il contenuto essenziale del diritto alla salute. Tale propensione ha condotto al rigetto di tutte le domande di annullamento del d.P.C.m.. 29 novembre 2001, interpretando in senso restrittivo il margine di discrezionalità delle Regioni nell'applicazione di questo. Su tali aspetti si vedano: MOLASCHI V., *"Livelli essenziali delle prestazioni" e LEA sanitari: prime indicazioni della giurisprudenza di merito*, in *Foro Amministrativo*: Tar, 1/2003, pag. 181 ss.; MENICETTI E., *Consiglio di Stato e livelli essenziali di assistenza: verso una questione di legittimità costituzionale?*, in www.amministrazioneincammino.it, 12 Aprile 2002, pag. 3.

impedire il conferimento di competenze gestionali al Comune secondo il principio di sussidiarietà verticale¹³³.

Attualmente permane un problema concernente la mancanza di leggi statali di principi fondamentali che dovrebbero fungere da cornice alla legislazione concorrente delle regioni. I principi fondamentali¹³⁴ costituiscono limiti generali per tutta la legislazione concorrente e quindi anche in materia di tutela della salute. Altra cosa sono i livelli essenziali di assistenza, consistenti in quella soglia appropriata di prestazioni che garantiscono i diritti in un'ottica di eguaglianza. In merito, parte della dottrina¹³⁵ sostiene che è possibile per le Regioni legiferare

¹³³ PANKIEWICZ A.W., *Federalismo e diritti sociali*, cit., pag. 144 ss. Questi principi nell'art.117 ante riforma hanno costituito un freno all'attività di regionale che ha assunto il ruolo di mero attuatore dei provvedimenti legislativi statali, producendo l'effetto di una legislazione regionale sterile in campo sanitario, senza possibilità di apportare innovazioni al sistema di cui si discorre.

¹³⁴ Vi è un'ulteriore distinzione da fare tra principi fondamentali e norme generali. La Corte costituzionale sent. 279 del 2005 ha chiarito che *“le norme generali (...) si differenziano (...) dai principi fondamentali, i quali (...) non esauriscono in se stessi la loro operatività, ma informano, diversamente dalle prime, altre norme, più o meno numerose”*. Secondo il Giudice delle leggi sono norme di principio quelle che consentono molteplici modalità di attuazione, territorialmente diversificate; le “norme generali” quelle *“capaci di esaurire in se stesse la loro operatività”* assumono per questa ragione contenuto regolativo in maniera dettagliata essendo *“sorrette, in relazione al loro contenuto, da esigenze unitarie”* e quindi *“applicabili indistintamente, al di là dell'ambito propriamente regionale”*. Sul punto SCACCIA G., *Prime note sull'assetto delle competenze legislative statali e regionali nella proposta di revisione costituzionale del Governo Renzi*, in *Astrid Rassegna*, 8/2014, pag. 6 ss.

¹³⁵ PANUNZIO S., Audizione del 20/11/2001 presso la commissione Affari costituzionali del Senato, www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/

in mancanza di leggi cornice ponendo come soluzione la possibilità di ottenerli dalla legislazione precedente la riforma, in quanto la stessa risulta capace di manifestare principi per la legislazione regionale concorrente¹³⁶.

La riforma del Titolo V ha apportato novità riguardo all'art.118 introducendo anche la sussidiarietà verticale e orizzontale¹³⁷ al quarto comma. Questa innovazione legislativa, che ha modificato i criteri di riparto delle competenze legislative e amministrative tra lo Stato, le Regioni e gli Enti Locali, riguarda anche la tutela della salute.

[senato/resoconto.html](#); D'ATENA A., *Legislazione concorrente, principi impliciti e delega per la formulazione dei principi fondamentali* www.unife.it/forumcostituzionale/contributi/titoloV5.htm; SORRENTINO F., www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/senato/sorrentino.html; ELIA L., Audizione del 23/10//2001 presso la commissione Affari costituzionali del Senato, www.parlamento.it/att/resoconto.resosten/1/Regioni/0011023.html; questa tesi viene avvalorata anche dalla legge La Loggia n.131/2003 si desume che il governo procederà alla definizione dei principi fondamentali in base ad una delega legislativa e questo non presuppone la produzione di principi fondamentali ma di semplice individuazione delle norme già esistenti; di parere contrario BALDASSARRE A., Audizione del 24/10/2001 presso la commissione Affari costituzionali del Senato www.parlamento.it/att/resoconto.resosten/1/Regioni/0011024a.html il quale sostiene che che Regioni non possono legiferare in assenza di leggi cornice;

¹³⁶ D'ATENA A., *Legislazione concorrente, principi impliciti e delega per la formulazione dei principi fondamentali*, cit.

¹³⁷ JORIO E., JORIO F., *Riforma del welfare devoluzione e federalismo della salute*, in *Sanità Pubblica*, 5/2002, pag. 969 ss. L'espressione "orizzontale" non significa parità fra soggetti, ma si immagina che la vita associata sia divisa orizzontalmente fra attività dei privati e dei pubblici poteri; questi ultimi hanno anche un ruolo di controllo, promozione e coordinamento.

L'art.118 prevede un meccanismo mediante il quale le funzioni amministrative attribuite all'ente locale più vicino al cittadino, ossia il Comune, possono essere attribuite allo Stato per assicurare l'esercizio unitario delle funzioni. Si riconosce quindi la possibilità di attribuire allo Stato non solo la funzione legislativa ma anche quella amministrativa¹³⁸, la cosiddetta chiamata in sussidiarietà. Riguardo alla tutela della salute, la programmazione di una sanità uniforme su tutto il territorio nazionale tramite livelli essenziali standard, potrebbe determinare un cambiamento radicale nell'utilizzo del principio di sussidiarietà in quanto aspetti dipendenti da decisioni statali.

La disposizione ha creato un rapporto che ha come controparti da un lato l'individuo che richiede un servizio (da attività di interesse generale) e dall'altro pubblici poteri e soggetti privati che offrono il servizio stesso diretto a soddisfare le esigenze del cittadino. Secondo il principio di sussidiarietà orizzontale lo Stato deve realizzare politiche tendenti ad incentivare e accrescere l'iniziativa dei privati e nel caso della sanità tipico esempio è l'accreditamento istituito con il d.lgs. 502/92. In questo caso il legislatore ha voluto affiancare alle strutture pubbliche quelle private al fine di migliorare qualitativamente i servizi offerti al cittadino.

Il modello organizzativo adottato per la tutela della salute appare a cascata, governato dal centro, in quanto il servizio sanitario nazionale è stato progettato in modo unitario e funzionalmente accentrato. Diversamente il modello adottato per i servizi sociali è il "*sistema a rete*"¹³⁹ previsto

¹³⁸ Corte cost. sent. 303 del 2003, in materia di legge urbanistica.

¹³⁹ NAPOLITANO G.M., *L'assistenza sociale come laboratorio delle politiche regionali* in *Il regionalismo italiano tra tradizioni*

dalla legge 328 del 2000, che privilegia l'iniziativa degli stessi titolari del diritto all'assistenza sociale.

1.1.6 Il diritto all'assistenza sociale

L'art. 38, comma 1 Cost. stabilisce il diritto sociale all'assistenza e al mantenimento che deve essere assicurato ad ogni cittadino privo di capacità fisica e psichica al lavoro e di mezzi necessari per vivere. Il diritto all'assistenza rappresenta “*un indennizzo sociale*”¹⁴⁰ a fronte della partecipazione solidaristica¹⁴¹ di tutti i cittadini, garantito a chi è inabile al lavoro ossia incapace di procurarsi i mezzi necessari per vivere sulla base del proprio lavoro e non ha altre fonti di sostentamento per far fronte alle esigenze dell'esistenza.

Il diritto all'assistenza determina la prevenzione e la cura dello Stato di bisogno che ogni individuo può imbattersi nel corso della sua esistenza¹⁴². Ciò favorisce la rimozione

unitarie e processi di federalismo. Contributo allo studio della crisi della forma di Stato in Italia, (a cura di MANGIAMELI S.), Milano, Giuffrè, 2012, pag. 454; TARDIOLA A., *Costruire la rete del welfare territoriale*, in *Prospettive Sociali e Sanitarie*, 12/2006, pag.10 ss.

¹⁴⁰ BALDASSARRE A., *Diritti della persona e valori costituzionali*, cit., pag. 180 ss.

¹⁴¹ La partecipazione solidaristica dei cittadini, cosiddetta garanzia sociale è presente in. GURVITCH. G, *La dichiarazione dei diritti sociali*, (a cura di SCERBO A.), Soveria Mannelli, Rubbettino, 2004, pag. 107 ss., che rapporta il diritto all'assistenza del diritto al lavoro retribuito ossia al “*primo dei diritti sociali*” alla dignità umana.

¹⁴² MARZANATI A., *Il ruolo dello Stato nel policentrismo repubblicano: l'assistenza sociale*, in *La tutela multilivello dei diritti sociali* (a cura di BALBONI E.), Napoli, Jovene editore, 2008, pag. 258.

degli ostacoli nell'ottica dell'uguaglianza sostanziale e consente il corretto sviluppo dei doveri di solidarietà, al fine di rendere possibile la valorizzazione delle formazioni sociali quali elementi fondamentali per la liberazione dell'uomo dalla povertà e dal bisogno.

L'art. 38 Cost. deve essere letto congiuntamente all'ampio disegno di liberazione e promozione umana sancito agli artt. 2 e 3, comma secondo, della stessa Costituzione. Essendo l'art. 38 Cost. una norma programmatica, il diritto all'assistenza appartiene al cittadino in quanto riconosciuto inabile al lavoro e sprovvisto di mezzi necessari, costituendo "*un diritto soggettivo perfetto*"¹⁴³. Spetta però al legislatore stabilire un equilibrato bilanciamento fra le esigenze dei beneficiari, quelle relative al godimento di altri diritti costituzionali e al raggiungimento di interessi di ordine generale. Beninteso, una volta individuato dal legislatore ordinario l'evento socialmente rilevante da cui scaturisce una situazione di bisogno, la garanzia predisposta deve essere considerata consolidata e irrevocabile da parte dello stesso legislatore ordinario che dovrà quindi stabilire l'ammontare delle prestazioni.

La riforma del titolo V della Costituzione ha determinato importanti effetti sui diritti sociali in generale e, per quanto interessa la materia "assistenza e la beneficenza pubblica", così indicata dall'art.117 Cost. ante riforma, tale revisione ha introdotto la denominazione di "servizi alla persona e alla comunità"¹⁴⁴. Questa materia è attribuita alla potestà

¹⁴³ BALDASSARRE A., *Diritti della persona e valori costituzionali*, cit., pag. 183 ss.

¹⁴⁴ DEGRASSI L., *La razionalizzazione dello Stato sociale*, cit., pag. 53 ss. Secondo l'A. la materia servizi sociali è ora inclusa nel settore organico dei "servizi alla persona e alla comunità" all'interno del quale vi è anche la "tutela della salute", "l'istruzione scolastica", "la formazione professionale". L'ampio settore

legislativa residuale della Regione ai sensi dell'art.117, comma 4 Cost. ma la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni spetta alla potestà esclusiva dello Stato così come previsto dal menzionato articolo, al secondo comma.

La legge quadro 328 del 2000 “per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali” ha riorganizzato l’assistenza sociale ed è stata emanata ben dopo cinquanta anni dall’entrata in vigore della Costituzione.

Prima della legge quadro, la materia della beneficenza pubblica era disciplinata dal DPR n. 616 del 1977 che assegnava le competenze amministrative alle Regioni e agli Enti Locali, attuando un decentramento formale. La prima e ampia definizione di “*servizio sociale*”¹⁴⁵ la ritroviamo invece nel d.lgs. 112 del 1998. Tale decreto non

comprendente i “servizi alla persona e alla comunità” è apparso per la prima volta nel d.lgs.112/1998 (Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle Regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59) e poi nell’art.13 del d.lgs. 267/2000 (Testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali). La differenza terminologica avvenuta da servizi sociali a servizi alla persona e alla comunità può essere ricollegata ad aspetti relativi alla diversità: dei destinatari di prestazioni e servizi, delle prestazioni e dei servizi ed infine dei profili organizzativi dell’amministrazione pubblica che è tenuta a garantire le prestazioni e i servizi.

¹⁴⁵ L’art. 128 del d. lgs. 112 del 1998 definisce i servizi sociali “*tutte le attività relative alla predisposizione ed erogazione di servizi, gratuiti ed a pagamento, o di prestazioni economiche destinate a rimuovere e superare le situazioni di bisogno e di difficoltà che la persona umana incontra nel corso della sua vita, escluse soltanto quelle assicurate dal sistema previdenziale e da quello sanitario, nonché quelle assicurate in sede di amministrazione della giustizia*”.

ha però individuato il confine tra il “sociale” e il “sanitario” in quanto era necessario procedere a definire, per una persona malata e bisognosa, l’ambito di competenza e delle spese suddividendole tra prestazioni sanitarie e sociali. Il d.lgs. 229/1999 è intervenuto a dipanare tale questione competenziale introducendo all’art. 3 septies l’istituto dell’integrazione socio-sanitaria¹⁴⁶, attribuendo la componente sociale al Comune e la componente sanitaria alle Regioni.

Prima della legge quadro 328 del 2000 la materia servizi sociali era affidata soprattutto ai Comuni e gli interventi presentavano forti disparità territoriali dovuti a modalità di erogazione differenziate nelle Regioni italiane¹⁴⁷.

La divergenza qualitativa e quantitativa dei servizi offerti dagli Enti Locali non era collegata alle varie situazioni di bisogno ma dipendeva dall’efficienza organizzativa degli enti preposti. Ciò ha determinato non solo l’impossibilità per il cittadino di beneficiare dei diritti riconosciuti dalle norme ma ha avuto l’effetto di aggravare gli squilibri fra le diverse realtà regionali¹⁴⁸. Era quindi necessaria una

¹⁴⁶ DEGRASSI L., *La razionalizzazione dello Stato sociale*, cit., pag. 380. Questo riparto di competenze è Stato confermato dalla legge 328/2000 dall’art.6, comma 3, lett.b) per i Comuni e dall’art. 8 comma 1 per le Regioni.

¹⁴⁷ Infatti le attività facenti parte nel settore sociale non erano ben definite e di conseguenza le Regioni e gli Enti locali definivano le attività da includere e da escludere dal comparto. In molte Regioni, gran parte delle attività sociali sono state inserite nel comparto sanitario mentre nel comparto sociale sono rimaste solo quelle attività o funzioni assistenziali dedicate a soggetti deboli quali: poveri, minori con disagi, detenuti ed ex detenuti, persone senza casa, ecc.

¹⁴⁸ CALTABIANO C., *Il prisma del welfare: analisi dei regimi socio assistenziali delle Regioni italiane*, 2004, IREF, pag. 7 ss., consultabile su www.formez.it. Secondo la ricerca condotta, l’Italia

risforma del settore in grado di disciplinare in modo uniforme, a livello nazionale, i servizi eterogenei offerti dalle autonomie territoriali.

La legge quadro 328 del 2000¹⁴⁹ finalizzata a disciplinare il settore dei servizi sociali, ha riformato¹⁵⁰ la materia in

risulta divisa in quattro grandi aree che si caratterizzano rispettivamente per un welfare considerato “generoso” (Trentino e Valle D’Aosta), “efficiente” (Regioni del nord), “sotto pressione” (Regioni del centro e isole) e “fragile familista” (Regioni del Sud); SARACENO C., *Il Welfare state italiano tra occupazionalismo e territorialismo, limiti e prospettive di cambiamenti possibili*, in AA.VV., *Regionalismo, federalismo, welfare state*, Milano, Giuffrè, 1997, pag. 26 ss. Si considera che in termini di servizi esistono tante diseguaglianze territoriali che corrispondono ad un differente riconoscimento dei diritti sostanziali, tra cui lo status di cittadinanza e non solo ai diversi bisogni o ai diversi modi di soddisfare i bisogni.

¹⁴⁹ Per un commento della legge n. 328 del 2000 e della successiva riforma costituzionale avvenuta con la legge Costituzionale 3/2001, *Il sistema integrato dei servizi sociali: commento alla Legge n. 328 del 2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la Riforma del titolo V della costituzione*, (a cura di BARONI B., BALBONI E., MATTIONI A., PASTORI G.), Milano, Giuffrè, 2007.

¹⁵⁰ Con la legge 328 del 2000 si realizza quindi il passaggio da una pianificazione e programmazione derivante unicamente dal soggetto pubblico (government) ad una visione in cui le decisioni si realizzano grazie alla mobilitazione di soggetti pubblici, del privato sociale e della società civile (governance). Quest’ultimo concetto racchiude l’idea che il raggiungimento di un obiettivo è frutto dell’azione autonoma, ma non isolata, dei diversi attori – Stato, Regioni, Province, Enti locali, terzo settore e privati – che possono dare un contributo al processo di attuazione delle politiche sociali. Tutto questo avviene grazie alla tendenza al decentramento istituzionale della politica stessa, in una logica di governo non più gerarchico ma declinato territorialmente che crea le condizioni per la loro azione. CIARINI A., LODIGIANI R., *Percorsi locali di riforma del welfare e integrazione delle politiche sociali*, CNEL, 2010, pag.

termini di Welfare socio assistenziale che ha il fine di rafforzare la rete¹⁵¹ locale di assistenza attraverso l'ottimizzazione degli interventi. L'art.1 definisce i servizi sociali quali "interventi per garantire la qualità della vita, pari opportunità, non discriminazione e diritti di cittadinanza, previene, elimina o riduce le condizioni di disabilità, di bisogno e di disagio individuale e familiare, derivanti da inadeguatezza di reddito, difficoltà sociali e condizioni di non autonomia, in coerenza con gli articoli 2, 3 e 38 della Costituzione". L'obiettivo della legge 328 è la cooperazione tra pubblico e privato secondo i principi di sussidiarietà orizzontale e di solidarietà rendendo completo il pluralismo istituzionale¹⁵² nell'ottica dell'universalità¹⁵³ del sistema dei servizi sociali; inoltre, l'altra finalità della

9 ss.; PANKIEWICHZ A.W, *Federalismo e diritti sociali*, cit., pag. 161 ss.

¹⁵¹ PANKIEWICHZ A.W, *Federalismo e diritti sociali*, cit., pag.157.

¹⁵² Si sottolinea il ruolo riconosciuto ai soggetti del Terzo settore, proprio per la caratteristica, di pluralità che connota il sistema delineato dalla legge n. 328 del 2000. FELICORI G., *Il processo di semplificazione e federalismo amministrativo nelle politiche sociali*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2001, pag. 997 ss.

¹⁵³ DEGRASSI L., *La razionalizzazione dello Stato sociale*, cit., pagg. 381-382. Secondo l'A. l'obiettivo dei "servizi sociali", consisterebbe nella eliminazione e /o attenuazione dello Stato di bisogno sia individuale che familiare; sarebbe allora necessario il passaggio dalla standardizzazione del bisogno e della categorizzazione degli assistiti alla personalizzazione del bisogno e sull'universalità dei beneficiari. "I servizi sociali sono "serventi la persona umana" e la richiesta può essere fatta da chiunque sia nelle condizioni di disagio, anche dal non cittadino. L'universalità viene individuata dalla legge quadro all'art.2 co.1 della l. 328 /2000 nei cittadini italiani, dei cittadini appartenenti agli stati dell'Unione Europea e dei loro familiari e dei cittadini stranieri . Per questi ultimi, i profughi e gli apolidi, sono previste misure di assistenza ai sensi del d.lgs.vo 112/1998, art.129 co.1, let.h)".

legge è quella riguardante le prestazioni che solo in parte dovrebbero consistere in prestazioni di natura economica prediligendo le prestazioni sociali erogabili sotto forma di interventi e servizi.

Riguardo alle risorse da destinare alla spesa sociale, la legge di cui si discorre, afferma che gli interventi pubblici e privati, considerati livelli essenziali delle prestazioni, devono essere previsti dalla pianificazione nazionale e locale e in funzione delle risorse a ciò destinate. Dall'interpretazione della norma, in particolare dell'art.22 della legge 328, si evince che i livelli essenziali delle prestazioni riguardanti l'assistenza risultano finanziariamente condizionati¹⁵⁴. Nei paragrafi successivi verrà affrontato il problema del condizionamento dei diritti.

La legge quadro ha attribuito ai Comuni il compito di elaborare e costruire il sistema locale dei servizi sociali a rete, alla Regione compiti di direzione orientamento e programmazione, che deve assolvere definendo politiche sociali¹⁵⁵ integrate e coordinate con tutti i settori che

¹⁵⁴ PANKIEWICZ A.W, *Federalismo e diritti sociali*, cit., pag. 159. L'A. sostiene che i diritti sociali appaiono come diritti condizionati; questo risulta confermato anche dall'art.2 della legge quadro, dove è disposto che sia il tipo di prestazione sia l'ambito soggettivo variano in funzione delle disponibilità finanziarie; contra DEGRASSI L., *Art.20 (Fondo nazionale per le politiche sociali)*, in *Il sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla legge n. 328 del 2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del titolo V della costituzione*, cit., pag. 445 ss.; DEGRASSI L., MOZZANICA R., *Il sistema di finanziamento*, in *Manuale di diritto dei servizi sociali* (a cura di CODINI E., FOSSATI A., FREGO LUPPI S.A.), Torino, Giappichelli, 2015, pag. 60 ss.

¹⁵⁵ Riguardanti le politiche sanitarie, educative e formative, del lavoro etc. Un importante tassello nella costruzione del sistema integrato, per attuare efficienti politiche di integrazione socio-

incidono sulla qualità della vita delle persone, di determinazione degli ambiti territoriali e delle modalità di gestione unitaria del sistema locale di servizi a rete e di responsabilizzazione nel controllo del sistema con l'ipotesi di poteri sostitutivi¹⁵⁶; allo Stato funzioni e compiti già previsti dall'art. 129 del d.lgs. 112 del 1998 e poteri di indirizzo e coordinamento oltre alla regolazione delle politiche sociali. Quest'ultima funzione ha determinato la possibilità per lo Stato di condizionare le funzioni amministrative regionali.¹⁵⁷

La riforma del titolo V della Costituzione ha modificato completamente i rapporti tra Stato e Regione riguardo la materia degli interventi e servizi sociali¹⁵⁸. Tale materia è divenuta di competenza esclusiva delle Regioni e non è più vincolata ai principi fondamentali¹⁵⁹ stabiliti dalla legge

sanitaria da un lato e costituire gestori di servizi qualificati e prestazioni dall'altro.

¹⁵⁶ FELICORI G., *Il processo di semplificazione e federalismo amministrativo nelle politiche sociali*, cit., pag. 1004 ss. Secondo l'A. con la legge 328/2000 si ha una maggiore caratterizzazione del modello federalista che la revisione del titolo V della Costituzione ha introdotto.

¹⁵⁷ Lo Stato, attraverso il piano nazionale degli interventi e dei servizi sociali determina i principi e gli obiettivi di politica sociale che confluiscono nei piani regionali.

¹⁵⁸ La materia denominata "beneficienza pubblica", ai sensi del 117 Costituzione ante riforma, era di competenza della Regione, nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato, ossia materia di competenza concorrente. Tale denominazione era stata indicata anche nel d. lgs. 616 del 1977.

¹⁵⁹ I "principi fondamentali" sono stati utilizzati per uniformare e controllare le Regioni. Con la riforma costituzionale essi dovrebbero essere recepiti come obiettivi basilari dell'attività legislativa e le Regioni per questo possono avere un margine di miglioramento nell'esercizio della potestà normativa. Sul punto

dello Stato ma incontra altri limiti, di competenza esclusiva dello Stato e che includono anche la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, art.117, comma 2, lett. m) Cost.

A fronte di questa nuova distribuzione delle competenze in materia di servizi sociali, la legge quadro 328 del 2000¹⁶⁰, qualificata come legge di principio, è stata messa in discussione dal nuovo scenario delle competenze normative¹⁶¹.

MARZANATI A., *Il ruolo dello Stato nel policentrismo repubblicano*, cit., pag. 262.

¹⁶⁰ Si evidenzia la normativa generata dalla legge n. 328 del 2000 con l'attuazione di una serie di atti di varia natura da questa previsti (d.P.C.m. 30 marzo 2001, Atto di indirizzo e coordinamento sui sistemi di affidamento dei servizi alla persona ai sensi dell'art. 5 della legge 328 dell'8 novembre 2000; d.P.R. 3 maggio 2001, Piano nazionale degli interventi e servizi sociali 2001-2003; d.lgs. 207 del 4 maggio 2001, Riordino del sistema delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, a norma dell'articolo 10 della legge 328 dell'8 novembre 2000; d.m. 308 del 21 maggio 2001, Regolamento concernente "Requisiti minimi strutturali e organizzativi per l'autorizzazione all'esercizio dei servizi e delle strutture a ciclo residenziale e semiresidenziale, a norma dell'articolo 11 della legge 328 dell'8 novembre 2000), la successiva attività legislativa statale in materia di assistenza sociale si è limitata ad alcune disposizioni di carattere finanziario; si segnala, in particolare, la perdurante lacuna nella definizione dettagliata dei livelli essenziali previsti dall'art. 22 della legge quadro.

¹⁶¹ ROSSI E., *Introduzione al Convegno in Sussidiarietà e politiche sociali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione. Atti del Convegno svoltosi a Pisa il 27 e 28 settembre 2002* (a cura di FERIOLI E.), Torino, Giappichelli, 2004, pag. 13 ss. Viene messo in evidenza l'incredibile destino della legge 328 del 2000 immaginando soluzioni teoricamente possibili per "evitare l'effetto ghigliottina sulla legge statale ad opera del nuovo art. 117 Cost..".

Al riguardo sono necessarie due osservazioni. In primo luogo deve essere considerato il possibile risvolto organizzativo¹⁶² dei livelli essenziali delle prestazioni: applicando tale dottrina alla legge in esame si giunge facilmente alla conclusione che non solo l'art. 22 identifica i livelli essenziali di assistenza sociale, ma anche altre disposizioni della legge 328 possono trovare copertura nella clausola dell'art.117, comma 2, lett. m)¹⁶³.

La prima soluzione riguarda le disposizioni della legge 328 /2000 che rimarrebbero in vita fino al quando le Regioni non provvederanno a disciplinare la materia con proprie leggi; in tal caso le Regioni dovrebbero recepire le disposizioni della legge quadro in mancanza di leggi del settore considerato. La seconda soluzione riguarda le disposizioni della legge in argomento, concernenti la disciplina e le modalità con le quali i livelli essenziali dovrebbero essere definiti. In questo caso le Regioni nel legiferare in materia dovrebbero tenerne conto. La terza soluzione si riferisce alle disposizioni che si pongono in stretta correlazione e o attuazione dei principi costituzionali, per ritenere che, in quanto tali esse richiedono una unitarietà della disciplina legislativa. (es. politiche per contrastare l'esclusione sociale e quelle per promuovere l'inclusione).

¹⁶² BALBONI E., *Il concetto di "livelli essenziali e uniformi." come garanzia in materia di diritti sociali*, cit., pag. 1103, e LUCIANI M., *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett. m), della Costituzione*, cit., pag. 352 ss.; secondo quest.'ultimo A. "il riferimento ai "livelli" essenziali non deve far pensare soltanto alla necessità di determinazione di livelli quantitativi, ma anche alla definizione della "struttura organizzativa" che assicura la garanzia dei diritti. Ciò comporta che lo Stato non si deve limitare a definire "quanto", ma anche a stabilire almeno i principi fondamentali del «come»".

¹⁶³ PARIS D., *Il ruolo delle Regioni nell'organizzazione dei servizi sanitari e sociali a sei anni dalla riforma del Titolo V: ripartizione delle competenze e attuazione della sussidiarietà*, in www.amministrazioneincammino.it, 2007, pag. 14 ss. Secondo

L'azione statale non dovrebbe venire a convergere con la fissazione dei principi fondamentali della materia¹⁶⁴, ma dovrebbe limitarsi alle sole *“leggi indispensabili per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite”*¹⁶⁵, a quei contorni organizzativi che risultano così intrinsecamente legati ai livelli essenziali delle prestazioni da divenire indispensabili per la loro tutela.

In secondo luogo, il carattere previsionale della legge sui servizi sociali rispetto alla riforma costituzionale¹⁶⁶, in specie riguardo alcuni dei principi quali quello di sussidiarietà nelle due dimensioni, verticale ed orizzontale, determina un certo grado di uniformità delle leggi

l'A., *“l'utilizzazione dell'art.117, comma 2, lett.m della Costituzione, a protezione di disposizioni di carattere organizzativo deve però trovare un limite nel carattere residuale della competenza regionale in materia, tenendo conto che l'interpretazione estensiva della competenza a determinare i livelli essenziali di assistenza possa di fatto riportare i servizi sociali nell'elenco dell'art. 117, comma 3 Cost.”*; GUIGLIA G., *Il diritto all'assistenza sociale nella prospettiva multilivello*, Padova, Cedam, 2005, pag. 163 ss.

¹⁶⁴ MELONI G., *Il nuovo assetto costituzionale delle competenze e la legislazione di settore in materia di assistenza sociale*, in *Nuove autonomie*, 3/2002, pag.342 ss. Si evidenzia che i livelli essenziali *“possono avere un minimo di contenuto organizzativo, ma sicuramente più ridotto di quello riconosciuto ai principi fondamentali e comunque ammissibile solo se strettamente connesso con le esigenze di tutela del livello essenziale di soddisfazione dei diritti”*. Si veda inoltre CUOCOLO L., *La tutela della salute tra neoregionalismo e federalismo*, cit., pag. 75 ss.

¹⁶⁵ Corte costituzionale, sent. 282 del 2002, punto 3 del considerato in diritto.

¹⁶⁶ MELONI G., *Il nuovo assetto costituzionale delle competenze e la legislazione di settore in materia di assistenza sociale*, cit., pag. 339 ss.

regionali alla legge 328, avendo effetti sul piano della ripartizione delle competenze, in quanto i legislatori regionali sono tenuti al rispetto di principi costituzionali disposti con la riforma del 2001¹⁶⁷.

Il passaggio dell'assistenza sociale tra le materie di competenza "residuale"¹⁶⁸ delle Regioni, attribuisce allo

¹⁶⁷ MATTIONI A., *La legge quadro 328/2000: legge di attuazione di principi costituzionali*, in *Il sistema integrato dei servizi sociali*, cit., pag. 3 ss. L'A. procede ad individuare quei principi fondamentali della legge-quadro che si configurano come attuativi di principi costituzionali e che quindi continuerebbero ad indirizzare e limitare l'attività legislativa delle Regioni anche nel mutato contesto costituzionale. LODIGIANI R., RIVA E., *Il welfare lombardo, tra famiglia e sussidiarietà* in AA. VV., *Percorsi locali di riforma del welfare e integrazione delle politiche sociali*, CNEL, 2010, pag. 19 e 66 ss. Si vedano l. r. della Lombardia 3/2008 intitolata il "Governo della rete degli interventi e dei servizi alla persona in ambito sociale e sociosanitario" riguardante il processo di riordino e di riforma del sistema di welfare locale, tenendo conto dei principi costituzionali, dallo Statuto Regionale e dalla legge 328/2000; l. r. della Toscana 41/2005 dove viene ridisegnato il sistema socio assistenziale recependo le indicazioni contenute nella nuova normativa nazionale anche se nel 2002 aveva emanato un "Testo unico in materia di educazione, istruzione, orientamento, formazione professionale e lavoro" e definendo i compiti e le funzioni di regione, Province e Comuni e stabilendo "l'integrazione fra momenti che non possono e non devono essere disgiunti" con la l. r. n. 32 del 2002, che introduce il Piano di indirizzo generale Integrato (PIGI), ovvero un documento di programmazione che mette insieme tutte le norme su educazione, istruzione, formazione, orientamento e lavoro.

¹⁶⁸ La Corte costituzionale si è riferita alle "politiche sociali" come materia di competenza esclusiva delle Regioni con la sent. 423 del 2004. Alla competenza delle Regione quindi si deve attribuire il carattere di residualità che è destinata a mantenersi entro i limiti previsti dal titolo V della costituzione, di cui i più significativi sono la determinazione statale dei livelli essenziali e delle altre materie

Stato un nuovo ruolo di operare, al fine di mantenere le diversità territoriali compatibilmente con il godimento da parte di tutti dei diritti di cittadinanza, secondo i criteri stabiliti dalla Costituzione¹⁶⁹. La disciplina statale dei livelli essenziali delle prestazioni ha l'intento di perseguire il bilanciamento tra la tendenza alla diversificazione territoriale e la garanzia di un livello omogeneo di soddisfazione dei diritti sociali, che rappresentano un requisito fondamentale di coesione sociale e di garanzia della stessa unità nazionale.

La riforma del titolo V della Costituzione ha riconosciuto alle Regioni la possibilità di realizzare politiche socio assistenziali autonome nell'ottica del decentramento. Si è così individuato il percorso per la trasformazione da uno Stato sociale fondato sulla solidarietà redistributiva a quello di solidarietà competitiva¹⁷⁰. L'obiettivo della riforma del titolo V della Costituzione consiste nel valutare ed equilibrare le competenze dello Stato e degli enti territoriali nell'ottica della collaborazione. I livelli essenziali delle prestazioni quindi determinano la giusta combinazione tra omogeneità e diversificazione, unità e autarchia.

cosiddette “trasversali” e inoltre dell’ “applicazione del principio di sussidiarietà”.

¹⁶⁹ MARZANATI A., *Il ruolo dello Stato nel policentrismo repubblicano*, cit., pag. 265 ss.

¹⁷⁰ PANKIEWICZ A.W., *Federalismo e diritti sociali*, cit., pag. 16 ss.

1.1.7 Il diritto all'istruzione

Il diritto all'istruzione¹⁷¹ previsto dalla Costituzione individua un diritto sociale in cui sono identificabili differenti situazioni soggettive di vantaggio, tra loro molto diverse: un “diritto di istruzione”, previsto dall’art. 33 che si distingue nella libertà di insegnamento e nella libertà di istituire scuole e un “diritto ad essere istruito” previsto dall’art. 34 che consiste nella libertà di scelta della scuola e nel diritto a ricevere un insegnamento¹⁷².

Le espressioni utilizzate dal legislatore¹⁷³ e dalla dottrina¹⁷⁴ non sono quelle utilizzate nella Costituzione. Il diritto all'istruzione¹⁷⁵ può essere considerato diritto di

¹⁷¹ Detto anche diritto allo studio. Con la sent. 36 del 1982 la Corte costituzionale distingue tra diritto allo studio e diritto all'istruzione, attribuendo alla Repubblica “*Il compito di facilitare, per poterlo rendere effettivo, il diritto allo studio ed all'istruzione mediante l'adozione di idonee misure strumentali (...)*”.

¹⁷² BALDASSARRE A., *Diritti della persona e valori costituzionali*, cit., pag. 191 ss.; CARETTI P., *I diritti fondamentali: libertà civili e sociali*, cit., pag. 536 ss.

¹⁷³ Il legislatore regionale utilizza solitamente diritto allo studio mentre il legislatore statale utilizza le espressioni “diritto all'istruzione” e “diritto allo studio”.

¹⁷⁴ Le varie formule utilizzate in dottrina sono “diritto all'istruzione”, “diritto allo studio”, “diritto ad essere istruiti”, “diritto all'educazione”, “diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi”, “diritto di ricevere un'istruzione”. Così MAZZIOTI DI CELSO M., *Studio, (diritto allo)*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1993.

¹⁷⁵ CARETTI P., *I diritti fondamentali: libertà civili e sociali*, cit., pag. 536 ss. Ulteriore distinzione effettuata in dottrina riguarda gli aspetti presi in considerazione, suddivisi in strutturali (scuola pubblica o privata), funzionali, (insegnamento, con riguardo all'articolo 33 della Costituzione); l'articolo 34 riguarda invece il versante degli studenti e delle loro famiglie indicando due principi

libertà o diritto sociale a seconda degli aspetti presi in considerazione. Fra i diritti di libertà sono annoverati la libertà d'insegnamento (art. 33, comma 1), la libertà di istituire e gestire scuole (art. 33, comma 3), la libertà di scelta della scuola (art. 34, comma 1) mentre fra i diritti sociali ulteriormente declinati in incondizionati e condizionati ritroviamo rispettivamente il diritto all'istruzione obbligatoria (art. 34 comma 2) e il diritto all'istruzione superiore (art. 34 commi 3 e 4).

L'istruzione racchiude una molteplicità coordinata di attività di insegnamento e di strutture destinate a tale funzione. Gli aspetti essenziali, che riguardano l'argomento che si sta analizzando, sono principalmente due: la posizione dei pubblici poteri, organizzati secondo l'art. 114 Cost., tenuti a garantire l'effettivo esercizio dell'attività di istruzione e il relativo finanziamento e la posizione del cittadino, in rapporto all'utilizzo dell'attività riguardante il diritto allo studio.

Riguardo al primo aspetto, la Repubblica deve fornire le risorse necessarie affinché vi sia l'osservanza dell'obbligo scolastico ai fini dell'ottenimento del titolo di studio. Questo consente di soddisfare l'interesse della società in modo che siano rese possibili determinate competenze.

Con la riforma¹⁷⁶ del titolo V¹⁷⁷ della Costituzione vi è stata la redistribuzione delle funzioni fra Stato, Regione ed

fondamentali consistenti il primo nella libertà di accesso al sistema scolastico e il secondo del necessario intervento dello Stato per garantire il diritto allo studio.

¹⁷⁶ Prima della riforma avvenuta con la legge costituzionale 2001 i soggetti coinvolti nel sistema istruzione erano gli organi centrali e periferici del Ministero dell'Istruzione, dell'università e della ricerca con il relativo personale dirigenziale tecnico e amministrativo, le istituzioni scolastiche autonome che erano dotate di personalità giuridica considerate statali, le istituzioni

Enti Locali e fra il sistema dei pubblici poteri e le istituzioni scolastiche, tenendo conto anche del ruolo dei soggetti pubblici e di quelli privati.

Le indicazioni costituzionali in riferimento all'istruzione riguardano, oltre ai menzionati artt. 9 (promozione e sviluppo della cultura e della ricerca), 33 (libertà di insegnamento e norme generali sull'istruzione), 30 e 34 (diritto e dovere del cittadino di istruirsi), anche gli artt. 117 relativo alla ripartizione delle competenze fra Stato e Regioni e 118 comma 1, concernente le funzioni attribuite ai Comuni salvo esigenze unitarie.

scolastiche non statali suddivise in pubbliche o private. A seguito della legge 62 del 2000 la scuola non statale è suddivisa in paritaria e non paritaria; la prima risulta a tutti gli effetti parte del sistema nazionale di istruzione così come previsto dall'articolo 1 della legge 62 .

¹⁷⁷ La bibliografia in proposito è assai vasta. In particolare, FRACCHIA F., *Il sistema educativo di istruzione e formazione*, Torino, Giappichelli, 2008; LEO S., *La materia dell'istruzione: le difficoltà di ricostruzione del sistema delle fonti*, in *Le competenze normative statali e regionali tra riforme della Costituzione e giurisprudenza costituzionale. Un primo bilancio*, (a cura di TARCHI R.), Torino, Giappichelli, 2006; SANDULLI A., *Istruzione*, in *Dizionario di diritto pubblico* (diretto da CASSESE S.), IV, Milano, Giuffrè, 2006, pag. 3305 ss., in part. pag. 3312 ss.; CASTELLI L., *Istruzione e Regioni: la legislazione regionale dopo il Titolo V*, in *Giorn. dir. amm.*, 8/2004, pag. 839 ss.; ASTRID, *Istruzione e formazione dopo la Modifica del titolo V della Costituzione*, in www.astrid-online.it, 2003; CECCONI M., *L'autonomia funzionale delle istituzioni scolastiche fra Riforma del titolo V, riordino del sistema formativo e coordinamento comunitario*, in www.amministrazioneincammino.it, 2003; SANDULLI A. M., *Il sistema nazionale di istruzione*, Bologna, Il Mulino, 2003.

Riguardo all'art. 117¹⁷⁸ Cost. troviamo la competenza legislativa esclusiva dello Stato per le “norme generali sull'istruzione” (art. 117, comma 2, lettera *n*) Cost.) e per la “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio” (art. 117, comma 2, lettera *m*) Cost.); la competenza legislativa concorrente in materia di “istruzione,” salva l'autonomia scolastica¹⁷⁹ (art. 117, terzo comma, Cost.); la competenza legislativa esclusiva delle Regioni in materia di “istruzione e formazione professionale” (art. 117, quarto comma, Cost.). Con la riforma del titolo V della Costituzione lo Stato deve stabilire le norme generali sull'istruzione e gli standard minimi di istruzione che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, lasciando spazio alle Regioni che devono tener conto dell'accresciuto ambito di competenze delle istituzioni scolastiche avvenuto ai sensi del comma 3 dell'art. 117 Cost. Infatti, il riconoscimento costituzionale dell'autonomia scolastica determina la sottrazione alla competenza delle articolazioni di cui si compone la Repubblica di quelle funzioni che le disposizioni in materia di autonomia assegnano alle istituzioni scolastiche. Di conseguenza, le modifiche normative hanno riguardato la legislazione. In merito a quest'ultima risulta necessario individuare la suddivisione delle competenze legislative ad amministrative in materia. Il sistema dell'istruzione, compreso anche il settore dell'istruzione e formazione professionale, sta subendo profondi mutamenti, sia a

¹⁷⁸ L'articolo 117, primo comma, Cost., ante riforma costituzionale prevedeva relativamente al riparto di competenze in materia solo l'“istruzione artigiana e professionale e assistenza scolastica”.

¹⁷⁹ Si precisa che già l'articolo 21 della legge 59/1997 aveva conferito la personalità giuridica e l'autonomia dell'ente scuola.

livello statale che, in limitati casi, a livello regionale. Si menzionano la legge 59 del 1997, art. 21, il d.lgs. 112 del 1998 artt. 35 e seguenti, la legge 62 del 2000, la cosiddetta “riforma Gelmini” (dove vengono indicati gli atti normativi¹⁸⁰ emanati dal 2008 al 2011 che costituiscono il superamento della riforma Moratti del 2003), la quale ha definito la modifica dell’apparato organizzativo e formativo dei licei, degli istituti tecnici e degli istituti professionali statali e del sistema di collegamento di questi ultimi con i sistemi regionali di istruzione e formazione professionale. Dalla riforma anzidetta si ravvisa la sovrapposizione dell’organizzazione statale a quella regionale rendendo difficilmente individuabili le competenze legislative, amministrative e gestionali dei diversi livelli di governo e conseguentemente l’offerta formativa rivolta agli utenti finali. Questa condizione è dovuta in parte alla riforma introdotta con la legge 53 del 2003 (cd. “riforma Moratti”) e con gli atti statali ad essa collegati (quali ad esempio la legge 40 del 2007, il d.lgs. 226 del 2005 ed i D.P.R. 87, 88, 89 del 15 marzo 2010) innanzitutto per l’istruzione e la formazione professionale. La legge non ha sortito sul piano attuativo gli effetti sperati e di conseguenza le Regioni non sono riuscite a mettere in atto quanto di competenza; la legge 183 del 4 novembre 2010. Con la legge 107 del 13 luglio 2015, è stata approvata “Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti”. Gli elementi significativi della riforma consistono nel processo di realizzazione dell’autonomia e nella riorganizzazione dell’intero sistema di istruzione. Questi obiettivi prefissati potranno essere raggiunti tramite

¹⁸⁰ Legge 133/2008, legge 169/2008, legge 1/2009, legge 240/2010, d.m. 17/2010.

l'istituzione di un "organico dell'autonomia" (art.1, comma 5 della legge) e attraverso la ridefinizione delle competenze del dirigente scolastico (art.1, comma 78), orientandole verso una gestione manageriale, al fine di assicurare il buon andamento. La prospettiva perseguita è quella che gli istituti scolastici possano essere più autonomi e avere a disposizione più opportunità e più risorse per gestire l'offerta formativa, adeguandola alle necessità degli studenti.

Riguardo al finanziamento è necessario distinguere tra quello riferito all'istruzione e quello relativo al diritto allo studio. Il finanziamento delle istituzioni scolastiche statali è pubblico. Le spese riguardano principalmente il personale docente e non docente, il funzionamento e la didattica, la gestione e gli investimenti relativi ai beni mobili e immobili, le utenze, le attrezzature didattiche e la garanzia del diritto allo studio e all'assistenza scolastica. Alcune di queste spese sono finanziate dal livello statale direttamente all'istituzione scolastica, altre tramite gli Uffici Scolastici Regionali oppure Provinciali, altre ancora dalla Regione che le ripartisce poi ai Comuni e che a sua volta le assegna direttamente agli utenti sotto forma di provvidenze ed in altri casi alle scuole.

Un altro elemento importante per lo Stato e le articolazioni derivanti dall'art.114 della Cost. riguarda il controllo¹⁸¹ quantitativo e qualitativo, che si rende necessario a fronte della libertà di insegnamento e dell'autonomia scolastica,

¹⁸¹ La funzione di controllo da parte dello Stato e delle Regioni avviene secondo il d. lgs. 286 del 1999 disciplinante il "Riordino e potenziamento dei meccanismi e strumenti di monitoraggio e valutazione dei costi, dei rendimenti e dei risultati dell'attività svolta dalle amministrazioni pubbliche, a norma dell'articolo 11 della legge 15 marzo 1997, n. 59".

del conseguimento dei vari titoli di studio e infine delle abilitazioni all'esercizio delle professioni.

È necessario infine valutare il riparto delle competenze e il principio di sussidiarietà previsti dall'art.118¹⁸² Cost.. La dottrina sostiene che, mediante l'introduzione del principio di sussidiarietà, è avvenuta la vera "rottura"¹⁸³ del monopolio statale nell'esercizio delle funzioni pubbliche, in particolare delle funzioni amministrative. Per questo non ritroviamo più il principio della corrispondenza tra gli artt. 117 e 118 Cost., ante riforma, ai fini della distribuzione delle competenze amministrative, ma la distribuzione delle stesse competenze a norma del solo art. 118 Cost.. Il principio di sussidiarietà viene interpretato nel senso che gli è proprio ed escludendo che lo stesso sia soltanto un'informazione facoltativa e non doverosa¹⁸⁴, o che la sua attuazione debba limitarsi alle sole funzioni di interesse sociale ma non delle funzioni pubbliche. Per ciò che concerne la scuola, il principio di sussidiarietà orizzontale non trova applicazione, come sostenuto in dottrina¹⁸⁵. Infatti le strutture che erogano prestazioni di "istruzione" sia pubbliche che private devono attenersi ai principi costituzionali, in particolare di quello relativo alla libertà di insegnamento, che rappresentano i requisiti e le condizioni per la loro esistenza. In sostanza il bene apprendimento e il bene diritto allo studio sono proposte

¹⁸² POGGI A., *Il "sistema nazionale di istruzione" dopo la revisione costituzionale. Spunti per una rilettura del principio pubblico-privato alla luce del principio di sussidiarietà*, in www.federalismi.it, 2005, pag.5.

¹⁸³ *Ivi*, pag. 6 ss.

¹⁸⁴ Questa interpretazione potrebbe svuotare di significato l'introduzione del comma quarto dell'art.118 della Costituzione.

¹⁸⁵ RESCIGNO G.U., *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Diritto Pubblico*, 1/2002, pag. 32 ss.

dalle strutture scolastiche disciplinate dalla Repubblica siano esse pubbliche o private senza scopo di lucro ma non abbiamo l'applicazione del principio di sussidiarietà.

Per analizzare gli artt. 33 e 34 Cost. è necessario ricordare il collegamento con l'art.9 della carta fondamentale il quale prevede che "la Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica". Vi è pertanto uno stretto collegamento tra istruzione e cultura; quest'ultima cresce e si sviluppa attraverso l'istruzione ossia tramite la diffusione e l'apprendimento di conoscenze e capacità.

I principi contenuti nell'art. 33 Cost., quali la libertà di insegnamento e il diritto di istituire scuole e istituti di educazione, si ricollegano al concetto di cultura; lo Stato deve garantire l'istruzione in funzione delle regole da lui stesso stabilite, al fine di tutelare e promuovere lo sviluppo della cultura e per attuare il principio di uguaglianza previsto dall'art. 3 Cost. La Carta fondamentale prevede il libero accesso per tutti, senza distinzione all'istruzione scolastica (art.34, comma 1 Cost.), dando la possibilità agli individui capaci e meritevoli, privi di mezzi, di conseguire il più alto grado negli studi attraverso la concessione di borse di studio, sussidi alle famiglie e altre provvidenze (art. 34, commi 3 e 4 Cost.). Riguardo alla scuola dell'obbligo, per almeno otto anni¹⁸⁶, considerato che vi è

¹⁸⁶ Così come indicato ai sensi dell'art. 34 comma 2 Cost., l'istruzione inferiore è "impartita per *almeno* otto anni", la legge ha modificato più volte l'età cui è riferito l'obbligo scolastico (logicamente al di sopra degli otto anni, limite al disotto del quale non è possibile scendere). Alla data del presente elaborato risulta fissato in dieci anni, e dunque l'obbligo è prescritto fino al compimento dei sedici anni, salvo l'eccezione nel caso di specifici percorsi di apprendimento cui è possibile accedere dai 15 anni., Emerge con chiarezza dalla legislazione che si è realizzata

un obbligo a carico degli studenti e dei genitori (ai sensi dell'art. 30, comma 1 Cost.), l'istruzione ha il carattere della gratuità (art. 34, comma 2 Cost.). Il diritto allo studio esprime la libertà di studiare ossia il diritto dell'individuo di conseguire conoscenze in base ai suoi desideri e i suoi bisogni. Per questo, tenendo conto che il fine prefissato dalla Costituzione è di consentire il pieno sviluppo della personalità (art. 3, comma 2) e della dignità umana (art. 2 Cost.), il diritto allo studio richiede l'intervento diretto o indiretto dello Stato per fornire le prestazioni necessarie allo svolgimento concreto. Abbiamo quindi un diritto che è anche un obbligo riguardo in specie la scuola obbligatoria. Se si concentra l'attenzione ai mezzi previsti dall'art. 34, comma 4 Cost., consistenti in assegni, borse di studio ed altre provvidenze, che possono consentire ai soggetti privi

un'evoluzione dello stesso concetto di *obbligo scolastico per almeno otto anni*, che risulta oggi tramutato in *diritto-dovere di istruzione e formazione fino a 18 anni*. Infatti con la legge n. 183 del 4 novembre 2010 (cd. Collegato lavoro), il legislatore ha stabilito che “*l'obbligo di istruzione di cui all'articolo 1, comma 622, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, e successive modificazioni, si assolve anche nei percorsi di apprendiStato per l'espletamento del diritto-dovere di istruzione e formazione*”, secondo le modalità di accesso già stabilite dall'art. 48, d.lgs. 276/2003 che indica, come età minima per accedere al contratto di apprendiStato qualificante, il compimento del quindicesimo anno. Questa disposizione è stata introdotta dal Testo unico dell'apprendiStato (art. 3, comma 1, d.lgs. 167 del 14 settembre 2011) che ribadisce l'accessibilità a 15 anni per questi percorsi, che sono dunque idonei all'assolvimento dell'obbligo di istruzione: “*Possono essere assunti con contratto di apprendistato per la qualifica e per il diploma professionale, in tutti i settori di attività, anche per l'assolvimento dell'obbligo di istruzione, i soggetti che abbiano compiuto quindici anni e fino al compimento del venticinquesimo anno di età*”.

dei mezzi necessari ma capaci e meritevoli “di raggiungere i gradi più alti degli studi”, abbiamo il diritto allo studio definito come diritto sociale all’istruzione. Inoltre l’art. 34 Cost. l può essere declinato in ulteriori due distinti diritti: diritto di istruzione obbligatoria e di istruzione superiore. Mentre il primo diritto è rivolto a tutti ed è concretamente¹⁸⁷ realizzabile, il secondo determina una pretesa nei confronti dei pubblici poteri ad una prestazione statale, al fine di garantire il diritto a determinati soggetti in base alle condizioni prima enunciate di raggiungere gli studi fino al grado desiderato. Tale diritto è però condizionato¹⁸⁸ dalle leggi e dai vincoli di bilancio.

1.1.8 La strutturazione dei diritti: il contenuto minimo

Il problema del “contenuto essenziale” nasce soprattutto in riferimento ai diritti di libertà (per estendersi, in un secondo momento, ai diritti sociali) e appare intimamente connesso con il tema della “*inviolabilità dei principi supremi*”¹⁸⁹.

¹⁸⁷ Per rendere effettivo questo diritto è necessaria l’esistenza di istituzioni scolastiche la cui creazione costituisce un dovere obbligatorio dello Stato.

¹⁸⁸ Con la sent. 125 del 1975, la Corte costituzionale afferma che i principi della scuola aperta a tutti (e della gratuità della scuola dell’obbligo) “*debbono essere adempiuti nel quadro degli obblighi dello Stato secondo una complessa disciplina legislativa e nell’osservanza dei limiti del bilancio*”.

¹⁸⁹ MODUGNO F., *Diritto Pubblico*, cit., pag. 121 ss.; MODUGNO F., *I “nuovi diritti” nella Giurisprudenza Costituzionale*, cit., pag. 65 ss.

È necessario analizzare il significato del contenuto minimo essenziale dei diritti affinché possa essere più facile definire il concetto di “livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti”.

Il “*contenuto minimo essenziale*” di un diritto consiste in quella parte non sacrificabile ad alcun principio costituzionale in fase di valutazione politica . Si fa riferimento ad una formula contenente tutti i principi materiali e le procedure formali attraverso le quali sono individuati il contenuto ed i limiti ammissibili di ciascun diritto fondamentale¹⁹⁰.

Nella sent. 1146 del 1988 la Corte costituzionale ha affermato che “*la Costituzione italiana contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali*”¹⁹¹. Il contenuto minimo essenziale del diritto o nucleo essenziale¹⁹², rappresenta quella parte *intangibile* dei diritti dell’uomo, di cui all’art. 2 Cost., non

¹⁹⁰ MASSA PINTO I., *La discrezionalità politica del legislatore tra tutela costituzionale del contenuto essenziale e tutela ordinaria caso per caso dei diritti nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 2/1998, pag. 1311 ss.

¹⁹¹ Si veda MODUGNO F., *I principi costituzionali supremi nel giudizio di legittimità costituzionale*, in *Il principio di unità del controllo sulle leggi nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, (a cura di MODUGNO F., AGRÒ A., CERRI A.), Torino, Giappichelli, 1997, pag. 247; ALBANESI E., *Pareri parlamentari e limiti alla legge*, Milano, Giuffrè, 2010, pag. 36.

¹⁹² Si evidenzia che la Corte costituzionale ha fatto un uso eterogeneo dei termini in questione. In alcune pronunce si è fatto riferimento alla “*misura minima*” (sent. 27 del 1998), al “*contenuto minimo essenziale*” (sent.184 del 1993), “*al nucleo essenziale*” (sent. 304 del 1994) e infine “*al nucleo irriducibile*” (sentt. 252/2001, 509/2000, 309/ 1999).

soggetta a modifiche neanche con il procedimento di revisione costituzionale ex art. 138 Cost. ma le “*modalità di esercizio dei diritti*” possono essere oggetto di revisione in quanto non vi sono limiti. “*La rottura del nucleo essenziale sarebbe da considerarsi incostituzionale, perché si tradurrebbe in una rottura dell’attuale regime costituzionale*”¹⁹³.

Risulta necessaria l’individuazione del contenuto minimo essenziale dei diritti al fine di garantire la tutela dei diritti fondamentali, tenendo conto delle scelte del legislatore in sede di valutazione politica.

La Corte costituzionale assume un ruolo fondamentale nella tutela degli stessi diritti¹⁹⁴ attraverso la preliminare individuazione dei limiti con criteri certi e precisi, motivando le decisioni che dichiarano incostituzionali le scelte del legislatore .

Infatti la Corte costituzionale nella sent. 27 del 1998¹⁹⁵ ha affermato che “*nel rispetto dell’ampia discrezionalità che deve essere riconosciuta al legislatore, a questa Corte, nell’esercizio del controllo di costituzionalità sulle leggi, compete tuttavia di garantire la misura minima essenziale di protezione delle situazioni soggettive che la Costituzione qualifica come diritti, misura minima al di sotto della quale si determinerebbe, con l’elusione dei precetti costituzionali, la violazione di tali diritti*”. Ne deriva che il nucleo essenziale del diritto non può essere intaccato nel senso normalmente riconosciuto ed nel valore che lo giustifica. Questa teoria è definita assoluta del

¹⁹³ CARETTI P., *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, cit., pag. 93.

¹⁹⁴ Infatti è il giudice delle leggi che potrà, previa identificazione di parametri certi, valutare in punto di legittimità le scelte del legislatore ed apprestare la necessaria tutela ai diritti.

¹⁹⁵ Punto 4.2 del considerato in diritto.

contenuto essenziale dei diritti¹⁹⁶, consistente nell'individuare il confine tra il nucleo, che sarebbe garantito contro gli interventi od omissioni del legislatore, e una parte accessoria del diritto stesso.

Le teorie cosiddette relative sostengono che la definizione del nucleo essenziale avviene attraverso la “*tecnica del bilanciamento costituzionale*” ossia tra il diritto in questione e gli altri diritti o beni necessari della comunità¹⁹⁷; la tesi del bilanciamento non avrebbe però la

¹⁹⁶ CAMERLENGO Q., *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*, Milano, Giuffrè, 2007, pagg. 113 ss.; si veda anche BARILE P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., pag. 53 ss.

¹⁹⁷ CHESSA O., *Misura minima essenziale dei diritti sociali: problemi ed implicazioni di un difficile bilanciamento*, in *Giur.Cost.*, 2/1998, pag. 1171 ss. L'A. sostiene che il contenuto dei diritti è violato quando il limite disposto dalla legge è irragionevole. In particolare, l'irragionevolezza della norma legislativa appare quando: “1) il valore ispiratore della norma non è riconducibile tra i fini costituzionalmente rilevanti; 2) la norma non costituisce un mezzo idoneo, adeguato al fine di attuare il valore concorrente; 3) la limitazione della libertà derivante dalla norma legislativa non è certa, determinata, precisa, bensì incerta, indeterminata, imprecisa. Dall'insieme di queste circostanze si ricava che il contenuto essenziale dei diritti è un concetto relativo e non assoluto. Non ha una natura fissa, predeterminabile a priori. Ha invece una dimensione variabile, sia perché viene definito sempre a posteriori, cioè a partire dalla irragionevolezza della restrizione legislativa cui è sottoposto, sia perché diversa può essere l'incidenza dei valori costituzionali di volta in volta concorrenti. In conclusione, il contenuto essenziale dei diritti di libertà è ciò che residua una volta detratto lo spazio ragionevolmente occupato dal comando legislativo; coincide, pertanto, con la sfera di ciò che in teoria generale del diritto viene chiamato permesso: ed è permesso tutto ciò che non è ragionevolmente vietato dalla legge”

funzione di chiarire il concetto di contenuto essenziale del diritto e non consentirebbe di circoscrivere l'area della giurisdizione che delimiterebbe la portata potenzialmente illimitata del Legislatore. Ne deriva a questo punto che il contenuto essenziale finirebbe con confondersi con il c.d. “*limite dei limiti*”¹⁹⁸, ossia con la necessaria esigenza di giustificare ogni intervento limitativo dell'esercizio dei diritti essenziali.

La legittimazione giuridica di un diritto determina per il titolare l'esercizio dello stesso, per la Repubblica un obbligo di protezione e doveri in capo ad uno o più destinatari. L'esercizio concreto di una situazione soggettiva avrebbe la funzione ulteriore di garantire il diritto medesimo, anche disapprovando i casi di più evidente violazione al fine di rendere tempestiva la sanzione dell'ordinamento¹⁹⁹.

La formula dei “livelli essenziali” costituisce il contenuto materiale della cittadinanza sociale, cioè di quei diritti civili e sociali riconosciuti ad ogni cittadino italiano, in alcune materie come la sanità, l'assistenza sociale, l'istruzione e il lavoro, e come diritti della persona, anche ai non cittadini²⁰⁰.

L'individuazione del contenuto essenziale del diritto si modifica in funzione della natura civile o sociale del diritto stesso. Nel primo caso esso rappresenta un limite con

¹⁹⁸ MASSA PINTO I., *Contenuto minimo essenziale dei diritti costituzionali e concezione espansiva della Costituzione*, in *Diritto Pubblico*, 3/2001, pag. 1096 ss. Sono limiti che in sede di struttura legislativa dei diritti, possono essere previsti dalle istituzioni nazionali o internazionali.

¹⁹⁹ PRINCIPATO L., *I diritti costituzionali e l'assetto delle fonti dopo la riforma dell'art. 117 della Costituzione*, in *Giur. Cost.*, 2/2002, pag. 1169 ss.

²⁰⁰ PANKIEWICZ A.W., *Federalismo e diritti sociali*, cit., pag. 35 ss.

riguardo agli interventi legislativi tesi a restringere, in maniera irragionevole, gli spazi di garanzia costituzionalmente considerati (libertà preesistenti in quanto riconosciute e protette dalla Costituzione); pertanto il giudice delle leggi avrà la funzione di eliminare la normativa lesiva del diritto stesso.

I diritti sociali invece presuppongono per il loro effettivo godimento il riconoscimento giuridico e inoltre la sussistenza di strutture organizzative indispensabili all'erogazione delle prestazioni garantite o al compimento dei relativi comportamenti. L'intervento legislativo in questo caso diventa necessario al fine di assicurare la stessa attuazione o concretizzazione del contenuto essenziale, ponendosi sia come limite ai tentativi di ridurre i margini di tutela a salvaguardia dei livelli già garantiti sia rappresentando un obbligo nei confronti del legislatore affinché predisponga adeguati livelli di prestazione dei diritti sociali²⁰¹.

Mentre i diritti civili ricevono sostegno dalle classiche forme dei diritti soggettivi mediante la tutela risarcitoria, i diritti sociali traggono origine da un'attività legislativa e amministrativa dei pubblici poteri²⁰².

²⁰¹ BALDASSARRE A., *Diritti sociali*, cit.; CHESSA O., *Misura minima essenziale dei diritti sociali: problemi ed implicazioni di un difficile bilanciamento*, cit., pag. 1172.

²⁰² MODUGNO F., *Diritto Pubblico*, cit., pag. 618 ss.; ID., *I “nuovi diritti” nella Giurisprudenza Costituzionale*, cit., pag. 40 ss. L'A. sostiene che il diritto fondamentale alla salute “è venuto a conquistarsi una sfera talmente ampia ed effettiva di tutela”, da farlo addirittura considerare “un nuovo diritto” quanto “alla sua emersione nella considerazione giuridico-sociale come diritto effettivamente tutelato” e quindi come diritto soggettivo. Le numerose sentenze, in relazione al diritto della tutela salute dimostrano come si è oramai guadagnato la qualifica di diritto

Il contenuto essenziale è un concetto mutevole nel tempo ed è anche lo strumento per delimitare nuovi aspetti dei diritti fondamentali che in altri periodi non venivano considerati come principi del loro contenuto.²⁰³

soggettivo, fondamentale ed assoluto, e si è pure aggiunto che allo Stato si oppone un *nocciolo* duro del diritto, insopprimibile quali che siano le esigenze della collettività, imposto dallo stesso principio di solidarietà sociale, che ne permette eventualmente e solo a determinate condizioni la restrizione. Cass. Sez Un. sen. n. 17461/2006. Nella stessa sentenza la Corte di Cassazione afferma che (...) *“nel nostro ordinamento si rinvencono a fronte di situazioni soggettive a nucleo variabile – in relazione alle quali si riscontra un potere discrezionale della pubblica amministrazione capace di degradare (all’esito di un giudizio di bilanciamento degli interessi coinvolti) i diritti o gli interessi legittimi o di espandere questi ultimi sino ad elevarli a diritti -posizioni soggettive a nucleo rigido, rinvenibili unicamente in presenza di quei diritti, quale il diritto alla salute, che -in ragione della loro dimensione costituzionale o della loro stretta inerenza a valori primari della persona -non possono essere definitivamente sacrificati o compromessi, sicché, allorquando si prospettino motivi di urgenza suscettibili di esporli a pregiudizi gravi ed irreversibili, alla pubblica amministrazione manca qualsiasi potere discrezionale di incidere su detti diritti non essendo ad essa riservato altro se non il potere di accertare la carenza di quelle condizioni e di quei presupposti richiesti perché la pretesa avanzata dal cittadino assuma, per il concreto contesto nel quale viene fatta valere, quello spessore contenutistico suscettibile di assicurarle una tutela rafforzata”*.

²⁰³ MASSA PINTO I., *La discrezionalità politica del legislatore tra tutela costituzionale e del contenuto essenziale e tutela ordinaria caso per caso dei diritti nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., pag. 1309 ss.

Appare pertanto chiaro che i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sono altro rispetto al contenuto essenziale degli stessi²⁰⁴.

La determinazione dei livelli essenziali prevista dall'art.117, comma 2, lett. m) risulta separata dalla tematica del contenuto minimo essenziale dei diritti, consistente nel contenuto minimo degli stessi che il legislatore deve rispettare in sede di realizzazione delle norme della Costituzione; infatti, la competenza a determinare i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti non comporta che le prestazioni così individuate entrino a fare parte del nucleo essenziale dei diritti²⁰⁵ ma costituiscono un valore aggiunto al contenuto minimo. Il "livello essenziale" di competenza esclusiva statale implicherebbe quel contenuto della prestazione che si intende assicurare su tutto il territorio in maniera uniforme e che gli enti territoriali non potrebbero condizionare²⁰⁶. In merito la dottrina²⁰⁷ sostiene che il contenuto dei livelli essenziali non deve essere minimo, ma appropriato ai bisogni degli individui in quanto si è in

²⁰⁴ PESARESI E., *La "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni" e la materia "tutela della salute": la proiezione indivisibile di un concetto unitario di cittadinanza nell'area del decentramento istituzionale*, in *Giur.Cost.*, 2/2006, pag. 1733 ss.

²⁰⁵ ROVAGNATI A., *I livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto alla salute: un primo esempio di attuazione della previsione di cui alla lett. m), Il comma, art. 117 Cost., cit., pag. 1163 ss.*

²⁰⁶ LUCIANI M., *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni*, cit., 349 ss. L'A. sostiene che "quella che il testo normativo vuole esprimere è la volontà di porre al riparo dalla discrezionale determinazione delle Regioni alcuni diritti, che non possono essere ridotti a un livello inferiore a quello stabilito dal legislatore statale".

²⁰⁷ DEGRASSI L., *La razionalizzazione dello Stato sociale*, cit., pag. 34 ss.

presenza del collegamento tra i livelli di godimento dei diritti, l'eguaglianza e la cittadinanza. Ne consegue che la diminuzione della garanzia di tali diritti, determinando l'inadeguatezza delle prestazioni all'esigenza dei portatori del bisogno, potrebbe provocare l'incrinatura del legame esistente tra il cittadino e le istituzioni.

Il legislatore statale determina i "livelli essenziali" esercitando una scelta politica che riduce le quantità di risorse disponibili per la spesa sociale, considerando il momento di crisi dello Stato sociale e dei limiti imposti dal Patto di stabilità e dalla Banca Centrale Europea.

SEZIONE II

L'offerta pubblica.

La determinazione dei Lep

1.2.1 I livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali

La competenza statale prevista dall'art. 117, 2 comma, lett. m) Cost. costituisce, senza dubbio, una materia interessante da diversi punti di vista. È stata costituzionalizzata una nozione, quella di livello essenziale delle prestazioni civili e sociali, che era estranea ai principi costituzionali italiani, finalizzata ad assicurare il *“godimento di un diritto eguale, di cittadinanza sostanziale su tutto il territorio della Repubblica”*²⁰⁸ e l'occasione per *“riprendere l'analisi della loro effettività a partire sia dalla considerazione delle problematiche della loro implementazione legislativa a livello regionale, sia dalla prospettazione della nuova e più complessa funzione cui è chiamata l'amministrazione regionale”*²⁰⁹.

Per la dottrina maggioritaria la disposizione consente la concreta applicazione del principio di uguaglianza sostanziale²¹⁰. Essa favorirebbe, tra l'altro, l'attuazione dei

²⁰⁸ DEGRASSI L., *La razionalizzazione dello Stato sociale*, cit., pag. 32 ss.

²⁰⁹ GAMBINO S., *I diritti sociali e la “riforma federale”*, in *Quad. cost.*, 2/2001, pag. 351 ss.

²¹⁰ BARTOLI G., *I livelli essenziali delle prestazioni sociali: profili interpretativi* in *Amministrazione in cammino*, 2010, pag. 4 ss.; LAMBERTI A., *Sussidiarietà e livelli di tutela dei diritti*, in *Scritti in*

principi di cui agli artt. 3 e 5 Cost., in funzione della riforma “*quasi federalista*” dello Stato²¹¹, equilibrando la legittima necessità di differenziazione e di eguaglianza.²¹² Si osserva²¹³ come il Titolo V della Costituzione riprenda in più punti le norme della *Grundgesetz* tedesca – come

onore di Vincenzo Buonocore, Vol. I, Milano, Giuffrè, 2005, pagg. 455 e 460; DEGRASSI L., *La razionalizzazione dello Stato sociale*, cit., pag. 32 ss.

²¹¹ LUCIANI M., *I diritti Costituzionali tra Stato e Regioni, (a proposito dell'art. 117, comma 2 lett. m) della Cost.)*, cit., pag. 345 ss. Secondo l'A. “*la possibilità che eguaglianza e federalismo possano coesistere all'interno di uno Stato sociale non è mai stata messa anche se il rapporto tra queste due esigenze comporta tensioni, ed è destinato ad essere un rapporto conflittuale. La loro coesistenza è, allora, resa “pacifica” da una serie di principi e meccanismi che ne attenuano il fisiologico attrito. Il principio di unità e indivisibilità della Repubblica (art. 5 Cost.), la cui conseguenza è che il destino di tutte le parti della Repubblica è inteso come comune; il Principio solidaristico (art. 2 Cost.), che si applica non solo ai rapporti tra individui ma anche al rapporto tra enti territoriali. Tale principio comporta il dovere, per gli enti territoriali più ricchi, di operare in modo tale da consentire il progresso di quelli che sono economicamente svantaggiati; il principio di uguaglianza medesimo (art. 3 Cost.), nella sua concreta articolazione e strutturazione. Il principio di progressività del sistema tributario, che determina l'esigenza di un minimo di centralizzazione delle decisioni tributarie poiché altrimenti l'aumento progressivo della pressione fiscale non corrisponderebbe all'aumento dei redditi*”

²¹² COCCO G., *I livelli essenziali delle prestazioni*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, Vol. II, Torino, Giappichelli, 2005, pag. 46 ss.; CARLONI E., *Lo Stato differenziato, Contributo allo studio dei principi di uniformità e differenziazione*, Torino, Giappichelli, 2004, pag. 25 ss.; PIZZETTI F., *La ricerca del giusto equilibrio tra uniformità e differenza: il problematico rapporto tra il progetto originario della Costituzione del 1948 e il progetto ispiratore della riforma costituzionale del 2001*, in *Le Regioni*, 4/2003, pag. 600 ss.

vedremo- utilizzandolo tuttavia in contesti diversi. La clausola dei livelli essenziali viene prevista anche dall'art.120 Cost. ove vi è la previsione di poteri sostitutivi che conferiscono l'intervento al Governo al fine della "tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali"; la formulazione "unità giuridica ed economica" è presente nell'art. 72 della Costituzione tedesca che regola la legislazione concorrente; inoltre l'art. 106 GG parla della garanzia "di un uniforme tenore di vita nel territorio federale" mentre l'art. 117, comma 2, lett. m) e 120, comma 2, parlando di "livelli essenziali delle prestazioni" sembrano individuare solo un parametro di accettabilità delle prestazioni indipendentemente dall'efficacia delle stesse; infine il riferimento ai diritti civili e sociali conduce al concetto di eguaglianza sostanziale, evidenziando che le previsioni che emergono dai due testi costituzionali appaiono somiglianti²¹⁴. Allo stesso modo, l'art. 138 della Costituzione spagnola, assegna allo Stato il compito di assicurare la effettiva realizzazione del principio di

²¹³ BALBONI E., *Il concetto di "livelli essenziali e uniformi"*, cit., pag. 1107.

²¹⁴ BARTOLI G., *I livelli essenziali delle prestazioni sociali: profili interpretativi*, cit., pag. 4 ss. Anzitutto, l'esigenza dell'unità giuridica ed economica è invocata dall'art. 72 GG come presupposto per l'esercizio di potestà normative, mentre il nuovo articolo 120 Cost. ne contempla l'aspetto amministrativo. Inoltre il riferimento dell'unità giuridica ed economica ha il duplice obiettivo: il primo, il cui perseguimento può legittimare una estromissione del *Land* dalla potestà legislativa, il secondo è quello della creazione nel territorio federale di "condizioni di vita analoghe" che potrebbe corrispondere a "livelli essenziali uniformi" previsti nella costituzione italiana.

solidarietà e di garantire un equilibrio economico “adecuado y justo” tra le diverse realtà territoriali.

La previsione costituzionale italiana presenta numerose peculiarità di formulazione e di contesto che hanno dato luogo a molteplici problematiche interpretative concernenti numerosi profili ricostruttivi, quali il sistema delle fonti di regolazione, la natura non-materiale o trasversale della disciplina, la nozione di essenzialità e lo stesso concetto di “prestazione”.

Occorre soffermarsi su quest’ultimo concetto anche con riguardo al rapporto con i livelli essenziali dei diritti civili e sociali. E’ necessario chiedersi se i livelli coincidano con le prestazioni e quale sia il loro rapporto con i diritti civili e sociali da garantire su tutto il territorio nazionale.

Per una parte della dottrina sarebbe possibile sovrapporre i concetti di prestazione e livelli essenziali, in quanto la Costituzione disciplinerebbe nella sostanza le prestazioni, ovvero i contenuti essenziali dei diritti. Seguendo questa ricostruzione interpretativa, nella misura in cui si svincola la tutela apprestata dalla lettera *m*) comma 2, dell’art. 117 dal carattere prestazionale dei diritti, si perverrebbe ad assicurare la tutela costituzionale anche ai diritti civili e sociali che non richiedono prestazioni²¹⁵.

Altra dottrina sostiene che tutti i diritti necessitano di prestazioni e di una strutturazione pubblica per garantirli e non vi sono pregiudizi nel considerare le prestazioni riguardanti sia i diritti civili che sociali²¹⁶.

²¹⁵ D’ALOIA A., *Diritti e Stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali dalle prestazioni*, cit., pag. 1106.

²¹⁶ COCCO G., *I livelli essenziali delle prestazioni*, cit., pag. 48; LAMBERTI A., *Sussidiarietà e livelli di tutela dei diritti*, cit., pag. 459; HOLMES S., SUNSTEIN R., *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, cit., pag. 37 ss.

Diversa interpretazione²¹⁷ dottrinale argomenta muovendo dal presupposto concettuale secondo cui anche i diritti civili²¹⁸ necessiterebbero sempre e comunque di prestazioni, sebbene intese non in senso classico ma specifico, sostanzialmente come sinonimi di concetto di garanzia. Anche per questi diritti, la garanzia posta dall'art. 117, comma 2, lettera m) assicurerebbe condizioni eguali di godimento dei diritti, in quanto prestazionali, su tutto il territorio nazionale, tenendo però concettualmente distinte le nozioni di prestazioni e di livelli essenziali dei diritti.

²¹⁷ LUCIANI M., *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni*, cit., pag. 350 ss. L'A. sostiene che essa designi, "ellitticamente, tanto i diritti civili *stricto sensu* quanto i diritti di libertà civile e che non vi siano prove che il legislatore di revisione costituzionale abbia inteso riferirsi ai soli diritti connessi allo status civitatis, per come contrapposto allo status libertatis e allo status activae civitatis. Tutti i diritti, dunque, debbono ritenersi evocati dalla lettera m) del nuovo art. 117, comma 2, a prescindere dalla "casella" nella quale si ritenga di classificarli"; MANFRELLOTTI R.-MIRANDA R., *Determinazione dei livelli essenziali e conferimento di funzioni amministrative: l'art.117, co.II, lett.m) Cost. come "parametro presupposto" nel giudizio di costituzionalità* (in collaborazione con MIRANDA R.), in *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, (a cura di BETTINELLI E., RIGANO F.), Torino, Giappichelli, 2004, pag. 452 ss.

²¹⁸ D'ALOIA A., *Diritti e Stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali dalle prestazioni*, cit., pag. 1099 ss. Secondo l'A. "ci sono diritti che sono (o comprendono) contemporaneamente elementi "astensivi" e "positivi", libertà e pretese di interventi prestazionali o di politiche pubbliche, diritti civili e diritti sociali: pensiamo al diritto al lavoro, alla salute, e, tra le ipotesi più "nuove", all'identità sessuale, ai diritti dei consumatori, ai diritti "antidiscriminatori" o ad avere pari opportunità"; PEZZINI B., *La decisione sui diritti sociali*, Milano, Giuffrè, 2001, pag. 126 ss.

In particolare, lo sganciamento del livello essenziale dal concetto di prestazione nel consentire un'immediata sovrapposizione dei due concetti, presenta però il limite di radicare nella disposizione costituzionale una sorta di clausola generale di tutela dei diritti, enucleabile sulla base di principi costituzionali diversi, ad esempio riguardo l'art. 5 Cost.²¹⁹. Al contrario, risulterebbe necessaria la preventiva determinazione del livello essenziale rispetto a quello dell'individuazione delle prestazioni che concretano il primo.

La distinzione sembra in qualche misura correlarsi con la problematica relativa alle fonti di regolazione. Infatti, se sembra ragionevole attribuire alla legge il ruolo di determinare i livelli essenziali, lo stesso strumento non sembra invece adeguato per individuare in concreto le specifiche prestazioni correlate ai livelli, in ragione della flessibilità richiesta dalla natura della materia. Le prestazioni presentano infatti una connaturata vaghezza o mobilità²²⁰ oltre che in funzione delle differenti impostazioni ideologiche e/o politiche, a causa delle diverse situazioni concrete di esercizio dei diritti, così da esigere che il policy maker rimanga titolare di strumenti attuativi provvisti della necessaria flessibilità.

L'intrinseca ambiguità della formula, che si basa su un concetto non meglio definito di essenzialità e su un generico riferimento a tipologie di diritti tra loro differenti²²¹, ha alimentato non pochi dubbi e incertezze in

²¹⁹ CUOCOLO L., *La tutela della salute tra neoregionalismo e federalismo. Profili di diritto interno e comparato*, cit., pag. 118 ss.

²²⁰ D'ALOIA A., *Diritti e Stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali dalle prestazioni*, cit., pag. 1102 ss.

²²¹ Per la ricostruzione del concetto di essenzialità e la riflessione sui diritti coinvolti si rinvia a BALBONI E., *Il concetto di "livelli*

merito alla corretta interpretazione del “contenuto” e della “dimensione” della potestà legislativa statale in questione, incertezze che si sono riproposte ampiamente nei giudizi che la Corte costituzionale è stata chiamata a definire sulla base dell’art. 117, comma 2, lett. m), assunto quale parametro di costituzionalità e titolo fondativo della competenza statale. Non vi è dubbio, comunque, che l’esplicito legame tra determinazione di un livello prestazionale e i diritti civili e sociali ha consentito di individuare in questa clausola il “ponte” di collegamento tra la prima e la seconda parte della Costituzione²²²,

essenziali” e uniformi come garanzia in materia di diritti sociali, cit., pag. 1103 ss.; ID., Livelli essenziali: il nuovo nome dell’eguaglianza? Evoluzione dei diritti sociali, sussidiarietà e società del benessere, in Il sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla legge n. 328 del 2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del titolo V della Costituzione, cit., pag. 27 ss.; ID., I livelli essenziali e i procedimenti per la loro determinazione, Le Regioni, 6/2003, pag. 1183 ss.; SIMONCINI A., Non c’è alternativa alla leale collaborazione. Dalla Corte le prime indicazioni su regolamenti del Governo e “livelli essenziali” nelle materie regionali, in Le Regioni, 6/2003, pag. 1199 ss.; BIFULCO R., “Livelli essenziali”, diritti fondamentali e statuti regionali, in La Repubblica delle autonomie. Regioni ed Enti locali nel nuovo Titolo V (a cura di GROPPi T., OLIVETTI M.) II ed., Torino, Giappichelli, 2003, pag. 135 ss.; COCCO G., I livelli essenziali delle prestazioni, cit., 2005, pag. 44 ss.; D’ALOIA A., Diritti e Stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni, cit., pag. 1063 ss.; ROVAGNATI A., I livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto alla salute: un primo esempio di attuazione della previsione di cui alla lett. m) comma 2, art. 117 Cost., cit., pag. 1141 ss.; RUGGERI A., Neoregionalismo e tecniche di regolazione dei diritti sociali, in Diritto e società 2/2001, pag. 191 ss.

²²² PIZZETTI F., *La ricerca del giusto equilibrio tra uniformità e differenza: il problematico rapporto tra il progetto originario della*

identificando nella potestà statale in questione uno dei principali strumenti di armonizzazione del principio di autonomia con il principio di uguaglianza, affidando a questa clausola il compito di definire il punto di equilibrio tra le esigenze di uniformità e le ragioni del decentramento e dell'autonomia.

Sotto questo punto di vista, la competenza statale sulla determinazione dei livelli essenziali assume un ruolo davvero centrale nella controversa evoluzione del regionalismo italiano e necessita quanto mai di essere confrontata sul piano della concreta dialettica dei rapporti tra Stato e Regioni, orientata alla leale collaborazione, così come sono andati definendosi grazie al contributo della giurisprudenza costituzionale degli ultimi anni.

Si evidenzia che la differenziazione è un valore, nella misura in cui obbliga le istituzioni a tenere conto del tessuto sociale di riferimento purchè ciò non incrina la “qualità” dello statuto unitario della cittadinanza. La “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni”, offre la misura di una omogeneità necessaria al fine di impedire che la differenziazione stessa scada in disuguaglianze degradanti in relazione ai diversi luoghi in cui i cittadini vivono. Inoltre, i principi fondamentali previsti dalla Costituzione offrono ulteriore garanzia di una cornice unitaria entro cui si svolge la “vita” dell'ordinamento, in quanto patrimonio costituzionale indisponibile alla stessa revisione costituzionale, costituendo “*principi supremi*” dell'ordinamento

Costituzione del 1948 e il progetto ispiratore della riforma costituzionale del 2001, cit., pag. 599 ss.

costituzionale, secondo una chiara definizione del giudice costituzionale²²³.

Il modello di uniformità e di centralismo che si rifletteva anche nella prassi, in ambito regionale, è stato superato con la revisione costituzionale. Infatti, il permanere di tale modello avrebbe condotto alla lesione del principio di eguaglianza dei cittadini in quanto non avrebbe tenuto conto della specificità dei territori cui i bisogni scaturiscono. Non bisogna infatti confondere l'eguaglianza con l'indifferenza delle istituzioni rispetto alle diverse condizioni sociali ed economiche.

A fronte della possibile e effettiva disuguaglianza, la previsione di cui alla lettera m), comma 2 dell'art. 117 Cost., rappresenta la garanzia dei diritti di cittadinanza ("unitaria" e "sociale") ed anche il limite che la legislazione regionale concorrente può dover accettare, oltre a quello dei principi fondamentali dello Stato.

La differenziazione e l'uguaglianza consentono di operare sulle condizioni tangibili della disuguaglianza, sulla peculiarità del bisogno e della debolezza al fine di intervenire con soluzioni appropriate.

La nuova funzione delle Regioni e dalle autonomie territoriali in genere diventa strumento ottimale nelle dinamiche dei diritti e dell'eguaglianza sostanziale, nella prospettiva di adeguamento delle politiche sociali e civili alle complesse e mutevoli condizioni individuali degli individui. La dottrina sostiene che il quadro costituzionale

²²³ GAMBINO S., *Stato, diritti sociali e devolution: verso un nuovo modello di welfare state*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2/02/2006, pag. 5 ss.

dei principi fondamentali non è cambiato, mentre si è rafforzato, il modo di apprestargli tutela²²⁴.

In dottrina, il concetto più discusso è Stato quello di “*essenzialità*” delle prestazioni, intorno al quale sono stati prospettati principalmente due filoni di pensiero. Il primo, associa il concetto di essenzialità all’idea di “*adeguatezza*” della prestazione stessa e della sua idoneità a conseguire obiettivi di benessere e di equità che vanno oltre il piano strettamente finanziario; il secondo, minoritario, fa coincidere l’“*essenzialità*” con l’idea di “*sufficienza*” della prestazione, tenuto conto della capacità finanziaria del sistema erogatore dei servizi²²⁵.

La competenza statale a determinare le prestazioni essenziali e non minime, ma “*appropriate*”²²⁶, riguardo ai diritti civili e sociali, ha la funzione di affermare indirettamente che la soddisfazione dei bisogni dei cittadini ha un ruolo primario rispetto agli aspetti economici e finanziari. Infatti la centralizzazione delle decisioni politiche riguardo ai livelli essenziali permette anche la centralizzazione delle risorse finanziarie, attraverso l’applicazione delle regole di giustizia distributiva, derivanti dall’art.53 Cost., informate ai criteri di progressività delle imposte e della politiche di bilancio orientate al raggiungimento degli obiettivi di efficienza, efficacia ed economicità della spesa relativa ai

²²⁴ GAMBINO S., *Stato, diritti sociali e devolution: verso un nuovo modello di welfare state*, cit., pag. 6 ss.

²²⁵ BALBONI E., *Il concetto di “livelli essenziali e uniformi” come garanzia in materia di diritti sociali*”, cit., pag. 1109.

²²⁶ DEGRASSI L., *La razionalizzazione dello Stato sociale*, cit., pag. 34 ss.; PIZZOLATO F., *Art.2 (Diritto alle prestazioni)* in, *Il sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla legge n.328 del 2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del titolo V della costituzione*, cit., pag. 126 ss.

diritti sociali²²⁷. Pertanto la concreta erogazione delle prestazioni non deve essere condizionata dalle risorse disponibili in quanto, a questo punto si assisterebbe ad una diminuzione delle garanzie volte alla tutela dei diritti civili e sociali degli individui²²⁸.

Inoltre la competenza a determinare i livelli essenziali, definita competenza trasversale, di cui si parlerà nel paragrafo successivo, attribuisce allo Stato poteri decisionali più ampi rispetto alla determinazione di prestazioni minime.

La dottrina sostiene che i livelli essenziali indicano il minimo delle prestazioni che le Regioni saranno tenute a garantire. Lo Stato inoltre ben potrebbe innalzare il livello

²²⁷ DEGRASSI L., *La razionalizzazione dello Stato sociale*, cit., pag. 33.

²²⁸ La dottrina cerca di moderare l'assolutezza di questa affermazione. Pertanto, il parametro del bisogno va, comunque, ricostruito tenendo in considerazione le risorse disponibili, senza disconoscere le esigenze delle persone. Il periodo di crisi economica e di recessione in atto a livello economico e finanziario necessitano della revisione della spesa pubblica che potrebbe compromettere l'equilibrio di bilancio e di conseguenza, la capacità competitiva del sistema paese. È inoltre necessario che lo Stato sia capace di coprire l'intera procedura di erogazione della prestazione; COCCO G., *I livelli essenziali delle prestazioni*, cit., pag. 52 ss.; D'ALOIA A., *Diritto e Stato utonomistici. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, cit., pag.1139. BIN R., *Diritti fondamentali e fraintendimenti*, in *Ragion Pratica*, 14/2000, pag.18 ss.; CORSO G., *Welfare e Stato federale: uguaglianza e diversità nelle prestazioni*, in AA. VV., *Regionalismo, federalismo, welfare State*, Milano, Giuffrè, 1997, pag. 403 ss.

delle prestazioni da garantire in modo uniforme ma deve tener conto delle risorse finanziarie a disposizione²²⁹.

Il concetto di “essenziale”²³⁰ sussiste in assoluto, cioè al momento di individuare quale prestazione è essenziale in relazione ad un certo diritto; dal punto di vista relativo, nel senso che la valutazione sarà fatta in relazione alla tutela del nucleo essenziale e in secondo luogo analizzando e raffrontando la condizione individuale del beneficiario in relazione alla media o alla totalità dei cittadini²³¹.

Lo Stato avrà la competenza di stabilire non solo la quantità della prestazione, tenendo conto delle competenze regionali, dei vincoli comunitari e internazionali, ma dovrà

²²⁹ TOSI R., *Cittadini Stato e Regioni di fronte ai livelli essenziali delle prestazioni*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3/2003, pag. 630.

²³⁰ BALBONI E., *Il concetto di “livelli essenziali e uniformi” come garanzia in materia di diritti sociali*, cit., pag. 1110. L’A. sostiene che dato per assodato l’aspetto essenziale, vi sono spazi di differenziazione tra i diversi territori all’interno dello Stato. Ciascuna Regione sembrerebbe libera di offrire di più, una volta che abbia raggiunto il livello essenziale dei servizi.

²³¹ COMINO A., DE MARCO A., NATALINI A., *Alcune proposte*, in *Welfare e Federalismo* (a cura di TORCHIA L.), Bologna, Il Mulino, 2005, pag.142 ss. “Viene suggerito l’approccio “multidimensionale” di definizione dei Lep. Si suggerisce inoltre di prevedere come parte essenziale del loro contenuto anche l’individuazione dei destinatari e la previsione di indicatori di risultato e di valori obiettivo da raggiungere., differenziando quasi “ad personam” la prestazione che garantisca una massima eguaglianza rispetto alla satisfattività del risultato; in quest’ottica la differenziazione più che un obiettivo è un’esigenza. Bisogna, tuttavia, notare che il nostro Welfare State è ancora piuttosto lontano da un simile traguardo”.

anche individuare una struttura organizzativa²³² al fine di soddisfare le esigenze dei cittadini²³³.

Infine, l'area di competenza statale, considerando la trasversalità della materia e l'obiettivo di perseguire un modello di "welfare state" sempre più vicino alle esigenze dei cittadini, determina un ampio potere decisionale, tenendo in considerazione da un lato che il livello "minimo" di garanzia non può essere violato e, dall'altro, che le Regioni devono avere la possibilità di apportare eventuali miglioramenti alla disciplina nazionale²³⁴.

1.2.2 Segue: una materia "trasversale".

Tra i tratti unificanti della Repubblica possono essere annoverate le numerose ipotesi di competenze trasversali previste dalla Riforma della Costituzione del 2001, tra le

²³² Corte costituzionale, sent. 105 del 2007, punto 5.1 del considerato in diritto: *"Questa Corte ha precisato che la materia della sanità, dopo la riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione, ricomprende sia la tutela della salute, che assume oggi un significato più ampio rispetto alla precedente materia dell'assistenza sanitaria e ospedaliera, sia l'organizzazione sanitaria in senso stretto, nella quale le Regioni possono adottare una disciplina anche sostitutiva di quella statale". Inoltre "l'edilizia sanitaria, ... rientra in due materie previste dalla citata disposizione costituzionale, governo del territorio e tutela della salute, entrambe appartenenti alla potestà legislativa concorrente"*.

²³³ BALBONI E., *Il concetto di "livelli essenziali ed uniformi" come garanzia in materia di diritti sociali*, cit., pag. 1103 ss.

²³⁴ PESARESI E., *La "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni" e la materia "tutela della salute": la proiezione indivisibile di un concetto unitario di cittadinanza nell'area del decentramento istituzionale*, cit., pag. 1733 ss.

quali assume rilievo la competenza a determinare i livelli essenziali delle prestazioni (Lep) concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale (art.117, comma 2, lett. m) Cost.). Questa competenza è, certamente, molto complessa da analizzare in quanto non individua una materia ma un obiettivo consistente nel garantire a tutti i cittadini un adeguato livello dei diritti della collettività²³⁵ e sarebbe necessario rapportarla sia alle altre materie sia agli altri titoli di competenza.

La Corte costituzionale ha posto basi della propria giurisprudenza riguardo i Lep, nella sent. 282 del 2002, in materia sanitaria, chiarendo che “ *non si tratta di una materia in senso stretto ma di una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull’intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale dei diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle*”²³⁶. La Corte ha attribuito carattere trasversale alla lett. m) interpretato come contenuto essenziale dei corrispondenti

²³⁵ BALBONI E., *Il concetto di “livelli essenziali ed uniformi” come garanzia in materia di diritti sociali*, cit., pag. 1103. L’A. sostiene che il livello essenziale ed uniforme “*non basterebbe ad individuare semplicemente una soglia standard, bensì esprimerebbe uno strumento per conseguire obiettivi di eguaglianza sostanziale, e dunque per rimuovere situazioni di impedimento all’esercizio dei diritti in generale*”.

²³⁶ Corte. cost., sent. 282 del 2002, punto 3 del considerato in diritto. Si tratta di un orientamento univoco della giurisprudenza costituzionale; si veda anche la sent. 322 del 2009.

diritti civili e sociali, assicurando l'uniformità delle prestazioni garantite²³⁷.

Si è così assegnato allo Stato un ampio potere avente la funzione di interferire in settori o materie anche di competenza regionale²³⁸ ma la portata espansiva dei LEP non può comprimere totalmente le competenze regionali costituzionalmente previste.

Viene da chiedersi se anche altri ambiti esclusivi dello Stato possono considerarsi competenze trasversali. La dottrina sostiene che lo Stato, nell'ambito delle altre lettere dell'art. 117 Cost., abbia la facoltà di procedere con "fluidità"²³⁹ alla determinazione dei livelli essenziali attraverso l'"integrazione di competenze"²⁴⁰.

²³⁷ BIN R., *Il nuovo riparto di competenze legislative: un primo, importante chiarimento*, in *Le Regioni*, 6/2002, pag. 1448 ss.; MARINI F.S., *La Corte costituzionale nel labirinto delle materie "trasversali": dalla sent. n. 282 alla n. 407 del 2002*, in *Giurisprudenza costituzionale*, pag. 2951; PINELLI C., *Sui "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali" (art. 117, co. 2, lett. m), Cost.)*, cit., pag. 882 ss.; MOLASCHI V., *Dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Ragiusan*, n. 237/238, 2003, pag. 39 ss.

²³⁸ TORCHIA L., *Sistemi di welfare e federalismo*, cit., pag. 733; BIN R., *Il nuovo riparto di competenze legislative: un primo importante chiarimento*, cit., pag. 1447.

²³⁹ BIFULCO R., "Livelli essenziali", *diritti fondamentali e statuti regionali*, in *La Repubblica delle autonomie*, cit., pag. 135 ss. Secondo l'A. per le materie di sua competenza lo Stato può prevedere una disciplina completa, mentre per quelle di competenza regionale dovrebbe fermarsi alla soglia dei livelli essenziali pena l'incostituzionalità della normativa ulteriore. RUGGERI A., *Neoregionalismo, dinamiche della normazione, diritti fondamentali*, cit., pag. 15 ss.

²⁴⁰ RUGGERI A., *Neoregionalismo, dinamiche della normazione, diritti fondamentali*, cit., pag. 19 ss. Si pensi ad esempio alla legge 53 del 2003 intitolata "delega al Governo per la definizione delle

Dato il carattere espansivo della materia, definita “trasversale” dalla Corte costituzionale, l’eventuale ampliamento dell’intervento statale non invaderebbe “*la linea ideale divisoria*”²⁴¹ delle competenze concorrenti e residuali delle Regioni.

Ritornando a quanto indicato nel paragrafo precedente riguardante l’innalzamento della soglia minima dei livelli essenziali, l’altro fattore da considerare riguarda il riparto delle competenze fra Stato e Regione. Parte della dottrina sostiene che la determinazione oltre il livello essenziale potrebbe invadere la sfera di competenza regionale²⁴².

Con riguardo alle materie di competenza concorrente, sia la giurisprudenza²⁴³ che la dottrina sostengono che la trasversalità ha la funzione di incidere sullo schema delle competenze dall’art.117 Cost. in funzione del ruolo assunto dai livelli essenziali rispetto ai principi

norme generali sull’istruzione e dei livelli essenziali delle prestazioni in materia di istruzione e formazione professionale”. E’ evidente che in questa sola legge si cumulano, almeno, due titoli di competenza, quello di cui alla lettera n) “*norme generali sull’istruzione*” e quella di cui alla lettera m), sui livelli essenziali delle prestazioni.

²⁴¹ RUGGERI A., *Neoregionalismo, dinamiche della normazione, diritti fondamentali*, cit., pag. 21 ss.

²⁴² BIFULCO R., “*Livelli essenziali*”, *diritti fondamentali e statuti regionali*, in *La Repubblica delle autonomie*, cit., pag. 137. Di parere contrario D’ALOIA A., *Diritti e Stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, cit., pag. 1001 e VIOLINI L., LOCATELLI F., *La determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni relative ai diritti sociali nella dottrina e nella prassi: il caso dell’assistenza sociale*, in AA.VV., *Le autonomie al centro* (a cura di SCUDIERO M.), Napoli, Jovene, 2007, pag. 131 ss.

²⁴³ Sentt. 303 del 2003, 6 e 134 del 2004 e 62 del 2005.

fondamentali²⁴⁴; se il ruolo dei principi fondamentali assume una dimensione inferiore rispetto a quello dei livelli essenziali, questi ultimi potrebbero controllare e riorganizzare situazioni particolari riguardo ai servizi erogati eliminando sia pure parzialmente²⁴⁵ la competenza legislativa regionale, concorrente o esclusiva (residuale). L'obiettivo principale della lettera m dell'art. 117, comma 2 Cost. e delle materie trasversali è quella di garantire, all'interno delle logiche “competitive”, la “compensazione”²⁴⁶ delle competenze al fine di soddisfare le esigenze di unitarietà²⁴⁷, perseguendo l'uguaglianza sostanziale; l'autonomia regionale viene garantita anche attraverso il principio di sussidiarietà e della leale collaborazione. Gli effetti nei confronti delle materie di competenza concorrente di cui all'art.117 comma 3, Cost., in particolare nei confronti della tutela della salute, sono quelli di una maggiore incertezza in merito alla potestà regionale, dovuta alla forza che può contraddistinguere l'intervento statale volta a realizzare la lett. m), secondo

²⁴⁴ Prima della riforma del 2001 i principi fondamentali giustificavano discipline statali di dettaglio, che riducevano fortemente la competenza legislativa delle Regioni e il ruolo dei livelli essenziali sarebbe Stato secondario sia rispetto alle materie di competenza concorrente, sia rispetto a quelle residuali delle Regioni e considerati subalterni rispetto a quella dei principi fondamentali

²⁴⁵ OLIVETTI M., *Stato sociale e competenze istituzionali*, in CARROZZA P., ROSSI E., *Sussidiarietà e politiche sociali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione. Atti del Convegno svoltosi a Pisa il 27 e 28 settembre 2002* (a cura di FERIOLI E.), Torino, Giappichelli, 2004, pag. 61 ss.

²⁴⁶ LUCIANI M., *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett. m), Cost., cit., pag. 353.*

²⁴⁷ D'ALOIA A., *Diritti e Stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, cit., pag. 1091 ss.

comma del medesimo articolo. Una pronuncia significativa è rappresentata dalla sentenza della Corte costituzionale 88 del 2003, che ha stabilito la legittimità costituzionale del d.P.C.m. 29 novembre del 2001, in quanto la sua adozione è stata definita in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra Stato, Regioni e Province autonome, coinvolgendo le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano previa intesa preliminare con il Governo.

La Corte ha sancito che la determinazione dei livelli essenziali di competenza statale avvenga con legge vista la forte rilevanza sull'esercizio delle competenze regionali; la norma ha il compito di disciplinare il procedimento di determinazione dei livelli essenziali nel rispetto del principio di leale collaborazione. Si è quindi esclusa la possibilità per lo Stato di stabilire vincoli organizzativi alle Regioni, con schemi non riconducibili all'iter di determinazione dei livelli di assistenza stabilita dalla legge²⁴⁸.

La Corte costituzionale con la sent. 88 del 2003 ha affermato che : *“l’inserimento nel secondo comma dell’art. 117 del nuovo Titolo V della Costituzione, fra le materie di legislazione esclusiva dello Stato, della “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale” attribuisce al legislatore statale un fondamentale strumento per garantire il mantenimento di una adeguata uniformità di trattamento sul piano dei*

²⁴⁸ BALBONI E., *I livelli essenziali e i procedimenti per la loro determinazione*, cit., pag. 1185 ss.; SIMONCINI S., *Non c'è alternativa alla leale collaborazione. Dalla Corte le prime indicazioni su regolamenti del Governo e “livelli essenziali” nelle materie regionali*, cit., pag. 1205 ss.; FERIOLI E., *Sui livelli essenziali delle prestazioni: le fragilità di una clausola destinata a contemperare autonomia ed uguaglianza*, cit., pag. 564 ss.

diritti di tutti i soggetti, pur in un sistema caratterizzato da un livello di autonomia regionale e locale decisamente accresciuto". Ne deriva che la lettera m) dell'art. 117, comma 2 Cost., quale materia trasversale, rappresenta la "misura" che contribuisce a tutelare il valore dell'"uniformità" rispetto all'esigenza di differenziazione, proporzionalità ed adeguatezza, oltre ai principi di ragionevolezza, validi per tutte le materie trasversali²⁴⁹.

Si riconosce a questa sentenza di aver formulato il principio costitutivo per il raggiungimento dell'equilibrio tra competenze statali e regionali. Infatti, il principio di leale collaborazione è Stato affermato nella successiva sent. 134 del 2006.

Con tale sentenza del 2006 la Corte ha riconosciuto la necessità dell'intesa con le Regioni per l'esercizio della competenza statale in materia di livelli essenziali, che dovrà essere utilizzata anche per la determinazione di standard qualitativi, quantitativi, strutturali e tecnologici, da tutelare nell'erogazione delle prestazioni essenziali²⁵⁰.

Con la sent. 134 del 2006 si è affermato un principio importante in quanto pone Stato e Regioni in un rapporto paritario, consentendo di individuare una nuova chiave di lettura sui livelli essenziali, che risiede nella leale collaborazione. Si è determinato così il punto di equilibrio

²⁴⁹ ANTONINI L., *Verso un regionalismo a due velocità o verso un circolo virtuoso dell'autonomia?*, in AA.VV., *Problemi del federalismo*, Milano, Giuffrè, 2001, pag. 159 ss.

²⁵⁰ BALBONI E., RINALDI P. G., *I livelli essenziali, standard e leale collaborazione*, in *Le Regioni*, 5/2006, pag. 1018 ss.; DI SOMMA C., *Livelli essenziali di assistenza e leale collaborazione attraverso l'intesa*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2006, pag. 4; SIMONCINI A., *Non c'è alternativa alla leale collaborazione. Dalla Corte le prime indicazioni su regolamenti del Governo e "livelli essenziali" nelle materie regionali*, cit., pag.1199.

tra decentramento ed uguaglianza dei cittadini nei diritti e doveri fondamentali, identificato nel principio di leale collaborazione²⁵¹.

1.2.3 La determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni

L'art. 117, comma 2, lettera *m*) Cost., come ribadito più volte, affida allo Stato la “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale”²⁵² (d’ora in poi Lep).

Questa norma definisce in primo luogo la competenza esclusiva dello Stato in materia rispetto agli altri enti territoriali e in secondo luogo specifica le prestazioni e i servizi necessari per soddisfare i diritti sociali definiti dalla dottrina “*beni di pregio sociale*”²⁵³.

Prima di analizzare l’argomento del presente paragrafo è doveroso fare una distinzione fra norme sui diritti e norme

²⁵¹ VANDELLI L., *La Repubblica delle autonomie nella giurisprudenza costituzionale*, pag. 34 ss., e ANTONELLI V., *Amministrazione pubblica e unità della Repubblica*, in *La Repubblica delle autonomie nella giurisprudenza costituzionale: regioni ed Enti locali dopo la riforma del Titolo V* (a cura di PIOGGIA A., VANDELLI L.), Bologna, Il Mulino, 2006, pag. 69 ss.

²⁵² ROSSI G., BENEDETTI A., *La competenza legislativa statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, cit., pag. 29 ss.

²⁵³ DEGRASSI L., *La razionalizzazione dello Stato sociale*, cit., pag. 32 ss.

sull'organizzazione²⁵⁴. Le prime definiscono i diritti mentre le seconde determinano la limitazione dei poteri al fine di garantire i diritti.

È una materia²⁵⁵ di competenza esclusiva statale definita “trasversale” in grado di “intercettare”²⁵⁶ funzioni spettanti alla potestà legislativa concorrente e residuale delle Regioni, legittimando lo Stato anche all'esercizio di poteri sostitutivi ai sensi dell'art. 120²⁵⁷ Cost.

La materia (diritti sociali) all'interno dei principi costituzionali ha mostrato come la doverosità delle prestazioni sociali abbia come nucleo fondamentale la Repubblica nel suo complesso, ovvero tutti i soggetti,

²⁵⁴ GUASTINI R. *Insieme strutturati di norme. Contributi di Bobbio alla teoria dei sistemi normativi*, in *Analisi del diritto* (a cura di COMADUCCI P., GUASTINI R.), Torino, Giappichelli, 2004, pag. 4 ss.

²⁵⁵ Configurata come “compito”. D'ATENA A., *La Consulta....parla e la riforma del titolo V entra in vigore*, (Nota a Corte cost. n. 282/2002), in *Giur.Cost.*, 3/2002, pag. 2027.

²⁵⁶ MOLASCHI V., *Sulla nozione di servizi sociali: nuove coordinate costituzionali*, in *Amministrazione in cammino*, 2003, pag. 8 ss. Espressione utilizzata da RENNA M., *Commento all'art. 11*, in *Commento all'art. 2*, in *Il sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla legge n. 328 del 2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, cit., pag. 213.

²⁵⁷ La violazione dei livelli essenziali, ex art. 120 Cost., legittima l'esercizio dei poteri sostitutivi. Nella sent. 6 del 2004 la Corte costituzionale afferma: “La stessa utilizzazione di questi livelli essenziali quale fondamento dell'esercizio dei poteri sostitutivi, ai sensi del co. 2 dell'art. 120 Cost., di norma presuppone che lo Stato abbia previamente esercitato la propria potestà legislativa di tipo esclusivo”. Ved. PIZZOLATO F., *La procedura per la determinazione dei livelli essenziali di assistenza sociale* in *La tutela Multilivello dei diritti sociali* (a cura di BALBONI E.), Napoli, Jovene, 2008, pag. 312 ss.; secondo l'A. si afferma un legame, per quanto non assoluto, tra esercizio del potere sostitutivo e predeterminazione legislativa.

pubblici e privati, che la compongono proprio per le finalità di solidarietà e garanzia dell'eguaglianza che le contraddistinguono.

La competenza statale a determinare i livelli essenziali²⁵⁸ è diretta a garantire il godimento del diritto sostanziale su tutto il territorio dello Stato. E' pertanto necessario che i "livelli essenziali" debbano ispirarsi al principio fondamentale dell'art.3 Cost. in quanto la materia risulta attribuita alla sola competenza statale in modo da assicurare l'effettivo esercizio su tutto il territorio nazionale. La dottrina considera la clausola dei livelli essenziali "*il ponte di collegamento*"²⁵⁹ tra il raggiungimento dell'uguaglianza sostanziale e l'impulso alla differenziazione delle comunità territoriali.

La solidarietà scaturisce da un principio morale, una regola non scritta che accomuna tutti gli individui all'interno della società. Successivamente è stata costituzionalizzata in quanto era necessario stabilire delle regole al fine di renderla concreta. Ritroviamo in Costituzione la "*solidarietà sociale*" che discende dall'art.2 in quanto viene richiesto l'adempimento dei "doveri inderogabili" tra

²⁵⁸ Come indicato in dottrina si tratterebbe di un nuovo modo di individuare l'eguaglianza. Vedi BALBONI E., *Livelli essenziali: il nuovo nome dell'eguaglianza? Evoluzione dei diritti sociali, sussidiarietà e società del benessere*, in *Il sistema integrato dei servizi sociali*, cit., pag. 27 ss., o un nuovo modo di raggiungere l'unità giuridica ed economica della Repubblica a seguito della scomparsa dell'interesse nazionale nell'art.5 della Costituzione; DEGRASSI L., *La razionalizzazione dello Stato sociale*, cit., pag. 32.

²⁵⁹ PIZZETTI F., *La ricerca del giusto equilibrio tra uniformità e differenza: il problematico rapporto tra il progetto originario della Costituzione del 1948 e il progetto ispiratore della riforma costituzionale del 2001*, cit., pag. 602; D'ALOIA A., *Diritto e Stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, cit., pag. 1088.

i quali la “rimozione degli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana” così come indicato dall’art. 3, comma 2 Cost.

La solidarietà quindi nasce dal bisogno e si richiede ai pubblici poteri l’intervento tramite la “*solidarietà istituzionale*”²⁶⁰ che consiste nel dare risposte certe ai bisogni dell’individuo e della collettività.

Si determina una circolarità²⁶¹ tra i diritti dei cittadini e i doveri dello Stato, come sostenuto dalla dottrina²⁶².

L’intervento pubblico diventa fondamentale sia per reperire e distribuire le risorse, che per eliminare le disparità sociali tra gli individui.

La solidarietà, in funzione del rapporto tra diritti e doveri, può presentarsi come bilaterale, non solo richiedendo obblighi da parte dei terzi nei confronti del soggetto titolare del diritto, ma in alcuni casi è l’individuo che riceve prestazioni dallo Stato ad essere obbligato all’adempimento di alcuni doveri o comportamenti²⁶³.

²⁶⁰ DEGRASSI L., *La razionalizzazione dello Stato sociale*, cit., pag. 11 ss.

²⁶¹ MOLASCHI V., *Sulla nozione di servizi sociali: nuove coordinate costituzionali*, cit., pag. 9. L’A. considera invece la stretta correlazione tra diritti e doveri.

²⁶² GUASTINI R., *Dovere giuridico*, in *Enciclopedia giuridica*, Vol. XII, Roma, 1989, pag. 4; PEZZINI B., *Dimensioni e qualificazioni nel sistema costituzionale di solidarietà (a proposito di uguaglianza ed effettività dei diritti e tematizzazione della differenza)*, in *Il dovere di solidarietà, Atti del convegno di Bergamo 14-15 novembre 2003* (a cura di PEZZINI B., SACCHETTO C.), Giuffré, Milano, 2005, pag. 111 ss.

²⁶³ HOLMES S., SUNSTEIN R., *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, cit., pag. 155 ss.

Al fine di soddisfare i bisogni²⁶⁴ dell'individuo e della collettività, lo Stato ha un "obbligo erogativo"²⁶⁵ che si rinviene nell'art.117, comma 2, lett. m) Cost., a fronte di una "situazione soggettiva correlata ad una pretesa"²⁶⁶, che ritroviamo anch'essa nella Costituzione. Queste situazioni soggettive, consistono fra gli altri nel diritto alla tutela della salute, art. 32, nel diritto all'istruzione, artt. 33 e 34 e nel diritto al mantenimento e all'assistenza sociale, art. 38, oggetto della presente ricerca.

La determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, oltre ad essere una decisione politica discrezionale in funzione dell'indirizzo politico stabilito, è anche una scelta tecnica, in quanto, dovendo soddisfare i bisogni in maniera concreta, necessita di ulteriori specificazioni che solo

²⁶⁴ Classificati come bisogni fondamentali in quanto la loro tutela (anche giurisdizionale) e esigibilità è condizione necessaria per il pieno sviluppo della personalità dell'individuo unito al progresso della società in cui lo stesso vive. DEGRASSI L., *La razionalizzazione dello Stato sociale*, cit, pag. 24; CARAVITA DI TORITTO B., *Oltre l'eguaglianza formale*, Padova, Cedam, 1984, pag. 124 ss.

²⁶⁵ CARRIÒ G.R., *Sul concetto di obbligo giuridico*, in *Rivista di filosofia*, 2/1966, pag.141 ss. È un obbligo tipico della norma di organizzazione di cui si è parlato all'inizio del presente paragrafo e non un obbligo giuridico tipico della norma di condotta. Esso consiste nella responsabilità che i pubblici poteri si assumono (beni o servizi che solo lo Stato può fornire perché il mercato non può dare risposte in quanto non convenienti in funzione del costo opportunità, dal lato della produzione e dell'elevato prezzo di mercato dal lato della domanda) nel mettere a disposizione i beni necessari per il soddisfacimento dei bisogni sociali esse consistono in "azioni positive" che solo lo Stato può erogare. Sul punto ved. DEGRASSI L., *La razionalizzazione dello Stato sociale*, cit., pag. 23; BOBBIO N., *La funzione promozionale del diritto rivisitata*, in *Sociologia del diritto*, 3/1984, pag. 7 ss.

²⁶⁶ GUASTINI R., *Dovere giuridico*, cit., pag. 4 ss.

soggetti dotati di competenze specifiche²⁶⁷ possono definire. Essa presuppone il contemperamento del legislatore tra erogazione dei beni e o servizi necessari per il soddisfacimento dei diritti sociali e le risorse finanziarie disponibili. In merito, la dottrina sostiene che l'attuazione dei diritti sociali costituisca la finalità principale mentre il mezzo è l'efficienza economica²⁶⁸.

La determinazione dei Lep investe i rapporti tra lo Stato e gli enti territoriali, in primis le Regioni, riguardando sia la distribuzione delle competenze²⁶⁹ tra le varie articolazioni della Repubblica che il collegamento previsto in Costituzione tra la materia dei diritti e quella dell'organizzazione dei poteri²⁷⁰.

²⁶⁷ Si pensi ad esempio all'ambito sanitario e a quello assistenziale.

²⁶⁸ PUPO V., *Principi relativi ai diritti sociali*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2014, pag. 29 ss. Secondo l'A. "bilanciamento "inequale" significa che il fine è sempre e solo il soddisfacimento dei diritti della persona, non mai l'efficienza economica in sé e per sé"; SILVESTRI G., *Dal potere ai principi. Libertà ed uguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, cit., pag. 87. L'A. sostiene che il punto di riferimento che dovrebbe costantemente orientare le scelte relative ai diritti sociali è rappresentato dalla dignità della persona, parametro non soggetto a ponderazione in quanto parte dello strumento di ponderazione. CAVASINO E., *Perché costruire il diritto alla salute come "diritto a prestazione" rende le forme normative dell'uguaglianza dipendenti dal limite economico-finanziario e ridimensiona l'effetto garantistico del "contenuto minimo essenziale"*, www.gruppodipisa.it, 2012, pag. 23 ss.

²⁶⁹ L'esatta individuazione dei livelli essenziali definisce la competenza dello Stato (il livello essenziale) e delle Regioni (livelli aggiuntivi di prestazione).

²⁷⁰ LUCIANI M., *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni*, cit., pag. 345 ss.; TOSI R., *Cittadini, Stato e Regioni di fronte ai livelli essenziali delle prestazioni*, cit., pag. 629 ss.

Essendo i livelli essenziali delle prestazioni determinati discrezionalmente, sia dalle scelte del legislatore che da ulteriori specificazioni da parte degli organi tecnici, stante il collegamento con la realizzazione delle posizioni giuridiche soggettive pretensive, la Corte costituzionale ha specificato in varie sentenze²⁷¹ che i diritti fondamentali non possono essere limitati al punto che ne sia compromesso il “*contenuto minimo essenziale*”. Questo costituisce un limite assoluto inferiore al di sotto del quale il legislatore e gli organi tecnici non possono scendere altrimenti si violerebbero i diritti costituzionali che dovrebbero essere tutelati e garantiti con la determinazione dei livelli essenziali. Riguardo invece al limite superiore, questo è aperto e non vi sono impedimenti all’espansione

²⁷¹ In particolare, con la sent. 185 del 1998, si afferma che “*nei casi di esigenze terapeutiche estreme, impellenti e senza risposte alternative, [...], scaturiscono indubbiamente aspettative comprese nel contenuto minimo del diritto alla salute. Sì che non può ammettersi, in forza del principio di uguaglianza, che il concreto godimento di tale diritto fondamentale dipenda, per i soggetti interessati, dalle diverse condizioni economiche*”, nonché, le sentt. 309 del 1999 e 354 del 2008, in cui lo stesso giudice costituzionale menziona di aver “*ripetutamente affermato che la tutela del diritto alla salute non può non subire i condizionamenti che lo stesso legislatore incontra nel distribuire le risorse finanziarie delle quali dispone*” e di aver, però, “*anche precisato [...] che le esigenze della finanza pubblica non possono assumere, nel bilanciamento del legislatore, un peso talmente preponderante da comprimere il nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana*” (richiamando tra i propri precedenti le seguenti decisioni: 455 del 1990, 247 del 1992, 218 del 1994, 304 del 1994, 416 del 1995, 267 del 1998, 509 del 2000, 252 del 2001, e 432 del 2005).

dei principi di eguaglianza e di libertà²⁷² che possono essere condizionati dalle risorse finanziarie da dedicare al fine della loro attuazione²⁷³.

La dottrina sostiene che l'“essenzialità”²⁷⁴ del livello della prestazione assicurata è frutto della discrezionalità del legislatore statale che deve considerare sia un limite inferiore nella salvaguardia del “contenuto essenziale” del diritto che un limite superiore nell'effettiva “sostenibilità finanziaria” del livello introdotto in modo uniforme per tutto il territorio nazionale.

La determinazione dei livelli essenziali, frutto di una scelta politica, viene definita dal legislatore in maniera astratta

²⁷² SILVESTRI G., *Dal potere ai principi. Libertà ed uguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, cit., pag. 73. Secondo l'A. “la libertà non può prescindere dall'eguaglianza e l'uguaglianza si fonda sulla libertà”.

²⁷³ In caso di limite superiore, l'attuazione dei diritti può espandersi in funzione delle risorse finanziarie disponibili, determinando un loro condizionamento ai fini della loro realizzazione. Riguardo la tutela dei livelli essenziali minimi, la dottrina sostiene che devono essere prima determinati e poi, in funzione di questo si destineranno le risorse finanziarie per la loro attuazione. Ved. DEGRASSI L., *Art.20 (Fondo nazionale per le politiche sociali) in Il sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla legge n.328 del 2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del titolo V della costituzione*, cit., pag. 468 ss.

²⁷⁴ Si tratterebbe di due istituti di cui uno di derivazione legislativa e l'altro di derivazione giurisprudenziale (Corte cost. sent. 282 del 2002), ma di diversa estensione e caratterizzazione. Ved. PANZERA C., *I livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali*, in AA.VV., *Diritto costituzionale e diritto amministrativo: un confronto giurisprudenziale*, (a cura di CAMPANELLI G., CARDUCCI M., GRASSO N., TONDI DELLA MURA V.), Torino, Giappichelli, 2010, pag. 63 ss., e in *Federalismo fiscale*, 2/2009, pag. 134 ss.; PIZZOLATO F., *La social card all'esame della Corte costituzionale*, in *Riv. dir. sicurezza sociale*, 2/2010, pag. 351 ss.

mentre il contenuto minimo essenziale deriva dal giudizio di legittimità costituzionale ed è frutto di una determinazione in concreto, a seguito di giudizi che tengono conto dei vari bilanciamenti²⁷⁵.

La coincidenza potrebbe aversi solo in caso di crisi economica, quale quella che stiamo vivendo negli ultimi anni. Nelle fasi di normale funzionamento del sistema la determinazione dei livelli essenziali sarà più ampia, sia quantitativamente che qualitativamente rispetto al contenuto minimo²⁷⁶.

Vi è uno stretto legame tra essenzialità e uniformità in quanto se c'è la prima deve esservi necessariamente la seconda come erogazione uniforme²⁷⁷ su tutto il territorio nazionale.

In base alle considerazioni fin qui svolte si può affermare che *“il contenuto minimo essenziale del diritto rappresenta la soglia minima del livello essenziale della prestazione”*²⁷⁸, avendo quel quid in più rispetto al contenuto minimo; inoltre, la determinazione degli stessi

²⁷⁵ BIN R., *Diritti e fraintendimenti: il nodo della rappresentanza*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, Volume I, Napoli, Jovene, 2005, pag. 368 ss.

²⁷⁶ Ved. PANZERA C., *I livelli essenziali delle prestazioni*, cit., pag. 138 ss. Si parla di diametri di competenza nella determinazione dei livelli essenziali più ampi di quelli relativi al contenuto minimo, determinando lo *“spostamento in avanti”*; D'ALOIA A., *Diritti e Stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, cit., pag. 1131 ss.

²⁷⁷ Ved. PANZERA C., *I livelli essenziali delle prestazioni*, cit., pag. 142 ss. Mentre l'uniformità può non tener conto del contenuto minimo, in funzione delle risorse finanziarie, lo stesso non può accadere per la determinazione dei livelli essenziali in quanto ciò determinerebbe violazione dei principi costituzionali.

²⁷⁸ *Ivi*, pag 144. L'A. sostiene che questa definizione può associarsi alle scatole cinesi perché ogni punto ne contiene un altro.

costituisce una “*proiezione in avanti*”²⁷⁹. Si giunge così alla composizione di una piramide rovesciata con alla base i contenuti essenziali dei diritto che, rappresentando i principi fondamentali della Costituzione, non possono essere limitati o violati; salendo si ritrovano i livelli essenziali delle prestazioni di competenza statale che, uniformi sul territorio della Repubblica, devono essere osservati dalle Regioni; infine troviamo la competenza di queste ultime per la definizione di livelli essenziali ulteriori.

Dopo aver esaminato il limite inferiore al di sotto del quale i livelli essenziali delle prestazioni non possono scendere, analizziamo le implicazioni che si potrebbero creare con riguardo ad una ipotetica soglia superiore degli stessi determinata dallo Stato. A seguito di un possibile ampliamento possono aversi due tipi di problemi: uno collegato alla sostenibilità finanziaria e l’altro concernente l’incidenza sulla competenza regionale .

Riguardo al primo aspetto (sostenibilità finanziaria), aumentando il contenuto essenziale dei diritti potrebbero essere automaticamente necessarie risorse finanziarie aggiuntive. Il bilanciamento tra prestazioni e risorse dovrebbe essere fatto in sede di determinazione e non in fase di concreta attuazione. In questo arco temporale, costellato da un lungo periodo di crisi e recessione economica, non avrebbe senso aumentare il contenuto dei livelli essenziali se le risorse finanziarie non sono sufficienti neanche a coprire il minimo vitale dei diritti. Questo perché una volta determinati i livelli essenziali

²⁷⁹ D’ALOIA A., *Diritti e Stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, cit., pag. 1129. L’A. parla di “*stadi progressivi di una costruzione sostanzialmente unitaria*”.

devono essere concretamente garantiti e non diventare quote o prestazioni ideali.

Tutto ciò potrebbe determinare un limite alla discrezionalità del legislatore; tuttavia, tale limite, circoscrivendolo alla materia sanitaria, è dato dalla scienza medica e non dalle risorse. E' la scienza medica che stabilisce l'appropriatezza delle prestazioni, non i vincoli di bilancio. La politica, aderendo alle posizioni scientifiche anzidette, potrebbe determinare le prestazioni, prescindendo dalle disponibilità finanziarie; infine i capitoli di bilancio dovrebbero prevedere la copertura finanziaria delle decisioni prese circa i Lep. Al fine di evitare incertezze e scostamenti sarebbe necessaria la contestuale²⁸⁰ determinazione dei Lep e delle risorse, prevista fintanto che i Lep erano disciplinati con legge ordinaria.

La Legge 42 del 2009, di attuazione dell'art.119 Cost., prevede il passaggio dalla spesa storica al costo e fabbisogno standard definito in base ai Lep²⁸¹. La non contestuale determinazione dei Lep e risorse finanziarie potrebbe determinare problemi nel reperimento, superabili con il ricorso a interventi finanziari aggiuntivi e speciali, previsti all'art.119, comma 5 Cost., in relazione alle

²⁸⁰ Questo avviene in sanità dal 1999. DEGRASSI L., *Art.20 (Fondo nazionale per le politiche sociali)* in *Il sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla legge n. 328 del 2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del titolo V della costituzione*, cit., pag. 443. DEGRASSI L., MOZZANICA R., *Il sistema di finanziamento*, cit., pag. 61 ss.

²⁸¹ Legge 42 del 2009 all'art. 2 commi 2 lett.f e 6. Riguardo il contenuto finanziario dei Lep, attraverso i costi e fabbisogni standard, la legge 42 del 2009 stabilisce che lo stesso dovrebbe essere individuato dopo la determinazione legislativa e non contestualmente.

“finalità di favorire l’effettivo esercizio dei diritti della persona”.

In dottrina si sostiene che le risorse finanziarie e i Lep si condizionano reciprocamente²⁸² in quanto la gestione ottimale delle prime realizza politiche efficaci di uguaglianza e i Lep invece stimolano regolazione delle finanza pubblica. Tale tipo di regolazione avviene attraverso il trade-off tra risorse finanziarie esigue e diritti da tutelare; le scelte vengono contemperate in funzione bidirezionale sia attraverso un aumento delle risorse tramite prelievo fiscale che con la contrazione della tutela dei diritti²⁸³. Il bilanciamento di queste scelte da parte dei pubblici poteri deve avvenire considerando il principio di pareggio di bilancio previsto dal nuovo art.81 Cost.. Non si deve dimenticare che le condizioni finanziarie dello Stato dipendono da politiche di distribuzione della ricchezza complessiva, sottoposte ai principi di responsabilità dell’azione pubblica previsti dagli artt. 28, 81 e 97 Cost.²⁸⁴, ma questo non sempre avviene con scelte appropriate²⁸⁵. La Corte costituzionale²⁸⁶ è più volte intervenuta in materia di livelli essenziali al fine di collegare la tutela dei

²⁸² TORCHIA L., *Sistemi di welfare e federalismo*, cit., pag. 713 ss.

²⁸³ D’ALOIA A., *Storie costituzionali dei diritti sociali*, *Scritti in onore di Michele Scudiero*, II, Napoli, Jovene, 2008, pag. 737 ss.; PIZZOLATO F., Art.2, (*Diritto alle prestazioni*) in *Il sistema integrato dei servizi sociali*, cit., pag. 130 ss.

²⁸⁴ PINELLI C., *I livelli essenziali delle prestazioni*, in AA. VV., *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, parte Speciale, I, (a cura di CORSO G., LOPILATO V.), Milano, Giuffrè, 2006, pag. 192 ss.

²⁸⁵ Come sostenuto da HOLMES S., SUNSTEIN R., *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, cit., pag. 51 ss., le scelte politiche condizionano la garanzia e la tutela dei diritti.

²⁸⁶ Sentt. 111/2005, (punto 6.2 del considerato in diritto), 203/2008 (punto 7 del considerato in diritto) 271/2008 (punto 2 del

diritti e le esigenze di contenimento di spesa per i servizi predisposti, facendo riferimento alla necessità di una “programmazione” degli interventi e della spesa in materia.

Riguardo al secondo aspetto (incidenza sulla competenza regionale), l’eventuale previsione da parte dello Stato del livello eccedente quello “essenziale” potrebbe essere considerato legittimo e pertanto non lesivo delle competenze regionali. Infatti, la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, oltre a contenere una disposizione sulla competenza, include anche una riserva di legge, anche se relativa, in capo allo Stato²⁸⁷. Lo Stato, si noti, sia in attuazione della lettera *m*), comma 2, dell’art. 117 Cost., sia in via sostitutiva, ai sensi dell’art. 120 Cost., ha il potere di incidere trasversalmente il limite delle materie, invadendo anche la competenza riservata alle Regioni, quando questo sia necessario per garantire i livelli essenziali su tutto il territorio nazionale.

considerato in diritto) e 94/2009 (punti 7.2 e 7.7 del considerato in diritto).

²⁸⁷ Una distinzione tra due istituti in CARLASSARE L., *Legge (riserva di)*, in *Enciclopedia giuridica*, XVIII, Treccani, Roma 1990, pag. 4; cfr. anche CUOCOLO L., *Livelli essenziali: allegro, ma non troppo*, in *Giur. Cost.*, 2/2006, pag. 1269 ss., per il quale la funzione dell’art. 117 è “esclusivamente quella di ripartire le competenze tra i diversi livelli di governo, senza implicare vincoli all’utilizzo di uno o più strumenti di regolazione”; GIGLIONI F., *Le procedure di determinazione dei livelli essenziali di assistenza*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 10/2004, pag. 1107 ss., che ritiene sussistente una riserva di legge e, in particolare, sulla base del “collegamento dei livelli essenziali ai diritti civili e sociali”. LUCIANI M., *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell’art. 117, comma 2, lett. m), della Costituzione*, cit., pag. 352 ss. Secondo l’A. la clausola è “chiaramente coperta da una riserva (ancorché relativa) di legge”.

La Corte costituzionale con la sent. 88 del 2003 ha riconosciuto l'esistenza della riserva di legge²⁸⁸ nei livelli essenziali. La riserva di legge in questo caso viene intesa dalla Corte nel rapporto tra Stato e Regioni, in funzione di garanzia degli enti territoriali²⁸⁹ e non classicamente inteso, riguardo i rapporti tra legislativo ed esecutivo, in funzione di garanzia per i cittadini. Seguendo il ragionamento della Corte, la legge, in forza dello spirito partecipativo, consentendo la dialettica²⁹⁰ tra maggioranza

²⁸⁸ L'attribuzione di competenza sui Lep esige secondo il giudizio della Corte un atto legislativo. Questa conclusione viene condivisa in dottrina. in particolare da ANTONINI L., Art. 117, 2°, 3° e 4° co., in *Commentario alla Costituzione* (a cura di BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI M.), III, Torino, Utet, 2006, pag.2235 ss.; GUIGLIA G., *I livelli essenziali delle prestazioni sociali alla luce della recente giurisprudenza costituzionale e dell'evoluzione interpretativa*, Padova, Cedam, 2007, pag.12 ss., che ricostruisce la presenza di una riserva (relativa e rafforzata) di legge sulla base dei nessi tra art.117, da una parte, e artt. 2, 3 e 5 Cost.; PESARESI E., Art. 117, comma 2, lett. m), Cost.: la determinazione anche delle prestazioni? Tra riserva di legge e leale collaborazione, possibili reviviscenze del potere di indirizzo e coordinamento, in *Giur.Cost.*, 2/2006, pag. 1275 ss.; ANDRONIO A., *I livelli essenziali delle prestazioni sanitarie nella sentenza della Corte costituzionale 13-27 marzo 2003, n. 88*, in *www.federalismi.it*, 8/2003, pag.12 ss.

²⁸⁹ PIZZOLATO F., *Determinazione dei livelli essenziali di assistenza sociale* in *La tutela multilivello dei diritti sociali*, cit., pag. 313 ss. Secondo l'A. in un sistema che si trasforma in una direzione federale la riserva di legge è volta a garantire condizioni di uguaglianza rispetto al rischio che attuazioni territoriali differenziate si traducano in discriminazioni nel godimento dei diritti medesimi. Inoltre, sempre secondo l'A. lo strumento legislativo associa all'attribuzione di questa competenza il rilievo della fonte primaria sul piano gerarchico.

²⁹⁰ MARZANATI A., *Il ruolo dello Stato nel policentrismo repubblicano*, cit., pag. 290 ss. Secondo l'A. la dialettica

e minoranza, può offrire garanzie per il corretto esercizio delle competenze statali trasversali e tutelare gli ambiti di autonomia, sociali ed istituzionali²⁹¹. La Consulta ha anche affermato che la *“forte incidenza sull’esercizio delle funzioni nelle materie assegnate alle competenze legislative ed amministrative delle Regioni e delle Province autonome impone evidentemente che queste scelte, almeno nelle loro linee generali, siano operate dallo Stato con legge che dovrà inoltre determinare adeguate procedure e precisi atti formali per procedere alle specificazioni ed articolazioni ulteriori che si rendano necessarie nei vari settori”*²⁹².

In proposito si evidenzia il dibattito dottrinale sul tema, con particolare riferimento alla tesi prevalente che ritiene che la disposizione costituzionale in esame preveda una riserva di legge così detta rinforzata²⁹³, in ragione dell’implicita connessione tra competenza statale e i principi fondamentali contenuti nei primi articoli della

riguarderebbe lo Stato e le Regioni secondo la prospettiva della Legge costituzionale 3 del 2001.

²⁹¹ Sent. 3983 del 2004 del Consiglio di Stato, Sezione V per il quale *“è la natura stessa dell’atto di definizione dei predetti livelli di assistenza, quali momento di sintesi dei contrapposti interessi pubblici in gioco (...) ad imporre che essi abbiano veste legislativa, espressione (...) di tutti i cittadini e perciò unico strumento idoneo ad assicurare il giusto temperamento degli interessi in gioco e a conseguire l’effettivo interesse pubblico”*.

²⁹² Corte cost. sent. 88 del 2003, punto 4 del considerato in diritto. Nello stesso senso, tra le altre, la sent. 301 del 2003.

²⁹³ GUIGLIA G., *I livelli essenziali delle prestazioni sociali alla luce della giurisprudenza costituzionale e dell’evoluzione interpretativa*, cit., pag.12 ss.; PESARESI E., *La determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni e la materia tutela della salute: la proiezione indivisibile in un concetto unitario di cittadinanza nell’area del decentramento istituzionale*, cit., pag. 1761 ss.

Costituzione, con particolare riguardo all'eguaglianza, art. 3 Cost., ai diritti fondamentali e ai doveri di solidarietà sociale, art. 2 Cost. e allo stesso principio di unità e indivisibilità della Repubblica, art. 5 Cost. Nel contempo, comunemente si ritiene che detta riserva di legge rivesta natura relativa, sia in ragione della natura tecnica, e non solo politica della materia, che dalla correlata esigenza di flessibilità regolativa²⁹⁴.

Alla normativa di principio dello Stato nell'esercizio della competenza concorrente, si può, quindi, cumulare quella che deve, o dovrebbe essere di dettaglio della determinazione dei livelli essenziali. La Corte ha, infatti, specificato che *“tale titolo di legittimazione legislativa non può essere invocato se non in relazione a specifiche prestazioni delle quali la normativa statale definisca il livello essenziale di erogazione, risultando viceversa del tutto improprio ed inconferente il riferimento all'art. 117 secondo comma lettera m), Cost., onde individuare il fondamento costituzionale della disciplina, da parte dello Stato, di interi settori materiali”*²⁹⁵.

La dottrina sostiene che lo strumento regolamentare sia utile ed idoneo, più della legge, a determinare delle prestazioni²⁹⁶. La Corte costituzionale ha avallato questa

²⁹⁴ PIZZOLATO F., *Il minimo vitale, profili costituzionali e processi attuativi*, Milano, Giuffrè, 2004, pag. 115 ss., nel senso che la determinazione dei livelli andrebbe effettuata esclusivamente per legge; PIZZETTI F., *Le nuove esigenze di governante in un sistema policentrico “esplosivo”*, in *Le Regioni*, 6/2001, pag. 1180 ss.

²⁹⁵ Corte cost. sent. 285 del 2005, punto 3 del considerato in diritto.

²⁹⁶ D'ALOIA A., *Diritti e Stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, cit., pag. 1096 ss. dove si legge *“la inderogabile statualità di questo oggetto, per il carattere unificante e infrazionabile degli interessi implicati, sembra chiudere ogni spazio a meccanismi di decentramento alle Regioni della disciplina*

impostazione nella succitata sent. 88 del 2003, invocando il ricorso a strumenti di leale collaborazione per la definizione delle prestazioni attraverso strumenti sub-normativi²⁹⁷, imponendo pertanto il rispetto del principio di legalità in senso sostanziale²⁹⁸.

La tesi sull'ammissibilità dell'integrazione regolamentare statale nella materia dei livelli essenziali è stata avversata da una parte minoritaria degli studiosi²⁹⁹ sulla base della ritenuta natura non materiale nell'ambito di competenza ma sostenuta dalla prevalente dottrina³⁰⁰ e dalla stessa giurisprudenza costituzionale che ha valutato come costituzionalmente legittimo l'intervento specificativo non solo dei regolamenti governativi ma anche di quelli ministeriali. Infatti la sent. 134 del 2006 della Corte costituzionale specifica che *“se la individuazione degli standard – la quale determina indubbiamente una compressione dell'autonomia legislativa ed amministrativa delle Regioni garantita dal Titolo V della Costituzione non può trovare legittimazione costituzionale che nella già richiamata lettera m) del secondo comma dell'art. 117*

concreta di queste prestazioni o livelli essenziali, meno che mai nella forma del potere delegato ex art. 117/6”; si veda anche RUGGERI A., *Neoregionalismo, dinamiche della normazione, diritti fondamentali*, cit., 2002, pag. 22; PRINCIPATO L., *I diritti costituzionali e l'assetto delle fonti dopo la riforma dell'art. 117 della Costituzione*, cit., pag. 1185 ss.

²⁹⁷ Questo procedimento ha riguardato solo le prestazioni sanitarie.

²⁹⁸ CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto Costituzionale*, II, *Fonti del diritto*, V, Padova, Cedam, 1993, pag.65.

²⁹⁹ MARFRELOTTO R., MIRANDA R., *Determinazione dei livelli essenziali e conferimento di funzioni amministrative*, cit., pag. 460 ss.

³⁰⁰ GUIGLIA G., *I livelli essenziali delle prestazioni sociali alla luce della recente giurisprudenza costituzionale e dell'evoluzione interpretativa*, cit., pag. 9 ss.

della Costituzione, la relativa disciplina deve essere omogenea a quella prevista espressamente per i LEA, ove si ipotizzi,....., che la loro adozione avvenga tramite una procedura non legislativa. Nella valutazione di questa procedura non assume rilevanza l'attribuzione del relativo potere normativo ad un regolamento ministeriale, dal momento che, operandosi nell'ambito di una materia di competenza esclusiva statale, la potestà normativa secondaria spetta allo Stato, ai sensi dell'art. 117, sesto comma, della Costituzione”³⁰¹.

La Corte costituzionale ha definito gli “argini” procedurali, a garanzia dell'autonomia normativa regionale ritenendo valido il principio di leale collaborazione tra le componenti della Repubblica. Infatti con la sent. 88 del 2003, più volte menzionata, il giudice delle leggi ha avuto modo di affermare che “*la violazione nello specifico procedimento di consultazione della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano e quindi del principio di leale collaborazione, rendono illegittima la compressione dei poteri delle regioni e delle Province autonome*” compiuta con regolamento ministeriale.

La Corte ha inoltre affermato che il potere regolamentare statale in materia di livelli essenziali sia da ritenere vincolato costituzionalmente a forme di collaborazione interistituzionale evidentemente più forti della mera consultazione. Sul punto, riprendendo la sent. 134 del 2006³⁰², la Corte afferma che: “*possano essere fissati gli standard qualitativi, strutturali, tecnologici, di processo e possibilmente di esito, e quantitativi di cui ai livelli*

³⁰¹ Corte cost. sent. 134 del 2006, punto 9 del considerato in diritto.

³⁰² Corte cost. sent. 134 del 2006, punto 9 del considerato in diritto.

*essenziali di assistenza tramite una nuova procedura, che prevede un regolamento del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, “sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano”*³⁰³.

Conseguentemente, la Corte costituzionale ha ritenuto ingiustificata la modalità debole, consistente nella mera richiesta di un parere alla conferenza unificata, di coinvolgimento delle Regioni nel procedimento di determinazione degli standard, ritenendo al contrario, costituzionalmente imposta la forma di collaborazione dell'intesa mediante procedure non legislative, considerato che gli standard apporterebbero limitazioni di norma più incisive all'autonomia regionale. L'indirizzo della sentenza è quello di realizzare una decisione partecipata secondo gli schemi del principio di leale collaborazione nell'ambito di uno Stato “federale”.

La Consulta ha esplicitamente affermato con la sent. 322 del 2009³⁰⁴ che la forma del parere costituisce adeguato strumento di leale collaborazione in sede di definizione regolamentare dei livelli essenziali, previsti dall'art. 117, comma 2, lett. m) Cost. La sentenza, oltre ad aver esplicitato la compatibilità costituzionale di forme meno intense di leale collaborazione, ha nel contempo sostanzialmente attenuato i limiti ricostruiti in via interpretativa al libero esplicarsi della competenza statale

³⁰³ Art. 54 della legge 289 del 2002 per la determinazione dei Lea (livelli essenziali di assistenza).

³⁰⁴ Corte cost. sent. 322 del 2009, punto 3.2 del considerato in diritto, con nota di BARBIERI G.T., *La sentenza 322/2009 della Corte costituzionale: cosa rimane dell'autonomia regionale?*, in *Le Regioni*, 4/2010, pag. 836 ss.

dei livelli essenziali ossia quello per cui il titolo competenziale non può consentire allo Stato di disciplinare interi ambiti materiali, dovendosi limitare a specifiche prestazioni delle quali il legislatore definisca il livello. E' Stato rilevato che seguendo questo itinerario argomentativo³⁰⁵, il titolo competenziale finisce per diventare uno strumento estremamente pervasivo, un “*contenitore vuoto*” potenzialmente omnicomprensivo che può essere liberamente riempito dal legislatore con il solo limite funzionale della necessità di garantire un diritto fondamentale nel suo nucleo essenziale, a discapito del compito di definire normativamente gli standard ed i parametri specificativi e attuativi, che invece si pongono come punto necessario per la corretta attuazione del compito statale di garantire l'uniforme protezione dei diritti³⁰⁶.

Con la sent. 10 del 2010³⁰⁷ la Corte costituzionale, dopo aver teoricamente riaffermato i tradizionali limiti giurisprudenziali, secondo cui la competenza esclusiva di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali “*può essere invocata in relazione a specifiche prestazioni delle quali le norme statali definiscono il livello essenziale di erogazione*” e “*siffatto parametro costituzionale consente, quindi, una restrizione dell'autonomia legislativa delle Regioni, giustificata dallo scopo di assicurare un livello uniforme di godimento dei diritti civili e sociali tutelati dalla stessa Costituzione (sentenza 387 del 2007) e, appunto per questo, esso, da un lato, non permette allo Stato di*

³⁰⁵ Ivi, pag.840.

³⁰⁶ LONGO E., *I diritti sociali al tempo della crisi*, in *Giur. cost.*, 1/2010, pag. 164 ss.

³⁰⁷ Punto 6.3 del considerato in diritto.

individuare il fondamento costituzionale della disciplina di interi settori materiali (sentenze 383 e 285 del 2005). Dall'altro, può, invece, essere invocato anche nei particolari casi in cui la determinazione del livello essenziale di una prestazione non permetta, da sola, di realizzare utilmente la finalità di garanzia dallo stesso prevista". La Corte inoltre sostiene che "la ratio di tale titolo di competenza e l'esigenza di tutela dei diritti primari ... consentono di ritenere che esso può rappresentare la base giuridica anche della previsione e della diretta erogazione di una determinata provvidenza, oltre che della fissazione del livello strutturale e qualitativo quando ciò sia reso imprescindibile, come nella specie, da peculiari circostanze e situazioni, quale una fase di congiuntura economica eccezionalmente negativa".

Si tratta di una pronuncia estremamente significativa, nella quale la competenza normativa statale in materia di livelli essenziali viene valorizzata fino al punto di consentire allo Stato, in una materia di competenza regionale, quale l'assistenza sociale, non solo di stabilire i livelli essenziali delle prestazioni ma di regolamentare una provvidenza e addirittura di erogarla, al fine di garantire il rispetto degli artt. 2 e 3 Cost.. Come rilevato da autorevole dottrina, dalla sentenza in esame si deduce che quando vi sono situazioni rilevanti da soddisfare quali quelle riguardanti i diritti civili e sociali attraverso la determinazione dei livelli essenziali, il criterio da utilizzare per il riparto delle competenze è quello della ragionevolezza rispetto a quello della competenza per materie³⁰⁸.

³⁰⁸ RUGGERI A., *"Livelli essenziali" delle prestazioni relative ai diritti e ridefinizione delle sfere di competenza di Stato e Regioni in situazioni di emergenza economica (a prima lettura di Corte cost.*

In mancanza di predeterminazione legislativa dei livelli essenziali, non è possibile utilizzare gli stessi per sancire l'ammissibilità di prestazioni o servizi disciplinati dallo Stato invadendo la competenza legislativa delle Regioni³⁰⁹. Ulteriori conseguenze in merito alla mancata predeterminazione legislativa riguardano l'esclusione del legittimo uso dei poteri sostitutivi previsti dall'art.120 Cost. se i livelli essenziali non sono stati individuati con legge³¹⁰, perché gli stessi non possono essere "ricavabili

n. 10 del 2010), in www.forumcostituzionale.it, 2010, pag. 1 ss. L'A sostiene che "quando sono in gioco interessi pressanti e bisognosi di pronta ed adeguata regolazione, possa saltare il riparto costituzionale delle competenze su basi materiali" e che "l'unico vero assetto costituzionale delle competenze", sul fronte dei rapporti Stato-Regioni "poggia sulla base degli interessi, della loro natura ... della misura del loro apprezzamento, secondo Costituzione e (soprattutto) secondo esperienza, non già sulla base delle materie, quali ricostruibili in astratto, in applicazione di questo o quel criterio"; pertanto si sostiene che, "il criterio ordinatore della competenza naturalmente si converte e risolve nella ragionevolezza, in una ragionevolezza a un tempo rispetto al fatto e rispetto al valore (o all'insieme dei valori) o – il che è praticamente lo stesso – rispetto al fatto qualificato secondo valore"; si consulti anche MONE D., *La Legge n.42 del 2009 e la violazione dei principi costituzionali*, in www.forumcostituzionale.it, 2/2010, pag.1 ss.

³⁰⁹ In tal senso la sent. 423 del 2004 ha sancito che non possono essere ricomprese determinate prestazioni, in tema di reddito in ultima istanza se non previste dal legislatore. Nella sent. 282 del 2002 definisce "le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite... senza che il legislatore regionale possa limitarle o condizionarle".

³¹⁰ Circostanza per cui la violazione dei livelli essenziali, ex art. 120 Cost., legittima l'esercizio dei poteri sostitutivi. Nella sent. 6 del 2004 la Corte afferma: "la stessa utilizzazione di questi livelli

*induttivamente*³¹¹ e mancherebbe implicitamente la partecipazione delle Regioni alla loro determinazione.

Per i motivi sopra enunciati l'istituto della riserva di legge e il principio di leale collaborazione sono spesso abbinati fino a fondersi³¹².

Il principio più volte ribadito dalla Corte costituzionale è quello della leale collaborazione³¹³ che tende a garantire il raccordo tra i diversi livelli di governo. La Corte costituzionale, con la sent. 282 del 2002, oltre a sancire la trasversalità della materia sui Lep, ha previsto la necessità dell'intervento della legge, ai fini di una più compiuta specificazione degli stessi. Inoltre la competenza legislativa statale è rafforzata dal principio di leale collaborazione, di modo che la determinazione dei livelli potrebbe passare attraverso forme di intesa con le Regioni. In dottrina si era delineata l'idea che gli stessi Lep potessero in definitiva coincidere con l'interesse nazionale³¹⁴; essendo stata cancellata tale la clausola³¹⁵ con

essenziali quale fondamento dell'esercizio dei poteri sostitutivi, ai sensi del II co. dell'art. 120 Cost., di norma presuppone che lo Stato abbia previamente esercitato la propria potestà legislativa di tipo esclusivo".

³¹¹ MARZANATI A., *Il ruolo dello Stato nel policentrismo repubblicano*, cit., pag. 289.

³¹² *Ivi*, pag. 290.

³¹³ LAMBERTI A., *Sussidiarietà e livelli di tutela dei diritti*, cit., pag. 440.

³¹⁴ Sul punto, LUCIANI M., *Le nuove competenze legislative delle Regioni a statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della l. cost. n. 3 del 2001*, in *Lav.nelle pubbl. amm.* (supplemento al fascicolo 1/2002 intitolato *Il nuovo Titolo V della Costituzione..Stato/Regioni e diritto del lavoro*), 2002, pag. 17 ss.; e ANZON A., *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale: il nuovo regime e il modello originario a confronto*, Torino, Giappichelli, 2002, pag. 107 ss.

la riforma Costituzionale, la tutela delle istanze unitarie da parte dello Stato, al fine di garantire omogeneità, deve avvalersi di mezzi che coinvolgono altri soggetti istituzionali, specialmente con le forme di accordi e intese, che garantiscono il rapporto “*paritario*” delineato dall’art.114 Cost.³¹⁶.

Il principio di leale collaborazione già riconosciuto dalla legislazione ordinaria³¹⁷ è Stato costituzionalizzato, divenendo, pertanto, il parametro per verificare la legittimità costituzionale delle leggi che investono la competenza riservata agli enti territoriali.

Oltre al principio di leale collaborazione di cui si è già accennato, sul piano costituzionale vi è anche il principio di sussidiarietà previsto dall’art.118 Cost..

In virtù dell’art.114 e del principio di sussidiarietà previsto dall’art.118 Cost., in dottrina si sostiene che il procedimento di determinazione partecipata riguardo l’assistenza sociale realizzi il principio di leale

³¹⁵ La Consulta avrebbe chiarito sin già nella sent. 370 del 2003, nell’affermare a chiare lettere che “*Una categoria giuridica del genere è [...] estranea al disegno costituzionale vigente*”, dato che “*l’interesse nazionale non costituisce più un limite di legittimità, né di merito, alla competenza legislativa regionale*”. Nello stesso senso la sent. 303 del 2003 e la sent. 16 del 2004.

³¹⁶ MARZANATI A., *Il ruolo dello Stato nel policentrismo repubblicano*, cit., pag. 292 ss. Secondo l’A. “*l’interesse nazionale non è appannaggio dello Stato, ma è frutto già di mediazione tra le articolazioni repubblicane*”.

³¹⁷ Il principio di leale collaborazione era presente nella legislazione ordinaria prima della Riforma del Titolo V della Costituzione. Infatti la legge 400 del 1988 istituiva la conferenza Stato Regioni, la Legge 59 del 1997 delegava il Governo al conferimento delle funzioni in osservanza del principio di leale collaborazione e il DPR 281 del 1997 estendeva i poteri conferiti in virtù della leale collaborazione.

collaborazione fra gli enti di governo e le formazioni sociali³¹⁸. Si è sostenuto anche che riguardo alla sussidiarietà verticale, la procedura della programmazione sia idonea alla nuova configurazione costituzionale degli enti coinvolti, in quanto assicura “che si instaurino tra livelli di governo indipendenti rapporti capaci di unificare i diversi interventi salvaguardando l’esigenza costituzionale che il concorso di più enti ad un fine unitario sia reso possibile nel rispetto della reciproca indipendenza”³¹⁹.

Nel nostro ordinamento “multilivello”³²⁰ o decentrato, l’appropriazione di competenze temporanee e da parte del Governo centrale nei confronti degli enti di governo inferiori è descritta come corretta applicazione del principio di sussidiarietà. Tale principio può essere fatto valere nel campo amministrativo attraverso la cosiddetta “chiamata in sussidiarietà”³²¹. Il non tener conto di questo principio nelle scelte legislative in specie nel settore dei servizi sociali, determinerebbe lo svilimento dell’art. 118³²². Per questo la normativa statale sui livelli essenziali,

³¹⁸ Riguardo l’assistenza sociale questo ragionamento è stato sviluppato da MATTIONI A., *La legge quadro 328/2000: legge di attuazione di principi costituzionali*, in *Il sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla legge n. 328 del 2000*, cit., pag. 10 ss.; PANKIEWICZ A.W., *Federalismo e diritti sociali*, cit., pag. 96 ss.

³¹⁹ MATTIONI A., *La legge quadro 328/2000: legge di attuazione di principi costituzionali*, cit., pag. 17 ss.; con riguardo all’importanza di scelte di comune intesa GUIGLIA G., *Il diritto all’assistenza sociale nella prospettiva multilivello*, cit., pag. 214 ss.

³²⁰ PIZZETTI F., *Le nuove esigenze di governante in un sistema policentrico “esplosivo”*, cit., pag. 1153 ss.

³²¹ Corte cost. sent. 88 del 2012, punto 4.2 del considerato in diritto.

³²² PINELLI C., *Livelli essenziali delle prestazioni*, in *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, cit., pag. 198 ss.

in particolare sulla loro determinazione deve partire dalla base, tenendo conto della realtà insistenti negli enti territoriali più vicini alle situazioni di bisogno. La Corte costituzionale³²³ ha varie volte abbinato il principio di sussidiarietà verticale al principio di leale collaborazione che sul piano metodologico³²⁴ ha operato da contrappeso alla perdita della competenza regionale.

La Corte costituzionale ha individuato diverse forme tramite le quali la leale collaborazione può compiersi. Esse sono l'intesa (che colloca lo Stato e le Regioni sullo stesso piano) in senso più o meno forte³²⁵ fino al parere³²⁶, inteso come dovere di reciproca informazione .

Sulla rilevanza del principio di sussidiarietà in assistenza ved. PIZZOLATO F., *Il minimo vitale. Profili costituzionali e processi attuativi*, cit., pag. 11 ss.

³²³ Sentt. 88 del 2003, 303 del 2003 e 88 del 2012 relativi alla cosiddetta chiamata in sussidiarietà.

³²⁴ Nei rapporti fra Stato e Regioni il principio di leale collaborazione non determina per gli enti stessi un “*diritto alla co-determinazione*” del contenuto della legge, non esistendo nella nostra Costituzione un obbligo generale che proietti detto principio al piano della funzione legislativa. Tale ragionamento riferito alla legge statale, (ved. sentt. 196 del 2004, 98 del 2007, 371 del 2008 e 247 del 2009), deve coerentemente applicarsi anche per l'esercizio della funzione legislativa regionale (sentt. 100 e 112 del 2010).

³²⁵ BENELLI F., *Interesse nazionale, istanze unitarie e potestà legislativa regionale: dalla supremazia alla leale collaborazione*, in *Le Regioni*, 5/2006, pag. 933 ss.; CAMERLENGO Q., *Autonomia regionale e uniformità sostenibile: principi fondamentali, sussidiarietà e intese forti*, in *Le Regioni*, 2-3/2006, pag. 427 ss.; AGOSTA S., *Dall'intesa in senso debole alla leale collaborazione in senso forte? Spunti per una riflessione alla luce della più recente giurisprudenza Costituzionale tra (molte) conferme e (qualche) novità*, in *Quad. Reg.*, 2/2004, pag. 703 ss.; PESARESI E., Art. 117, comma 2, lett. m), *Cost.: la determinazione anche delle prestazioni? Tra riserva di legge e leale collaborazione, possibili*

reviviscenze del potere di indirizzo e coordinamento), cit., pag. 1273 ss. Con la sent. 98 del 2007 la Corte costituzionale, asserendo che le procedure di leale collaborazione possono applicarsi ai procedimenti legislativi *“solo in quanto l’osservanza delle stesse sia imposta, direttamente o indirettamente, dalla Costituzione”*, in un rapido passaggio ricorda di avere, con le sentt. 88 del 2003 e 134 del 2006, *“ritenuto costituzionalmente necessitato”* che la determinazione dei livelli essenziali sia concordata e non imposta unilateralmente dallo Stato. Nella successiva sent. 162 del 2007, la Corte ribadisce la necessaria applicazione del criterio della leale collaborazione, ricollegando quest’ultimo al particolare *“intreccio delle discipline”*. Con questa sentenza si è delineato un cedimento del fondamento dell’intesa, da semplice effetto del rispetto della discrezionalità del legislatore a principio costituzionalmente obbligato. Per giunta neppure la Corte ha affermato che la leale collaborazione possa contenere la variante dell’intesa forte. Con la sent. 10 del 2010 la Corte elimina il principio di leale collaborazione. L’estromissione totale delle Regioni è giustificata dalla straordinaria ed eccezionale congiuntura economica negativa che mette in pericolo l’effettività di un diritto fondamentale e, conseguentemente, il *“nucleo irrinunciabile della dignità della persona umana”*. Ma una conferma della centralità del principio collaborativo si ricava nel passaggio conclusivo della sentenza dove viene riconosciuto che *“in condizioni di normalità, le procedure concertative possano essere riprese”*. PANZERA C., *I livelli essenziali delle prestazioni fra sussidiarietà e collaborazione*, in *Quaderni costituzionali*, 4/2010, pag. 941 ss.

³²⁶ Con la sent. 134 del 2006, la Corte afferma che lo Stato non può disciplinare i livelli essenziali in violazione del principio di leale collaborazione, nemmeno sostituendo all’intesa un mero parere della Conferenza permanente Stato-Regioni. Non rileva tanto la fonte regolamentare ossia il decreto ministeriale, previsto dalla legge 311 del 2004, articolo 1, comma 169, ritenuto dalla Corte compatibile alla luce del quarto comma dell’art.117, ma *“l’ingiustificata riduzione delle modalità di coinvolgimento in questo procedimento delle Regioni”*, e cioè la previsione del parere anziché l’intesa. Si rileva che nella sent. 134 non vi è una dimostrazione che sostenga chiaramente il carattere

La determinazione dei livelli essenziali assume una configurazione diversa in funzione del settore interessato. Avremo pertanto una specifica determinazione per la sanità, per l'assistenza sociale e per l'istruzione.

1.2.3.1 I Lea nella sanità'

Il sistema dei livelli essenziali di assistenza sanitaria si è parzialmente realizzato attraverso il susseguirsi di tre fasi temporali: la prima ha riguardato l'individuazione delle tipologie di assistenza, la seconda è stata rappresentata dalle definizioni dei servizi e delle prestazioni ad opera del d.P.C.m. del 29 novembre 2001 e la terza è coincisa con gli standard previsti dalla legge finanziaria per il 2005. I fase. Il primo provvedimento di determinazione dei livelli essenziali di assistenza (cosiddetti Lea) è Stato realizzato dal Governo, in attuazione dell'art.6 del decreto legge 384 del 1992, con il DPR 24/12/1992, i cui contenuti

costituzionalmente necessitato dell'intesa; infatti la Corte afferma che vi è pertanto *“un'esigenza di adeguamento e di razionalizzazione delle procedure previste dalla disposizione impugnata rispetto a quelle che il legislatore ha predisposto, in via generale, per la individuazione e la determinazione dei LEA”*. È necessario a questo punto evidenziare che la *“materia”* livelli essenziali non rientra tra quelle per cui l'art. 11 della legge cost. 3/2001 prevedeva il parere necessario della Commissione integrata con i rappresentanti regionali. ANTONINI L., Art. 117, 2°, 3° e 4° co., in *Commentario alla Costituzione*, cit., pag. 2236 ss. *“in linea teorica la determinazione dei livelli, in base al testo costituzionale, potrebbe invece avvenire al di fuori di qualsiasi procedura d'intesa”*.

sono stati inclusi nel Piano sanitario nazionale 1994/1996 che prevedeva sei livelli³²⁷ di assistenza.

Successivamente, con il d.lgs. 502 del 1992 si stabiliva l'adozione del piano da parte del Governo, previa intesa con la conferenza Stato- Regioni³²⁸.

Il piano sanitario nazionale, approvato con DPR 23/07/1998 conteneva tre macrolivelli di assistenza sanitaria: assistenza sanitaria collettiva in ambiente di vita e di lavoro, assistenza distrettuale e assistenza ospedaliera. La "riforma ter" del sistema sanitario nazionale avvenuta con d.lgs. 229 del 1999 ha previsto tre criteri per selezionare le prestazioni da inserire nei Lea: necessità assistenziali, efficacia, appropriatezza ed economicità. Con questo intervento legislativo viene stabilito un criterio, basato sulle evidenze scientifiche, in virtù del quale rientrano nei Lea solo le prestazioni che comportano un effettivo beneficio in termini di salute, a livello individuale o collettivo, riguardo a specifiche patologie predeterminate a livello legislativo.

Riguardo l'ambito finanziario, assume rilievo il principio di necessaria contestualità tra definizione dei Lea e attribuzione delle risorse finanziarie. Tale riforma ter ha confermato l'utilizzo di atti non legislativi per la

³²⁷ Assistenza sanitaria collettiva in ambiente di vita e di lavoro, assistenza sanitaria di base, assistenza specialistica semiresidenziale e territoriale, assistenza ospedaliera, assistenza sanitaria residenziale a non autosufficienti e lungodegenti stabilizzati e attività di supporto alla organizzazione assistenziale.

³²⁸ Inoltre, a norma dell'art.10, comma 4 del d.lgs ove "*il parere della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome non sia espresso entro trenta giorni, il Ministro provvede direttamente*".

definizione dei Lea, conferendo grado legislativo³²⁹ ai livelli essenziali .

II fase. Un passaggio fondamentale si è avuto con l'accordo Stato-Regioni dell'8/08/2001 dove viene determinata l'entità del finanziamento del Servizio Sanitario nazionale in termini relativi ossia in rapporto al PIL e non in termini assoluti e viene previsto che la definizione dei Lea debba avvenire tramite un accordo Stato-Regioni da recepire con successivo decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri. Questa innovazione normativa ha modificato il procedimento di adozione dei Lea prevedendo la necessaria intesa con la Conferenza Stato Regioni estranea al procedimento di approvazione del Piano Sanitario Nazionale. Successivamente, l'accordo con la Conferenza Stato Regioni del 22/11/2001 è stato recepito con d.P.C.m. del 29/11/2001.

Nel d.P.C.m. sono previsti cinque allegati dedicati alla definizione dei Lea. Nell'allegato 1³³⁰ vengono individuate

³²⁹ CUOCOLO L., *La tutela della salute fra neo regionalismo e federalismo. Profili di diritto interno e comparato*, cit., pag. 105 ss., sul tema della definizione dei Lea.

³³⁰ A titolo di esempio all'interno dell'allegato 1.2. "Assistenza distrettuale

A Assistenza sanitaria di base

- medicina di base in forma ambulatoriale e domiciliare
- continuità assistenziale notturna e festiva
- guardia medica turistica (su determinazione della Regione)

B Attività di emergenza sanitaria territoriale

C Assistenza farmaceutica erogata attraverso le farmacie territoriali

- fornitura di specialità medicinali e prodotti galenici classificati in classe A (e in classe C a favore degli invalidi di guerra), nonché dei medicinali parzialmente rimborsabili ai sensi del decreto legge 347 del 18 settembre 2001

- fornitura di medicinali innovativi non autorizzati in Italia, ma autorizzati in altri Stati o sottoposti a sperimentazione clinica di

fase II o impiegati per indicazioni terapeutiche diverse da quelle autorizzate

D Assistenza integrativa

- fornitura di prodotti dietetici a categorie particolari
- fornitura di presidi sanitari ai soggetti affetti da diabete mellito

E Assistenza specialistica ambulatoriale

- prestazioni terapeutiche e riabilitative
- diagnostica strumentale e di laboratorio

F Assistenza protesica

- fornitura di protesi e ausili a favore di disabili fisici, psichici e sensoriali

G Assistenza territoriale ambulatoriale e domiciliare

- assistenza programmata a domicilio (assistenza domiciliare integrata, assistenza programmata domiciliare, comprese le varie forme di assistenza infermieristica territoriale)
- attività sanitaria e sociosanitaria rivolta alle donne, alle coppie e alle famiglie a tutela della maternità, per la procreazione responsabile e l'interruzione della gravidanza
- attività sanitaria e sociosanitaria rivolta alle persone con problemi psichiatrici e alle loro famiglie
- attività riabilitativa sanitaria e sociosanitaria rivolta alle persone con disabilità fisica, psichica e sensoriale
- attività sanitaria e sociosanitaria rivolta alle persone dipendenti da sostanze stupefacenti o psicotrope o da alcool
- attività sanitaria e sociosanitaria rivolta a pazienti nella fase terminale
- attività sanitaria e sociosanitaria rivolta alle persone con infezione da HIV

H Assistenza territoriale residenziale e semi-residenziale

- attività sanitaria e sociosanitaria rivolta alle persone anziane non autosufficienti
- attività riabilitativa sanitaria e sociosanitaria rivolta alle persone dipendenti da sostanze stupefacenti o psicotrope o da alcool
- attività sanitaria e sociosanitaria rivolta alle persone con problemi psichiatrici
- attività riabilitativa sanitaria e sociosanitaria rivolta alle persone con disabilità fisica, psichica e sensoriale

le prestazioni comprese nei livelli di assistenza sanitaria, prevedendo, altresì, tre sotto-livelli di assistenza, costituiti dai livelli assistenziali concernenti la prevenzione, l'ospedale ed il territorio.

L'allegato 2, invece, comprende tre elenchi, riguardanti, rispettivamente, le prestazioni escluse dai Lea, quelle incluse a determinate condizioni, nonché, infine, quelle incluse nei Lea, ma erogate in un regime di assistenza inappropriato sotto il profilo organizzativo. Le prime due liste sono anche denominate "liste negative", mentre la terza comprende livelli di assistenza erogati mediante prestazioni migliorabili in quanto è necessario individuare soluzioni erogative appropriate.

Con riferimento all'allegato 3, esso prevede indicazioni particolari per l'applicazione dei livelli di assistenza ospedaliera, farmaceutica, specialistica e di integrazione sociosanitaria, nonché indicazioni per l'assistenza sanitaria nelle isole e nelle comunità isolate ed anche indicatori di livello ospedaliero. L'allegato 4 contiene, invece, le linee guida relative al ruolo delle Regioni in materia di Lea, con particolare riferimento al riequilibrio, anche economico, tra i livelli di assistenza, tenendo conto delle esigenze di appropriatezza e di economicità. Infine, l'allegato 5 sottolinea, sulla base di quanto precedentemente stabilito dall'accordo tra Stato e Regioni del 14 febbraio 2001, in sede di Conferenza Stato-Regioni, che la prestazione sanitaria deve essere erogata rispettando i tempi massimi

-
- attività sanitaria e sociosanitaria rivolta a pazienti nella fase terminale
 - attività sanitaria e sociosanitaria rivolta alle persone con infezione da HIV

I Assistenza termale

- cicli di cure idrotermali a soggetti affetti da determinate patologie".

di attesa, poiché la fornitura tempestiva costituisce “elemento strutturale dei livelli essenziali di assistenza”.

Il d.P.C.m. del 2001 è Stato oggetto di pronunce positive sia della giurisprudenza costituzionale³³¹ che amministrativa³³². Quest’ultima ha riconosciuto la legittimità al d.P.C.m. del 2001 in quanto, con la legge finanziaria 2003 (legge 27 dicembre 2002), l’art. 54 ha normato i livelli essenziali, previsti dal d.lgs. 502 del 1992, assicurando retroattivamente una copertura legislativa.

Con d.P.C.m. del 28 novembre 2003, vengono apportate delle modifiche al precedente d.P.C.m. del 2001, tra le quali, in particolare, quelle attinenti alle prestazioni rientranti tra quelle escluse dai Lea, cui vengono aggiunte le certificazioni mediche, comprese le prestazioni diagnostiche necessarie per il loro rilascio, non rispondenti a fini di tutela della salute collettiva, anche quando richieste da disposizioni di legge, con esclusione delle: 1) certificazioni richieste dalle istituzioni scolastiche ai fini della pratica sportiva non agonistica nell'ambito scolastico; 2) certificazioni di idoneità di minori e disabili alla pratica sportiva agonistica nelle società dilettantistiche; 3) certificazioni di idoneità all'affidamento e all'adozione di minori; 4) certificazioni di idoneità al servizio civile.

III fase. Con la legge finanziaria per il 2005 (legge 311 del 30/12/2004), art.1 comma 169, viene previsto che gli standard delle prestazioni siano definiti “anche al fine di garantire che le modalità di erogazione delle stesse siano uniformi su tutto il territorio nazionale” delimitando così il rischio di diversificazioni territoriali in materia di tutela

³³¹ Corte cost. sent. 88 del 2003.

³³² Sent. 398 del 2004 del Consiglio di Stato, con nota di GIGLIONI F., *Le procedure di determinazione dei livelli essenziali di assistenza*, cit., pag. 1104 ss.

della salute. Inoltre, la definizione standard viene affidata ad un regolamento governativo, previo parere obbligatorio e non vincolante della Conferenza Stato-Regioni³³³.

Riguardo l'ambito finanziario si pone l'accento sulle esigenze di conseguimento dell'equilibrio economico finanziario³³⁴ del comparto sanità, tenendo conto del diritto fondamentale della tutela della salute.

La Corte costituzionale, con la sent. 134 del 2006, riguardo al rapporto tra Lea ed assetto organizzativo, sembra aver accolto indirettamente che gli *“standard qualitativi, strutturali, tecnologici, di processo e possibilmente di esito”*³³⁵, assumono la funzione di *“integrazioni e specificazioni sul versante attuativo dei LEA”*.

Nell'aprile 2008 vengono determinati i nuovi Lea, a seguito dell'Intesa Stato-Regioni del 5 ottobre 2006 “Patto sulla salute” ed alla legge 296 del 27 dicembre 2006. Sono stati rideterminati nuovi Lea con l'emanazione del d.P.C.m. del 23 aprile 2008, che ha sostituito integralmente quello del 2001. Il nuovo decreto³³⁶, all'art. 1, ha previsto tre nuovi livelli essenziali di assistenza:

- a) prevenzione collettiva e sanità pubblica;
- b) assistenza distrettuale;
- c) assistenza ospedaliera.

³³³ Tale procedura è stata confermata anche dalla legge 266 del 2005, legge finanziaria del 2006.

³³⁴ LAZZARO F.M., *Il finanziamento dei livelli essenziali di assistenza nel quadro della riforma tributaria*, in BALDUZZI R., *La sanità italiana tra i livelli essenziali di assistenza, tutela della salute e progetto di devolution*, Milano, Giuffrè, 2004 pag. 133 ss.

³³⁵ Punto 4 del considerato in diritto

³³⁶ Il d.P.C.m. ha modificato le prestazioni arrivando a un totale di oltre 5700 tipologie di prestazioni e servizi per la prevenzione, la cura e la riabilitazione.

Tuttavia, a seguito dei rilievi della Corte dei Conti relativi alla copertura finanziaria per alcune prestazioni aggiuntive del d.P.C.m. del 2008, questo non ha in pratica trovato mai attuazione, essendo Stato revocato dopo pochi mesi da parte del Governo.

Il 10/07/2014 è stata sancita l'Intesa tra il Governo, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano sul nuovo Patto per la salute per gli anni 2014-2016. Elemento fondamentale del nuovo Patto riguarda i nuovi Lea, definiti sostituendo prestazioni inefficaci ma costose con cure più efficaci per la cura delle malattie e l'inserimento di tutte le malattie rare. Viene prevista la programmazione triennale e la certezza dei budget regionali al fine di rendere sostenibile il sistema sanitario, tenendo conto principalmente dell'invecchiamento della popolazione e l'introduzione di nuovi farmaci più efficaci ma costosi; infine per rendere il sistema più equo ed efficiente, viene inoltre prevista la revisione dei ticket.

Infine, la legge 125 del 06/08/2015, di conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 78 del 19 giugno 2015, recante disposizioni urgenti in materia di enti territoriali, contiene disposizioni riguardanti la razionalizzazione ed efficientamento della spesa del Servizio sanitario nazionale, in attuazione delle intese sancite dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano del 2 luglio 2015. Si osserva che queste disposizioni emanate recentemente dovrebbero avere l'obiettivo di razionalizzare la spesa rendendo sostenibile, efficiente ed appropriato il sistema sanitario.

1.2.3.2 I Liveas nell'assistenza

I livelli essenziali delle prestazioni nell'ambito dell'assistenza vengono comunemente chiamati Liveas.

La determinazione dei livelli essenziali di assistenza è di difficile determinazione anche se nel 2001 si è intrapresa la strada di costituire un gruppo di lavoro con le Regioni cercando di utilizzare le stesse procedure per la sanità. Questo tentativo però non ha sortito esiti positivi in quanto in realtà vi sono notevoli differenze tra i due ambiti³³⁷ considerati.

La dottrina maggioritaria richiede l'obbligatorietà dell'intervento³³⁸, affermando che la necessità di determinare puntualmente con legge statale i livelli essenziali in tema di assistenza sociale derivi dall'attuazione dell'art. 117 Cost. in combinato disposto con gli artt. 2 e 3 Cost., nonché con l'art. 38 della stessa Carta fondamentale.

Inoltre, rispetto al settore sanitario non è possibile quantificare le prestazioni stilando un catalogo di servizi codificati e misurarli in base a standard tecnici.

Pertanto, risulta impossibile definire gli standard di prestazioni omogenee su tutto il territorio nazionale essendo imputabile alla “*diversa cultura politica, sociale e*

³³⁷ COMINO A., DE MARCO A., NATALINI A., *La determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Welfare e federalismo*, (a cura di TORCHIA L.), Bologna, Il Mulino, 2005, pag. 95.

³³⁸ GUIGLIA G., *I livelli essenziali delle prestazioni sociali alla luce della recente giurisprudenza costituzionale e dell'evoluzione interpretativa*, cit., pag. 52 ss.; in senso contrario e a favore della facoltatività ANTONINI L., *Competenza, finanziamento e accountability in ordine alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni dei diritti civili e sociali*, in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, 1/ 2003, pag. 70 ss.

familiare locale e alle diverse forze sociali presenti in un determinato contesto”³³⁹ e alla realtà multiforme e disgregata dei Comuni “*polvere*” con una varietà di servizi sociali offerti spesso non conosciuta³⁴⁰ dalle Regioni di appartenenza.

I Liveas possono configurarsi³⁴¹, secondo combinazioni differenziate, come diritti individuali a prestazioni³⁴², livelli minimi di copertura³⁴³, di tipologia di offerta³⁴⁴ e degli standard di prestazione o di qualità³⁴⁵.

La legge 449 del 1997, all’art. 59 comma 45, ha introdotto il concetto di livello essenziale in materia assistenziale prevedendo che il Fondo nazionale per le politiche sociali persegue “la promozione di interventi per la realizzazione di standard essenziali ed uniformi di prestazioni sociali su tutto il territorio dello Stato concernenti i diritti dell’infanzia e dell’adolescenza, la condizione degli anziani, l’integrazione e l’autonomia dei portatori

³³⁹ SARACENO C., *I livelli essenziali di assistenza nell’assetto federale italiano*, in *Reforme Associazione*, Milano, 2005, pag. 2 ss.

³⁴⁰ FINOCCHI GHERSI R., *I servizi sociali e l’assistenza*, in *Welfare e federalismo* (a cura di L. TORCHIA), Il Mulino, Bologna, 2005, pag. 43 ss.

³⁴¹ GORI G., *Applicare i livelli essenziali nel sociale*, in *Prospettive sociali e sanitarie*, 15-17/2003, pag. 1 ss.

³⁴² Definiti anche diritti soggettivi esigibili, come ad esempio per i bambini sotto i tre anni che hanno diritto ad una quota di servizi pubblici.

³⁴³ Con riguardo ai bambini, ad esempio in funzione del numero di posti nido nelle Regioni per garantire una determinata percentuale di copertura.

³⁴⁴ Ad esempio in ogni comune deve esserci almeno un servizio per le persone non autosufficienti o un servizio per l’infanzia.

³⁴⁵ Ad esempio il rapporto personale/bambini per i servizi di prima infanzia.

d'handicap, il sostegno alle famiglie, la prevenzione e il trattamento delle tossicodipendenze, l'inserimento e l'integrazione dei cittadini stranieri e la sperimentazione di misure di contrasto delle povertà”.

La competenza statale in materia di determinazione dei Liveas è stata attribuita con l'art. 129, comma 1, lett. c) del d.lgs. 112/1998 “considerati essenziali in funzione di livelli adeguati delle condizioni di vita”.

La legge 328 del 2000 ha determinato un passo fondamentale per la regolazione della materia assistenziale, concependo il welfare come visione di tipo universalistico dei servizi sociali³⁴⁶.

L'art. 2 della legge 328 assegna alla Repubblica e alle sue articolazioni la funzione di garantire i livelli essenziali delle prestazioni rimuovendo le situazioni di difficoltà e di bisogno della persona umana. Oltre al riconoscimento di diritti soggettivi in capo ad alcune categorie di soggetti, come ad esempio le pensioni di invalidità, gli assegni di maternità e gli assegni per il nucleo familiare, si definiscono i livelli essenziali non più come livelli di copertura ma come tipologie di prestazione ponendo quindi l'attenzione su dati qualitativi del servizio offerto piuttosto che sulla quantità degli stessi rispetto a quanto avviene nel settore sanitario.

La legge però non definisce i livelli di copertura dei servizi sociali che devono essere raggiunti a livello nazionale o regionale. L'unica condizione posta per l'erogazione delle prestazioni riguarda i “limiti delle risorse del Fondo nazionale per le politiche sociali, tenuto conto delle risorse ordinarie destinate agli Enti Locali per la spesa sociale”

³⁴⁶ MATTIONI A., *La legge quadro 328/2000: legge di attuazione dei principi costituzionali*, in *Il sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla legge n. 328 del 2000*, cit., pag. 5.

così come previsto dall'art.22 comma 2 della Legge 328. Inoltre, l'art. 18 della stessa legge stabilisce che sia il Piano nazionale a definire "le caratteristiche ed i requisiti delle prestazioni inerenti ai livelli essenziali".

Il Piano nazionale³⁴⁷ avrebbe dovuto essere adottato con deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro della solidarietà sociale, sentiti i ministri interessati e previa intesa con la Conferenza unificata, nonché previo parere degli enti e delle associazioni di promozione sociale. Tuttavia tale piano è risultato poi inutilizzabile a seguito della riforma del 2001, in quanto la materia dell'assistenza è stata ricompresa fra le competenze residuali delle Regioni.

L'art.22 della legge 328 non contiene un elenco dettagliato e tale lacuna non è stata colmata dal Piano nazionale per il triennio 2001-2003 approvato con DPR del 3/05/2001 intitolato "Libertà, responsabilità e solidarietà nell'Italia delle autonomie".

A differenza di quanto avviene per la sanità non viene disciplinata in maniera completa una valutazione dei bisogni mancando una condivisa definizione di standard per tale tipo di interventi di ordine sociale. Questo perché in Italia l'attenzione per le politiche sociali si è sviluppata relativamente tardi e soprattutto in questi ultimi anni si deve tenere conto della crisi, della recessione e dei conseguenti vincoli di finanza pubblica. Proprio in virtù di tali vincoli finanziari, nonché della polverizzazione dei sistemi di *welfare* nelle varie realtà locali, sarebbe stato

³⁴⁷ Sulla normativa inerente il piano nazionale ed i piani regionali, MASSA M., *Articolo 18. (Piano nazionale e piani regionali degli interventi e dei servizi sociali)* e *Articolo 19 (Piano di zona)*, in *Il sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla legge n. 328 del 2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, cit., pag. 403 ss.

comunque difficile prevedere standard a prestazioni uniformi che avrebbero determinato la “*soglia di omogeneità insostenibile*”³⁴⁸. A seguito dell’intervenuta riforma costituzionale del Titolo V, il legislatore ha dovuto rivedere la disciplina sui Liveas, in modo da assicurare la adattabilità del nuovo assetto costituzionale con le modalità di garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni³⁴⁹. L’aspetto maggiormente incompatibile con la disciplina del testo fondamentale riguardava, allora, la mancanza di una definizione puntuale dei livelli individuati mediante la legge 328/2000; non altrettanto può dirsi riguardo alla mancata osservanza del principio di sussidiarietà, che connoterebbe in senso ampio l’operazione della riforma, considerato che la definizione dei livelli era affidata in via principale al centro e solo in via secondaria alle Regioni³⁵⁰. Pertanto, con la legge finanziaria per il 2003 (legge 289/2002³⁵¹), art. 46 comma 3, si è provveduto a definire la legislazione sui Liveas simile a quella del settore sanitario³⁵², prevedendo che “i

³⁴⁸ PIZZOLATO F., *La procedura per la determinazione dei livelli essenziali di assistenza sociale*, cit., pag. 324.

³⁴⁹ Sul tema si vedano: FERIOLI E., *Diritti e servizi sociali nel passaggio dal welfare statale al welfare municipale*, Torino, Giappichelli, 2003, pag. 136 ss.; FINOCCHI GHERSI R., *I servizi sociali e l’assistenza*, cit., pag. 72 ss.; GROPPI T., *La legge costituzionale n. 3/2001 tra attuazione e auto applicazione*, in *La Repubblica delle autonomie* (a cura di GROPPI T., OLIVETTI M.), Torino, Giappichelli, 2003, pag. 322 ss.

³⁵⁰ FERIOLI E., *Diritti e servizi sociali nel passaggio dal welfare statale al welfare municipale*, pag. 136 ss.

³⁵¹ Si osserva che non ci siano più sia il riferimento al piano nazionale e regionale, sia il parere di soggetti del c.d. terzo settore, nella determinazione dei livelli essenziali, in evidente incoerenza rispetto all’applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale.

³⁵² Art. 54 della legge 282 del 2002.

livelli essenziali delle prestazioni da garantire su tutto il territorio nazionale” siano specificati “con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri su proposta del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell’economia e delle finanze e d’intesa con la Conferenza unificata di cui all’art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997 n. 281” .

La legge inoltre prevede che la gestione delle risorse finanziarie, costituisce un limite alla determinazione dei livelli “nei limiti delle risorse ripartibili del Fondo nazionale per le politiche sociali”, tenendo conto delle risorse destinate alla spesa sociale dalle Regioni e dagli Enti Locali e sempre nel rispetto delle compatibilità finanziarie definite per l’intero sistema di finanza pubblica dal Documento di programmazione economico-finanziaria. Tuttavia, la mancata adozione di d.P.C.m. di determinazione dei livelli essenziali nella materia assistenziale e sociale fa sì che restino vigenti le norme contenute nella legge quadro; questo ha determinato l’apertura di un dibattito in ordine all’obbligatorietà ovvero alla facoltatività dell’intervento normativo statale in tema di Liveas; ma chi sostiene la tesi della facoltatività sembra optare per un’interpretazione decisiva da parte della Corte costituzionale nella determinazione dei Liveas, nel caso in cui lo Stato non intervenga puntualmente.

La mancata approvazione dei Liveas, che dovrebbero rappresentare le basi per un coordinamento nazionale del settore dell’assistenza sociale, considerando la competenza esclusiva alle Regioni in materia, determina l’accentuarsi delle differenziazioni territoriali con modelli regionali e locali diversi tra loro.

1.2.3.3 I Lep nell'istruzione

La determinazione dei livelli essenziali nella materia istruzione è anch'essa di difficile determinazione come per il settore dell'assistenza, ma per ragioni diverse che verranno di seguito esposte.

Il primo riferimento normativo nel settore istruzione riguarda il d.lgs. 226 del 2005 intitolato "Norme generali e livelli essenziali delle prestazioni relativi al secondo ciclo del sistema educativo di istruzione e formazione". La norma si riferisce al solo secondo ciclo di istruzione e non costituisce una linea guida per la definizione dei Lep non essendovi alcun riferimento al nucleo essenziale che deve essere assicurato per garantire il diritto all'istruzione. Essa elenca i livelli essenziali considerati "limiti di principio"³⁵³ al fine di definire l'azione regionale sia dal punto di vista legislativo che amministrativo e non vi è la determinazione di prestazioni. Infatti il decreto 226 del 2005 all'art. 15³⁵⁴

³⁵³ POGGI A., *L'accordo Stato –Regioni in materia di istruzione e le prospettive del federalismo fiscale per la scuola*, in *Programma education FGA*, Working Paper, n. 33, 3/2010, pag. 6 ss.

³⁵⁴ Si riporta il testo dell'articolo 15. (*Livelli essenziali delle prestazioni*).

“1. L'iscrizione e la frequenza ai percorsi di istruzione e formazione professionale rispondenti ai livelli essenziali definiti dal presente Capo e garantiti dallo Stato, anche in relazione alle indicazioni dell'Unione europea, rappresentano assolvimento del diritto-dovere all'istruzione e formazione, secondo quanto previsto dal d.lgs 76 del 15 aprile 2005 e dal profilo educativo, culturale e professionale di cui all'allegato A.

2. Nell'esercizio delle loro competenze legislative esclusive in materia di istruzione e formazione professionale e nella organizzazione del relativo servizio le Regioni assicurano i livelli essenziali delle prestazioni definiti dal presente Capo.

definisce i livelli essenziali delle prestazioni dell'attività di istruzione e contiene le funzioni di principio, valide per gli articoli successivi. I vari "livelli essenziali" sono di seguito elencati: l'art. 16 prevede "l'offerta formativa", l'art. 17 "l'orario minimo annuale e dell'articolazione dei percorsi formativi", l'art. 18 "i percorsi", l'art. 19 "i requisiti dei docenti", l'art. 20 "la valutazione e certificazione delle competenze" e l'art. 21 "le strutture e i relativi servizi". Peraltro, tale elenco, che indica quali sono i livelli essenziali, era già presente nelle disposizioni contenute

3. I livelli essenziali di cui al presente Capo costituiscono requisiti per l'accreditamento delle istituzioni che realizzano i percorsi di cui al comma 1 da parte delle Regioni e delle Province autonome di Trento e Bolzano e, relativamente alle istituzioni formative, anche per l'attribuzione dell'autonomia di cui all'articolo 1, comma 4.

4. Le modalità di accertamento del rispetto dei livelli essenziali di cui al presente Capo sono definite con il regolamento previsto dall'articolo 7, comma 1, lettera c), della legge 28 marzo 2003, n. 53.

5. I titoli e le qualifiche rilasciati a conclusione dei percorsi di istruzione e formazione professionale di durata almeno quadriennale rispondenti ai requisiti di cui al comma 2 costituiscono titolo per l'accesso all'istruzione e formazione tecnica superiore, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 69 della legge 17 maggio 1999, n. 144, fermo restando il loro valore a tutti gli altri effetti previsti dall'ordinamento giuridico.

6. I titoli e le qualifiche conseguiti al termine dei percorsi del sistema di istruzione e formazione professionale di durata almeno quadriennale consentono di sostenere l'esame di Stato, utile anche ai fini degli accessi all'università e all'alta formazione artistica, musicale e coreutica, previa frequenza di apposito corso annuale, realizzato d'intesa con le università e con l'alta formazione artistica, musicale e coreutica, e ferma restando la possibilità di sostenere, come privatista, l'esame di Stato secondo quanto previsto dalle disposizioni vigenti in materia.

7. (omissis)".

nella legge delega 53 del 2003³⁵⁵; ma soprattutto tale elenco è privo di contenuto, nel senso che non contiene prestazioni destinate ad essere garantite su tutto il territorio nazionale, quanto piuttosto ciò che deve essere erogato a livello regionale. Pertanto queste indicazioni non possono essere utilizzate come parametri per la determinazione del costo standard.

Si precisa che i Lep contenuti nel d.lgs. 226 del 2005 sono sproporzionati in riferimento all'ambito materiale in quanto le funzioni amministrative esercitate dalle Regioni sono limitate all'assistenza scolastica e alla programmazione dell'offerta di istruzione e di formazione professionale, ambiti di cui lo stesso decreto non si occupa.

I Lep definiti dal decreto 226 sono inutilizzabili ai fini della determinazione dei costi e dei fabbisogni standard previsti dalla legge 42 del 2009 art. 2 comma 6 che prevede infatti, l'adozione di un d.lgs. di "determinazione dei costi e dei fabbisogni standard sulla base dei livelli essenziali delle prestazioni".

La legge 42/2009 all'art. 8 comma 2 prevede che "nelle forme in cui le singole Regioni daranno seguito all'intesa Stato-Regioni sull'istruzione, al relativo finanziamento si provvede secondo quanto previsto dal presente articolo per le spese riconducibili al comma 1, lettera a), numero 1)" tenendo conto delle diverse funzioni attribuite alla Regione, tra le quali vi sono quelle relative all'art.117, comma 2 lettera m) Cost..

La proposta organica di Intesa tra lo Stato e le Regioni concernente l'attuazione del Titolo V per il settore istruzione è stata approvata dalla Conferenza dei Presidenti

³⁵⁵ Più precisamente l'articolo 1 della legge 53 del 2003.

delle Regioni il 9 ottobre 2008³⁵⁶, in attuazione del Master Plan del 14 dicembre 2006 approvato all'unanimità dalla Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome . L'Intesa è suddivisa in quattro capitoli tematici. In un primo capitolo si individuano gli ambiti della funzione normativa statale³⁵⁷ e regionale. Per quanto attiene ai Lep, nell'intesa si delinea unicamente un percorso procedimentale. Essi sono “individuati prevedendo, comunque, il pieno coinvolgimento delle Regioni e degli Enti Locali: a) a partire dalla definizione delle prestazioni; b) secondo il criterio della sostenibilità e della esigibilità, che è progressivamente garantita su tutto il territorio nazionale fino al raggiungimento di livelli ottimali; c) con modalità che coinvolgono tutti gli attori della scuola”. Il secondo capitolo ha come oggetto il conferimento³⁵⁸ di

³⁵⁶ Definita l'8 aprile 2008 dalla IX Commissione della Conferenza dei Presidenti delle Regioni.

³⁵⁷ Si propone l'individuazione delle “norme generali” (autonomia delle istituzioni scolastiche, ordinamenti, valutazione degli apprendimenti e valutazione e monitoraggio del sistema, carriera degli studenti, criteri di selezione del personale dirigente, docente e amministrativo, riconoscimento dei titoli, diritti e obblighi delle scuole non statali) e dei “principi fondamentali” (libertà di insegnamento, sviluppo dell'autonomia scolastica, libertà di accesso, pari opportunità, diritto all'apprendimento lungo tutto il corso della vita, organi territoriali della scuola) della materia istruzione. Lo Stato e Regioni si impegnano “politicamente” al rispetto del reciproco ambito di competenza legislativa.

³⁵⁸ Il Governo si impegna a trasferire le risorse rispetto alle funzioni oggetto dell'intesa, mentre le Regioni si obbligano ad emanare le norme in materia di programmazione della rete scolastica. Per ciò che concerne le funzioni amministrative e al loro effettivo esercizio, Stato e Regioni stabiliscono di impiegare, tramite trasferimento, il personale degli uffici dell'amministrazione scolastica periferica, nella dimensione necessaria al

funzioni amministrative e servizi pubblici statali nelle materie dell'istruzione e dell'istruzione e formazione professionale. Il terzo capitolo riguarda il trasferimento dei beni e delle risorse umane³⁵⁹, strumentali e finanziarie. Infine il quarto capitolo interessa la programmazione e la gestione dei dati relativi al sistema formativo e l'impegno ad implementare le banche dati dei vari soggetti che a diverso titolo hanno competenza in materia di istruzione. L'integrazione di tale accordo è costituito dalle norme sui Lep in materia di istruzione previste nella Legge 42 del 2009 sul federalismo fiscale di cui si tratterà nel capitolo successivo. Questa legge attua in modo strutturale quanto previsto dell'art. 117, comma 2 nella lettera m) Cost., seguendo l'impostazione sostenuta in dottrina secondo cui la determinazione dei Lep *“rappresenta la premessa ad ogni considerazione sull'assetto delle risorse”*³⁶⁰.

raggiungimento dell'idoneità operativa e gestionale relativa all'esercizio delle funzioni trasferite, tranne quello per le funzioni proprie dello Stato.

³⁵⁹ Per le risorse umane si stabilisce che il personale dirigente, docente e amministrativo della scuola resterà alla dipendenza organica dallo Stato, con Stato giuridico e trattamento economico fissato dalla contrattazione nazionale di comparto e dalla contrattazione integrativa. Inoltre, il personale passerà alla dipendenza funzionale delle Regioni, le quali, nell'ambito delle dotazioni organiche complessivamente assegnate, provvedono anche alla programmazione e alla distribuzione territoriale, in piena collaborazione con gli Enti locali e le istituzioni scolastiche nelle forme determinate dalle leggi regionali.

³⁶⁰ POGGI A., *L'accordo Stato – Regioni in materia di istruzione e le prospettive del federalismo fiscale per la scuola*, cit., pag. 4 ss.; BIN R., *Che ha di federale il “federalismo fiscale”?*, in *Quaderni costituzionali*, 1/ 2009, pag. 127 ss. Anche la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome nel Documento sui principi applicativi dell'art. 119 della Costituzione del 7 febbraio 2007

La norma cardine per i Lep è l'art. 8 della legge 42/2009 secondo cui “al fine di adeguare le regole di finanziamento alla diversa natura delle funzioni spettanti alle Regioni, nonché al principio di autonomia di entrata e di spesa fissato dall'art. 119 della Costituzione”, i decreti legislativi di attuazione dovranno classificare le spese delle Regioni tra: “1) spese riconducibili al vincolo dell'art. 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione; 2) spese non riconducibili al vincolo di cui al numero 1)”. Il comma 3 dello stesso art.8 precisa, poi, che “nelle spese di cui al comma 1, lettera a), numero 1), sono comprese quelle per la sanità, l'assistenza e, per quanto riguarda l'istruzione, le spese per lo svolgimento delle funzioni amministrative attribuite alle Regioni dalle norme vigenti”.

In relazione all'individuazione dei Lep, la legge 42 circoscrive ai tre settori della sanità, assistenza ed istruzione gli ambiti in cui individuare i Lep da garantire su tutto il territorio nazionale. È importante evidenziare che in nessuno dei tre settori considerati la individuazione dei Lep, già operata dalla legge statale, mostra caratteri adeguati a soddisfare le esigenze per le quali dovrebbero essere definiti.

Infine la legge 240 del 2010³⁶¹, concernente la determinazione dei Lep relativi al diritto allo studio

auspicava che tra i principi fondamentali vi fosse “l'assicurazione di costante ed integrale copertura dei costi standard dei livelli essenziali delle prestazioni”.

³⁶¹ Intitolata “Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e l'efficienza del sistema universitario”, contenente la delega al Governo per la determinazione dei Lep in materia di diritto allo studio universitario. Si precisa che le parti concernenti la natura dei Lep, diversamente dal settore scolastico,

non sono di principio. “Art. 5. (Delega in materia di interventi per la qualità e l'efficienza del sistema universitario).

1. Il Governo è delegato ad adottare, entro il termine di dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi finalizzati a riformare il sistema universitario per il raggiungimento dei seguenti obiettivi: (...) d) revisione, in attuazione del titolo V della parte II della Costituzione, della normativa di principio in materia di diritto allo studio, al fine di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che limitano l'accesso all'istruzione superiore, e contestuale definizione dei livelli essenziali delle prestazioni (Lep) erogate dalle università statali.

2-5. (omissis)

6. Nell'esercizio della delega di cui al comma 1, lettera d), il Governo si attiene ai seguenti principi e criteri direttivi:

a) definire i Lep, anche con riferimento ai requisiti di merito ed economici, tali da assicurare gli strumenti ed i servizi, quali borse di studio, trasporti, assistenza sanitaria, ristorazione, accesso alla cultura, alloggi, già disponibili a legislazione vigente, per il conseguimento del pieno successo formativo degli studenti dell'istruzione superiore e rimuovere gli ostacoli di ordine economico, sociale e personale che limitano l'accesso ed il conseguimento dei più alti gradi di istruzione superiore agli studenti capaci e meritevoli, ma privi di mezzi;

b) garantire agli studenti la più ampia libertà di scelta in relazione alla fruizione dei servizi per il diritto allo studio universitario;

c) definire i criteri per l'attribuzione alle Regioni e alle Province autonome di Trento e di Bolzano del Fondo integrativo per la concessione di prestiti d'onore e di borse di studio, di cui all'articolo 16, comma 4, della legge 2 dicembre 1991, n. 390;

d) favorire il raccordo tra le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, le università e le diverse istituzioni che concorrono al successo formativo degli studenti al fine di potenziare la gamma dei servizi e degli interventi posti in essere dalle predette istituzioni, nell'ambito della propria autonomia statutaria;

universitario, fa riferimento alle concrete prestazioni erogate, agli strumenti, ai caratteri tecnici concernenti l'erogazione delle prestazioni e infine ai costi e criteri di finanziamento delle stesse.

L'art. 5 della legge 240 del 2010 ha conferito al Governo una delega per la revisione, in attuazione del titolo V della normativa di principio in materia di diritto allo studio, al fine di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che limitano l'accesso all'istruzione superiore, e per la definizione delle prestazioni erogate dalle università statali. In attuazione della delega è Stato emanato il d.lgs. 68 del 2012 che prevede un sistema integrato di strumenti e servizi per la garanzia del diritto allo studio, al quale partecipano, nell'ambito delle rispettive competenze, diversi soggetti³⁶². In particolare, l'art.7 del d.lgs. 68 del 2012 definisce i Lep per il conseguimento del pieno successo formativo con riferimento all'assistenza sanitaria e alle borse di studio, stabilendo che la determinazione dell'importo standard definito con decreto MIUR-MEF,

-
- e) prevedere la stipula di specifici accordi con le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, per la sperimentazione di nuovi modelli nella gestione e nell'erogazione degli interventi;
 - f) definire le tipologie di strutture residenziali destinate agli studenti universitari e le caratteristiche peculiari delle stesse.”

³⁶² In particolare: lo Stato ha competenza esclusiva in materia di determinazione dei Lep, le Regioni a statuto ordinario esercitano la competenza esclusiva in materia di diritto allo studio, regolando e attivando gli interventi per il concreto esercizio di tale diritto; le Regioni a statuto speciale e le Province autonome di Trento e di Bolzano esercitano le competenze ad esse spettanti in base ai rispettivi statuti, tenendo conto dei Lep; le università, nei limiti delle proprie risorse, organizzano i propri servizi al fine di realizzare il successo formativo degli studi e promuovono attività culturali, sportive e ricreative, nonché interscambi tra studenti di università italiane e straniere.

d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni, sentito il Consiglio nazionale degli studenti universitari (CNSU), tenga in considerazione le differenze territoriali collegate ai costi³⁶³ di mantenimento agli studi. I costi sono calcolati, in maniera distinta per gli studenti in sede, pendolari o fuori sede con riferimento alle voci di costo riferite a materiale didattico, trasporto, ristorazione, alloggio, accesso alla cultura. Il decreto è aggiornato con cadenza triennale. Una bozza di decreto interministeriale, stilato nel 2013 è attualmente all'esame della Conferenza Stato-Regioni in attesa di parere.

Infine, la legge 107³⁶⁴ del 13 luglio 2015, prevede l'individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni scolastiche, sanitarie e sociali, tenuto conto dei diversi livelli di competenza istituzionale e la definizione dei livelli essenziali delle prestazioni della scuola dell'infanzia e dei servizi educativi per l'infanzia previsti dal Nomenclatore interregionale degli interventi e dei servizi sociali, sentita la Conferenza unificata di cui all'art. 8 del d.lgs. 281 del 28 agosto 1997.

³⁶³ Sono calcolati, in maniera distinta per gli studenti in sede, pendolari o fuori sede, con riferimento alle voci di costo riferite a materiale didattico, trasporto, ristorazione, alloggio, accesso alla cultura.

³⁶⁴ “Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti”.

Capitolo II

Il finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni

2.1 La tutela dei diritti e le risorse necessarie

Benché la materia “livelli essenziali delle prestazioni” di competenza statale non sia ancora del tutto attuata (si pensi ai settori dell’assistenza sociale e dell’istruzione), si ritiene comunque di tentare una ricostruzione relativamente al tema del finanziamento.

I diritti esigibili sono beni pubblici che vengono finanziati dalle entrate dello Stato. Risulta quantomeno necessario affrontare il tema dei diritti, congiuntamente al problema delle risorse disponibili, tenendo conto della crisi economica¹ e della conseguente recessione nei paesi occidentali più attenti alla particolare tutela dei diritti sociali. A fronte dell’attuale contesto, le dottrine che considerano i diritti come assoluti, dove il problema del condizionamento finanziario non si dovrebbe porre, risultano destinate ad essere contraddette dai processi che hanno condotto e stanno conducendo all’inserimento nelle

¹ ROSELLI O., *Relazione introduttiva. “Fondamentali” economico-sociali e trasformazioni della dimensione giuridica in Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica* (a cura di BIFULCO R, ROSELLI O.), Torino, Giappichelli, 2013, pag. 7 ss. Secondo l’A. “la crisi economica e finanziaria è quasi una metafora di una società che consuma il presente nel momento stesso del suo formarsi”.

costituzioni europee e in particolare nella nostra Costituzione del vincolo dell'equilibrio di bilancio².

L'autonomia finanziaria delle Regioni e degli Enti Locali rappresenta un ambito sottovalutato nel nostro sistema istituzionale anche se autorevole dottrina ha definito la stessa come "*pietra angolare del sistema regionale*"³.

Infatti nell'attuale contesto istituzionale si assiste ad una situazione nella quale le Regioni e gli Enti Locali, dopo aver vissuto per molti decenni di finanza derivata, non avendo richiesto risorse ai propri elettori/cittadini, conseguentemente non hanno potuto e voluto assumersi la responsabilità politica nei loro confronti⁴.

Risulta necessario riflettere sul livello di autonomia finanziaria raggiunto degli enti territoriali ed in particolare delle Regioni, tenendo conto sia dell'ambito costituzionale contrassegnato in primis dai principi di uguaglianza e solidarietà sia dalla regionalizzazione differenziata⁵. In una situazione di risorse limitate, l'autonomia finanziaria costituisce una regola necessaria avente la funzione di favorire il controllo democratico dei cittadini sull'operato degli amministratori locali o meglio della politica che decide la distribuzione delle stesse risorse.

² ANTONINI L., *L'autonomia finanziaria delle Regioni tra riforme tentate, crisi economica e prospettive*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti*, 4/2014, pag. 3.

³ MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., pag. 906 ss.

⁴ ANTONINI L., *L'autonomia finanziaria delle Regioni tra riforme tentate, crisi economica e prospettive*, cit., pag. 2. Secondo l'A. gli enti territoriali oltre a non aver potuto responsabilizzarsi politicamente, non hanno voluto in quanto gli amministratori locali erano propensi ad acquisire maggiore potere di spesa rispetto al maggior potere impositivo.

⁵ Si tenga presente dello storico divario fra le Regioni italiane del nord e del sud.

È necessario individuare il modello autonomistico più consono alla situazione italiana. Benché l'Italia non sia ancora una federazione, si può tuttavia cercare di ragionare prendendo come riferimento proprio questo tipo di Stato. Vi sono principalmente due modelli di federalismo: competitivo e solidale. Il primo è fondato su poteri fiscali ampi degli enti federati così come avviene negli Stati Uniti, mentre il secondo si fonda su partecipazioni ai tributi dello Stato centrale, come avviene in Germania. Il modello tedesco di federalismo solidale prevede regole costituzionali dettagliate in merito ai rapporti Stato centrale-Länder e sul sistema fiscale dei Länder e il Senato⁶ federale composto dai membri dell'esecutivo dei Länder che sono responsabilizzati in quanto soggetti che prendono decisioni in merito ai tributi, perequazioni e debito, la cosiddetta materia finanziaria.

Con la legge delega 42 del 2009⁷ concernente il federalismo fiscale (e dei successivi dieci⁸ decreti

⁶ Bundesrat.

⁷ BUGLIONE E., *Il finanziamento delle Regioni nella legge delega in materia di federalismo fiscale: alcune prime osservazioni*, in *Rassegna parlamentare*, 2/2009; MARONGIU G., *Difficoltà attuative per la realizzazione del federalismo fiscale*, in *Corriere tributario*, 23/2009; MARTINES T., RUGGERI A., SALAZAR C., *Lineamenti di diritto regionale*, Appendice di aggiornamento, *Il federalismo fiscale, secondo la legge n. 42 del 2009*, Milano, Giuffrè, 2009; PICA F., *Le scelte fiscali nella legge delega 42/2009 in materia di federalismo fiscale*, in *Rivista dei tributi locali*, 3/2009; PICA F., *Una riforma federalista per la Repubblica italiana?*, in *Rivista dei tributi locali*, 2/2009; SALERNO G. M., *Verso l'approvazione finale della legge delega per l'attuazione del federalismo fiscale*, in *www.federalismi.it*, 23/2009; BIZIOLI G., *Il federalismo fiscale*, Soveria Mannelli, Rubettino, 2010; CORALI E., *Federalismo fiscale e Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2010 intero cap. II.; DEGRASSI L.,

legislativi approvati) si è cercato di collegare il principio di autonomia e quello di unità delle politiche finanziarie⁹ in un'ottica di razionalizzazione del sistema che risultava inadeguato alle esigenze. Il modello di federalismo nel nostro paese non è decollato rimanendo in gran parte inattuato a causa, in parte, della crisi economica che non ha interessato solo il nostro paese. Un certo risultato è Stato ottenuto in riferimento sia ai modelli sanitari di alcune Regioni quali il Veneto, l'Emilia Romagna e l'Umbria, che rappresentano delle eccellenze riguardo al livello di qualità e di costi sanitari. A parte queste Regioni, questo ha comportato sostanzialmente il permanere di un modello centralizzato di potere che ha determinato

Federalismo fiscale. Il problema della collaborazione Stato-Regioni, in *Il Diritto dell'economia*, 2-3/2010.

⁸ Si elencano i dieci decreti legislativi:

- federalismo demaniale (d. lgs. 85/2010);
- ordinamento di Roma Capitale (d. lgs. 156/2010) , funzioni e finanziamento di Roma Capitale (d.lgs. 61/2012) e ulteriori disposizioni in materia di ordinamento di Roma Capitale (d.lgs. 51/2013)
- determinazione dei costi e fabbisogni standard di Comuni, Città metropolitane e Province (d. lgs. 216/2010);
- federalismo fiscale municipale (d. lgs. 23/2011);
- autonomia di entrata di Regioni a statuto ordinario e Province nonché determinazione di costi e fabbisogni standard nel settore sanitario (d. lgs. 68/2011);
- risorse aggiuntive ed interventi speciali per la rimozione degli squilibri economici, attuativo dell'art. 16 della legge n. 5 maggio 2009, n. 42 (d. lgs. 88/2011);
- armonizzazione dei sistemi contabili e dei bilanci delle Regioni, degli Enti locali e dei loro enti ed organismi (d. lgs. 118/2011);
- meccanismi sanzionatori e premiali relativi a Regioni, Province e Comuni (d.lgs. 149/2011).

⁹ ANTONINI L., *L'autonomia finanziaria delle Regioni tra riforme tentate, crisi economica e prospettive*, cit., pag. 5.

l'innalzamento vertiginoso del debito pubblico e la mancata allocazione delle risorse al posto giusto e al momento giusto. Infatti, a dimostrazione di ciò, con il decreto legge 78 del 2010¹⁰ e con le varie leggi di stabilità¹¹ si è proceduto a tagli lineari, penalizzando anche gli enti più virtuosi, che hanno compromesso la funzionalità dei servizi forniti dagli enti territoriali.

Come sostenuto dalla dottrina¹² la crisi economico-finanziaria dovrebbe consolidare l'attuazione del cosiddetto "federalismo" attraverso una maggiore responsabilità di gestione dei bilanci da parte delle autonomie territoriali a fronte di una ripartizione delle risorse pubbliche tra livelli di governo improntata a criteri di correttezza e eguaglianza.

Il mancato decollo del federalismo fiscale è stato dovuto anche alla mancata approvazione della Carta delle Autonomie locali che avrebbe dovuto definire, nell'ottica di leale collaborazione istituzionale, i problemi irrisolti

¹⁰ Il massiccio taglio lineare avvenuto con questa legge è avvenuto proprio dopo "La prima relazione sui trasferimenti" elaborata dalla Copaff (8 giugno 2010) trasmessa al governo il 16 giugno 2010 che riguardava i trasferimenti statali che andavano fiscalizzati a favore delle Regioni.

¹¹ L'atteggiamento del Governo, non solo dirigistico riguardo i tagli lineari, è stato anche centralistico attraverso il decreto legge 201 del 2011, convertito con modificazioni in legge 22 dicembre 2011, 214, denominato decreto "Monti" con il quale le addizionali regionali Irpef che, in base al d. lgs. 68 del 2011, sarebbero potute aumentare per autonoma decisione delle Regioni nel 2013, vennero aumentate dallo Stato già dal 2011 dello 0,33% in modo generalizzato per compensare le Regioni dei nuovi tagli subiti.

¹² ANTONINI L., *L'autonomia finanziaria delle Regioni tra riforme tentate, crisi economica e prospettive*, cit., pag. 7; BASSANINI F., *Una riforma difficile (ma necessaria): il federalismo fiscale alla prova della sua attuazione*, in *Aspenia*, 49/2010, pag. 81 ss.

dell'autonomia regionale e municipale. Ciò ha determinato l'incertezza del diritto e la frammentazione del riparto delle competenze che ha prodotto costi enormi con il risultato di un aumento del debito pubblico già oltre i livelli previsti in rapporto al PIL¹³.

In base a quanto sopra indicato e secondo la dottrina¹⁴ il modello di federalismo attuabile in Italia potrebbe essere quello solidale, a patto che si realizzi la perequazione e la corrispondente compartecipazione sia sui tributi statali, sia sui tributi propri degli enti territoriali rimodulati in ampiezza e consistenza. Questo modello, per poter funzionare, deve essere accompagnato da un meccanismo di responsabilizzazione degli amministratori locali, ma il disegno di legge costituzionale riguardante anche il Senato "federale" e approvato finora non contiene meccanismi di consapevolezza responsabile¹⁵ riguardo a scelte finanziarie per i rappresentanti delle Regioni come avviene ad esempio per i rappresentanti del Bundesrat tedesco.

L'obiettivo principale della riforma del federalismo fiscale e dei successivi dieci decreti è quello di consentire il mutamento dal sistema statico e radicato di spesa storica a quello dinamico dei costi e fabbisogni standard. A questo punto è opportuno affrontare l'argomento, premettendo che i fabbisogni standard sono disciplinati dal d.lgs. 216 del 2010 e i costi standard sono previsti dal d.lgs. 68 del

¹³ Il rapporto debito/pil nel 2014 era pari a 132,1 secondo i dati pubblicati dall'Istat.

¹⁴ ANTONINI L., *L'autonomia finanziaria delle Regioni tra riforme tentate, crisi economica e prospettive*, cit., pag. 10 ss.

¹⁵ Il Bundesrat, è composto dai delegati dei governi regionali dei vari Länder. Essendo il modello tedesco basato prevalentemente su compartecipazioni ai tributi erariali, i rappresentanti dei lander sono corresponsabili soprattutto sulle decisioni finanziarie (quali i tributi, la perequazione e il debito) e amministrative.

2011. Tuttavia i due decreti indicati, come verrà specificato nel corso della presente ricerca, non hanno definito le nozioni di costo e fabbisogno standard.

La dottrina¹⁶ sostiene che il criterio da preferire sia quello della perequazione in base alle capacità fiscali, ma questo penalizza i territori con risorse scarse.

Altra dottrina¹⁷ sostiene invece che il cambiamento che si potrebbe apportare tramite il sistema di costi e fabbisogni standard ha delle conseguenze costituzionali meritevoli di attenzione. Il principio di uguaglianza potrebbe essere realizzato attraverso la solidarietà, consistente nella perequazione delle risorse destinate agli enti con minore capacità fiscale per abitante, tenendo conto dei costi e dei fabbisogni standard. Inoltre la perequazione in base ai fabbisogni¹⁸ standard determina efficienza dei processi e non compromette il principio di eguaglianza in quanto dovrebbe consentire e garantire il finanziamento integrale¹⁹ dei Lep.

¹⁶ GIARDA P., *Le regole del federalismo fiscale nell'articolo 119: un economista di fronte alla nuova Costituzione*, in *Le Regioni*, 6/2001, pag. 1446 ss. L'A. non considera sia il vincolo che deriva dall'art. 119 Costituzione, sia quello che deriva dal principio di eguaglianza in funzione ai diritti sociali e civili.

¹⁷ ANTONINI L., *L'autonomia finanziaria delle Regioni tra riforme tentate, crisi economica e prospettive*, cit., pag. 11 ss.

¹⁸ In merito l'Ocse definisce il sistema dei fabbisogni standard quale modello di perequazione più evoluto, preferibile non solo al modello radicato di spesa storica ma anche a quello della capacità fiscale.

¹⁹ RIVOSACCHI G., *La determinazione dei fabbisogni standard degli enti territoriali: un elemento di incertezza nella via italiana al federalismo fiscale*, in *www.federalismi.it*, 8/2011, pag. 11 ss.

L'utilizzo dei costi e dei fabbisogni standard consentirebbe il superamento della logica ordinaria di tagli lineari²⁰ a Regioni ed Enti Locali. Infatti con la sent. 193²¹ del 2012, la Corte costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità della legge 148 del 2011²², cosiddetta manovra d'estate 2011 per violazione dell'art. 119 Cost., riguardo l'estensione dei tagli anche agli anni successivi al 2014. La manovra dei tagli agli enti territoriali è stata corretta dalla Corte costituzionale nella parte in cui prevede che gli stessi si applichino a decorrere dall'anno 2012 e 2013 anziché *“sino all'anno 2014”*.

Inoltre la standardizzazione dei costi e dei fabbisogni permette una migliore determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni²³ che diventerebbero funzionali ai costi e alle risorse disponibili. Risulta per questo necessaria anche la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni e livello regionale o locale che permetterebbe una migliore quantificazione finanziaria considerando l'erogazione delle relative prestazioni in un'ottica di leale collaborazione e di coordinamento fra i vari livelli di governo.

I livelli essenziali delle prestazioni in riferimento all'assistenza sociale e all'istruzione, come già

²⁰ Sul punto la Corte dei Conti ha evidenziato che i livelli di governo centrali tendono a scaricare il peso delle manovre sugli enti territoriali che implicano inadempimenti al Patto di Stabilità.

²¹ La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità della manovra nelle parti che “dispongono ulteriori misure restrittive in riferimento alle Regioni ordinarie, alle Province ed ai Comuni senza indicare un termine finale di operatività delle misure stesse”.

²² Di conversione del decreto legge 138 del 2011.

²³ Ad esempio una corretta quantificazione degli asili nido, di strutture per i giovani (riguardo i Liveas) delle scuole elementari (riguardo i Lep istruzione), determinata in funzione della popolazione residente.

sottolineato, non sono stati ancora determinati dallo Stato. Del resto, non si può non pensare che se le disposizioni legislative dello Stato non vengono ulteriormente dettagliate con soluzioni operative, rimanendo nel limbo dell'incertezza delle criteri, non si può pretendere dagli enti territoriali l'osservanza delle norme e l'espletamento di procedure corrette ed esaustive concernenti l'erogazione delle prestazioni essenziali.

La Corte costituzionale con la sent. 273²⁴ del 2013, ha evidenziato la mancata attuazione della riforma del federalismo fiscale necessaria per determinare i livelli essenziali delle prestazioni di competenza statale. La sentenza evidenzia che *“non è Stato ancora emanato il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri cui l’art. 13, comma 4, del decreto legislativo 68 del 2011 demanda la ricognizione dei livelli essenziali delle prestazioni nelle materie dell’assistenza, dell’istruzione e del trasporto pubblico locale, nonché dei livelli adeguati del servizio, anche nella materia da ultimo richiamata, previsti all’art. 8, comma 1, lettera c), della citata legge n. 42 del 2009. L’intero processo di individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni in materie che le Regioni a statuto ordinario effettivamente garantiscono, e dei relativi costi, nonché degli obiettivi di servizio, sulla base della determinazione dei costi e fabbisogni standard, è poi rimesso, dal successivo comma 6 dello stesso art. 13 del d.lgs. n. 68 del 2011, alla Società per gli studi di settore – SOSE s.p.a., in collaborazione con l’ISTAT , avvalendosi*

²⁴ La sentenza citata riguardava il Fondo statale per il trasporto pubblico locale che rimane in vita proprio per l'inattuazione della riforma del federalismo fiscale anche se lo stesso non è riconducibile a nessuno degli strumenti di finanziamento previsti dall'art. 119 Cost.

della Struttura tecnica di supporto alla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome presso il Centro interregionale di studi e documentazione (CINSEDO) delle Regioni²⁵. I richiamati procedimenti, allo Stato attuale ben lontani dal concludersi, costituiscono la condizione necessaria ai fini della compiuta attuazione del sistema di finanziamento delle funzioni degli enti territoriali previsto dall'art. 119 Cost. Ciò determina la perdurante inattuazione di quanto previsto in materia dalla legge n. 42 del 2009, che non può non riflettersi sull'attuazione dell'art. 119 Cost., la quale, quantomeno sotto questo profilo, può dirsi ancora incompiuta²⁶. La Corte ha dunque evidenziato il ruolo decisivo che rappresenta l'attuazione dell'art. 117 Cost. riguardo la determinazione dei livelli essenziali correlata alla legge 42 del 2009 che dispone in merito alla standardizzazione dei costi e fabbisogni standard e alla perequazione delle risorse finanziarie da destinare agli enti territoriali.

2.2 L'articolo 119 della Costituzione e il finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni

Come sostenuto in dottrina²⁷, lo Stato, per erogare le prestazioni essenziali, ha l'esigenza di provvedere ad istituire una valida struttura organizzativa e finanziaria

²⁵ Secondo la metodologia e il procedimento di determinazione di cui agli artt. 4 e 5 del d.lgs 216 del 26 novembre 2010 (Disposizioni in materia di determinazione dei costi e dei fabbisogni standard di Comuni, Città metropolitane e Province).

²⁶ Punto 4 del considerato in diritto della sent. 273 del 2013.

²⁷ DEGRASSI L., *La razionalizzazione dello Stato sociale*, cit., pag. 4 ss.

adeguata alle necessità derivanti dalla complessità dei bisogni, ai fini dell'attuazione dello Stato sociale.

Come più volte indicato nella presente ricerca, la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni riguarda la competenza statale esclusiva a norma dell'art. 117, comma 2 Cost., ma il finanziamento e l'erogazione di tali livelli essenziali compete alle Regioni così come previsto dallo stesso art. 117 comma 3²⁸, per le materie relative alla tutela della salute e l'istruzione e comma 4²⁹ per quella dei servizi sociali. In dottrina³⁰ si sostiene che questa dicotomia possa essere gestita agevolmente attraverso forme di leale collaborazione e di concertazione con le parti sociali lungo tutto l'iter che va dalla fase delle programmazione a quella delle ripartizione delle risorse.

Risulta necessario, a questo punto, porre in evidenza la normativa costituzionale e ordinaria concernente il finanziamento dei livelli essenziali.

A livello costituzionale la norma principale è l'art. 119 in tema di finanziamento delle prestazioni concernenti le funzioni pubbliche degli enti territoriali.

Essendo i livelli essenziali una materia di tipo trasversale, come indicato nel capitolo precedente, che incide su materie di competenza concorrente e residuale, quali principalmente la sanità, l'istruzione e l'assistenza, la dottrina maggioritaria³¹ non ha mancato di far notare che il

²⁸ Competenza concorrente Stato- Regioni.

²⁹ Competenza residuale che spetta alla Regioni.

³⁰ GUIGLIA G., *I livelli essenziali delle prestazioni sociali alla luce della recente giurisprudenza costituzionale e dell'evoluzione interpretativa*, cit., pag. 73.

³¹ BRANCASI A., *L'autonomia finanziaria degli enti territoriali: note esegetiche sul nuovo art. 119 Cost.*, in *Le Regioni*, 1/2003, pag. 41 ss.; GIARDA P., *Le regole del federalismo fiscale nell'art.*

relativo finanziamento va quindi collocato nell'ambito dell'esercizio delle normali funzioni attribuite agli enti territoriali, i quali devono predisporre un regime cosiddetto di "autosufficienza"³² finanziaria. Si evidenzia che in dottrina³³ si sono affermati orientamenti diversi rispetto a quello sopra enunciato, in merito alla competenza del finanziamento dei livelli essenziali ossia di chi deve assumersi l'onere di finanziare tali livelli. Stabilita la determinazione dei livelli essenziali, di competenza statale, il finanziamento dovrebbe competere allo stesso Stato e non demandato agli enti territoriali in quanto chi definisce i livelli deve anche assicurare il loro finanziamento, secondo il principio di responsabilità tra risorse e livelli essenziali.

Gli enti territoriali hanno il compito di garantire i livelli essenziali delle prestazioni determinati dallo Stato, in funzione sia della competenza per le materie riguardanti i diritti sociali che interessano la presente ricerca, quali la tutela della salute, l'istruzione e l'assistenza, sia per l'integrale finanziamento delle funzioni pubbliche

119: *un economista di fronte alla nuova Costituzione*, cit., pag. 1425.

³² GALLO F., *Prime osservazioni sul nuovo art. 119 della Costituzione*, in *Rassegna tributaria*, 2/2002, pag. 603; GIULIETTI W., *Il federalismo fiscale nella l. n. 42 del 2009. La complessa definizione di un modello*, in www.amministrazioneincammino.it, 2010, pag. 4 ss.

³³ DEGRASSI L., MOZZANICA R., *Il sistema di finanziamento*, in *Manuale di diritto dei servizi sociali*, cit., pag. 60 ss.; DEGRASSI L., *Articolo 20. (Fondo nazionale per le politiche sociali)*, in *Il sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla legge n. 328 del 2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, cit., pag. 443 ss.; BRANCASI A., *L'autonomia finanziaria degli enti territoriali: note esegetiche sul nuovo art. 119 Cost.*, cit., pag. 112 ss.

attribuite agli stessi enti territoriali, a norma del combinato disposto di cui agli artt. 117, commi 3 e 4, e 119, comma 3 Cost.. Pertanto, le risorse necessarie a finanziare tali funzioni pubbliche sono costituite da entrate proprie, compartecipazioni e quote del fondo perequativo ordinario.

Tenuto conto dei ristretti margini di autonomia degli enti territoriali³⁴ gli stessi hanno l'obbligo di garantire principalmente i livelli essenziali rispetto alle altre funzioni attribuite.

La riforma del titolo V della Costituzione avvenuta nel 2001 ha riguardato anche il riordino della finanza pubblica territoriale, nello specifico l'art. 119³⁵ Cost.

³⁴ JORIO E., *Il fondo perequativo e i livelli essenziali delle prestazioni sanitarie* in GAMBINO S., *Assistenza sociale e tutela della salute. verso un nuovo Welfare regionale locale*, Roma, Philos, 2004, pag. 157 ss.

³⁵ “I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni hanno autonomia finanziaria di entrata e di spesa.

I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni hanno risorse autonome. Stabiliscono e applicano tributi ed entrate propri, in armonia con la Costituzione e secondo i principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario. Dispongono di compartecipazioni al gettito di tributi erariali riferibili al loro territorio.

La legge dello Stato istituisce un fondo perequativo, senza vincoli di destinazione, per i territori con minore capacità fiscale per abitante.

Le risorse derivanti dalle fonti di cui ai commi precedenti consentono ai Comuni, alle Province, alle Città metropolitane e alle Regioni di finanziare integralmente le funzioni pubbliche loro attribuite.

Per promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale, per rimuovere gli squilibri economici e sociali, per favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona, o per provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni, lo Stato

Secondo la dottrina³⁶ con la riforma del Titolo V “*non c’è più soltanto la costituzionalizzazione del diritto sociale, cioè della domanda, ma anche della relativa prestazione sociale entro i confini dei livelli essenziali, cioè dell’offerta*”.

Il rapporto tra risorse disponibili ed attuazione dei livelli essenziali delle prestazioni passa, innanzitutto, dall’esame delle norme costituzionali, in particolare dell’art. 119³⁷ Cost., che si occupa dell’autonomia finanziaria di Regioni ed Enti Locali³⁸.

destina risorse aggiuntive ed effettua interventi speciali in favore di determinati Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni.

I Comuni, le Province, le Città metropolitane e le Regioni hanno un proprio patrimonio, attribuito secondo i principi generali determinati dalla legge dello Stato. Possono ricorrere all’indebitamento solo per finanziare spese di investimento, è esclusa ogni garanzia dello Stato sui prestiti dagli stessi contratti”.

³⁶ DEGRASSI L., *Articolo 20. (Fondo nazionale per le politiche sociali)*, in *Il sistema in-tegrato dei servizi sociali. Commento alla legge n. 328 del 2000*, cit., pag. 445 ss.

³⁷ Si evidenzia che le previsioni di cui all’articolo 119 erano già state indicate con la Legge delega 133 del 1999, da cui deriva il d.lgs. 56/2000, concernente la riforma del SSN, che all’articolo 10 lettera d) indicava al Governo di prevedere “meccanismi perequativi in funzione della capacità fiscale relativa ai principali tributi e partecipazioni a tributi erariali, nonché della capacità di recupero dell’evasione fiscale e dei fabbisogni sanitari; [...] al fine di consentire a tutte le Regioni a statuto ordinario di svolgere le proprie funzioni e di erogare i servizi di loro competenza a livelli essenziali ed uniformi su tutto il territorio nazionale, tenendo conto delle capacità fiscali insufficienti a far conseguire tali condizioni e della esigenza di superare gli squilibri socioeconomici territoriali”.

³⁸ MACCIOTTA G., *Livelli essenziali delle prestazioni e coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario nella prospettiva di un federalismo solidale*, Roma, CNEL- Pronuncia n. 41, 2003, pag. 3 ss.; ANTONIAZZI S., *Riforma del Titolo V della*

Infatti le funzioni di competenza degli enti territoriali comprendono anche il finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni riguardanti il diritto alla tutela della salute, all'assistenza sociale e all'istruzione.

Rispetto al precedente enunciato dell'art. 119 Cost. vi sono degli elementi di novità in quanto i soggetti interessati non sono più le sole Regioni ma anche gli Enti Locali, conseguenza questa del riformulato art.118 Cost.. L'art. 119 si occupa di un nuovo modello costituzionale di finanza delle autonomie³⁹. Infatti tale articolo attribuisce alle Regioni e agli Enti Locali autonomia finanziaria di entrata e di spesa⁴⁰ e l'ampliamento della garanzia istituzionale a tutti i livelli di governo previsti dall'art. 114 Cost.⁴¹, determinando una specie di “equiparazione” tra

Costituzione e “tutela della salute”: le prospettive offerte dalle nuove competenze regionali per la materia sanitaria, in *Il Diritto dell'economia*, 1/2003, pag. 68 ss.; MURARO G., *Federalismo fiscale e sanità nella crisi dello Stato sociale*, in *Riv. Dir. Fin. e Scienza delle finanze*, 3/2003, pag. 349 ss.

³⁹ BRANCASI A., *L'autonomia finanziaria degli enti territoriali: note esegetiche sul nuovo art.119 della Costituzione*, cit., pag. 42 ss.

⁴⁰ L'autonomia di spesa e di entrata sono state specificate nella riforma costituzionale. In concreto l'autonomia di spesa è stata un requisito già posseduto delle Regioni e degli Enti locali territoriali rispetto all'autonomia di entrata. La finanza derivata, dovuta a trasferimenti di risorse dallo Stato a questi enti, ha determinato scarsa o inesistente responsabilizzazione soprattutto dal lato della spesa, causando squilibri della finanza locale. COVINO F., *L'autonomia finanziaria*, in *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed Enti locali nel nuovo titolo V*, (a cura di GROPPI T., OLIVETTI M.), Giappichelli, Torino, 2001, pag. 191 ss.; DI MARIA R., *Autonomia finanziaria e decentramento istituzionale. Principi costituzionali, strumenti limiti*, Torino, Giappichelli, 2013, pag. 56.

⁴¹ GIARDA P., *Le regole del federalismo fiscale nell'articolo 119: un economista di fronte alla nuova Costituzione*, cit., pag. 1461 ss.

enti territoriali. Secondo il parere di chi scrive l'equiparazione tra le articolazioni di cui si compone la Repubblica non è un principio effettivamente vigente in quanto, nonostante la riforma del Titolo V della Costituzione, si assiste alla sistematica supremazia dello Stato in ambito legislativo. L'equiparazione potrà forse raggiungersi quando lo Stato manifesterà considerazione nei confronti degli enti territoriali attraverso le forme previste di leale collaborazione.

L'art. 119 Cost. configura un modello che si articola in tre sezioni fondamentali. La prima riguardante i commi 1, 2, 3, e 4 rappresenta la modalità di finanziamento ordinario degli enti territoriali; la seconda, riferendosi al comma 5, definisce l'attività di intervento finanziario dello Stato, integrando quanto disposto dai commi precedenti al fine di salvaguardare i diritti fondamentali. La terza riguarda invece il patrimonio e la capacità di indebitamento degli enti territoriali, relativa alle sole spese di investimento.

Come sostenuto in dottrina⁴² l'intento del legislatore è Stato principalmente quello di ampliare l'autonomia finanziaria delle Regioni e degli Enti Locali. I meccanismi interessanti gli aspetti finanziari, riguardanti il rapporto Stato-enti territoriali, previsti in particolar modo sul versante delle entrate, conducono ad una riflessione sul modello implicito di "federalismo" ideato dal Legislatore. Infatti, le fonti di finanziamento delle funzioni attribuite agli enti territoriali consistono, secondo quanto previsto dai primi tre commi dell'art. 119 Cost., in tributi ed entrate propri, partecipazioni al gettito di tributi erariali

⁴² GALLO F., *Prime osservazioni sul nuovo art. 119 della Costituzione*, cit., pag. 590 ss. L'A. sostiene che il nuovo art. 119 della Costituzione abbia determinato un ampliamento dell'autonomia finanziaria locale.

riferibili al territorio dell'ente e fondo perequativo per i territori con minore capacità fiscale per abitante. Le entrate testé indicate consentono il finanziamento delle funzioni pubbliche attribuite agli enti territoriali.

Lo spirito della norma che si sta esaminando è quella di indicare la definizione di un sistema finanziario che consenta ad ogni ente territoriale di erogare determinati livelli essenziali delle prestazioni attraverso l'applicazione di aliquote standard dei tributi e delle tariffe secondo il principio di “autosufficienza”⁴³ delle risorse.

Risulta a questo punto necessario, a parere di chi scrive e senza pretesa di esaustività, porre in evidenza le implicazioni finanziarie, riferite agli enti territoriali, di cui sono portatori altri articoli enunciati in Costituzione, quale gli artt. 117, 118 e 120, oltre al già menzionato art. 119.

Come previsto dall'art. 117 Cost., comma 2 lett. m) e come ben sappiamo, la “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali” è di competenza statale esclusiva; spetta inoltre allo Stato, ai sensi del menzionato art. 117, comma 2, lettera p) la disciplina delle “funzioni fondamentali di Comuni, Province e Città metropolitane”.

L'autonomia finanziaria degli enti territoriali risulta subordinata alle funzioni loro attribuite, consistenti nella salvaguardia dei diritti sociali e civili, da garantire agli individui residenti o domiciliati sul loro territorio. Tali diritti, esaminati nel capitolo precedente, come si ricorderà sono diritti fondamentali: il diritto di libertà e il principio di uguaglianza e da ciascuno di essi nasce una distinta

⁴³ Ivi, pag. 602 ss.; BRANCASI A., *L'autonomia finanziaria degli enti territoriali: note esegetiche sul nuovo art.119 della Costituzione*, cit., pag. 43.

sequenza di diritti costituzionali quali i diritti civili e i diritti sociali⁴⁴.

L'art.117, comma 2 lettera *m*), nell'associare al suo interno i diritti delle due specie, si pone come punto di convergenza dell'una e dell'altra serie. Il richiamo a tale articolo appare di grandissima rilevanza, anzitutto perché ribadisce che, nonostante la diversità delle varie categorie di diritti, ve ne sono alcuni, quali ad esempio il diritto alla salute, che hanno una doppia natura di diritti civili e allo stesso tempo diritti sociali. Si riscontra inoltre la prevalenza della universalità dei diritti rispetto alla diversità dei territori e degli enti organizzati di cui si compone la Repubblica, ai quali la Costituzione affida la competenza ad erogare le prestazioni dirette a soddisfare i bisogni di cui sono portatori i diritti. Lo Stato quindi per volontà costituzionale ha competenza a proteggere e a garantire le omogeneità essenziali di quelle prestazioni su tutto il territorio nazionale, vigilando sull'operato degli enti territoriali cui compete l'erogazione dei servizi concernenti i livelli essenziali.

Viene da chiedersi se l'autonomia finanziaria affidata agli enti territoriali interessa la possibilità di poter disporre di risorse (tributi ed entrate proprie) e di partecipazioni ai tributi dello Stato e della Regione o presuppone anche autonomia legislativa riguardo la loro disciplina. Risulta evidente che l'art. 119 non indica la competenza legislativa ad istituire e disciplinare le varie tipologie di

⁴⁴ DEGRASSI L., *La razionalizzazione dello Stato sociale*, cit., pag. 219 ss. Secondo l'A. il diritto alla tutela della salute, all'assistenza sociale e istruzione sono definiti diritti di seconda generazione. Come esaustivamente argomentati dall'A. rientrano nella categoria dei bisogni, il diritto alla tutela della salute e il diritto all'istruzione, intermedi alle preferenze e ai bisogni fondamentali. Quest'ultima categoria ricomprende il diritto all'assistenza.

entrata⁴⁵. E' necessario integrare l'art. 119 con l'art. 117 Cost. al fine di meglio comprendere la competenza⁴⁶. L'art.117 Cost., attribuisce la potestà legislativa esclusiva allo Stato in ordine al "sistema tributario e contabile dello Stato" e alla "perequazione delle risorse finanziarie" oltre alla "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni da garantire su tutto il territorio nazionale"; potestà legislativa concorrente delle Regioni in ordine al "coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario", e la competenza legislativa residuale della regione in materia di tributi regionali e locali. Infatti, osservando la ripartizione delle competenza legislative delineata dall'art. 117 e in particolare il comma 3, che elenca le materie oggetto di legislazione concorrente, si evince che "spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi

⁴⁵ BRANCASI A., *L'autonomia finanziaria degli enti territoriali: note esegetiche sul nuovo art. 119 Cost.*, cit., pag. 44. Secondo l'A. l'art. 117 indica i tributi come distinta materia attribuendo alla potestà esclusiva dello Stato la disciplina del suo sistema tributario. L' inversione nel sistema di elencazione delle materie (non indicando espressamente sistema tributario delle Regioni e degli Enti locali) indica la volontà del legislatore di riservare alla competenza residuale delle Regioni entrambe le stesse materie. Inoltre riguardo le risorse con finalità perequative soltanto ad alcuni enti territoriali, la potestà dello Stato di disciplinarle è chiaramente attribuita dall'art. 117 comma 2 lett. e) relativa alla "perequazione delle risorse finanziarie".

⁴⁶ Sul riparto delle competenze finanziarie tra Stato e Regioni delineato dalla lettura combinata degli artt. 117 e 119 della Costituzione si veda MANGIAMELI S., *Le Regioni e le riforme: questioni risolte e problemi aperti*, in *Il regionalismo italiano tra tradizioni unitarie e processi di federalismo. Contributo allo studio della crisi della forma di Stato in Italia*, (a cura di MANGIAMELI S.), Milano, Giuffrè, 2012, pag. 24 ss.

fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato”; l’art. 119 Cost., al comma 2, prevede che Regioni ed Enti Locali “stabiliscano e applichino” i tributi propri “secondo i principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario”.

2.2.1 Le entrate autonome degli enti territoriali

Le entrate definite “autonome”, previste dal secondo e dal terzo comma dell’art. 119, sono costituite da tributi ed entrate proprie e da compartecipazioni a tributi erariali aventi per oggetto il gettito riferibile ai corrispondenti territori e il fondo perequativo senza vincoli di destinazione per i territori con minore capacità fiscale per abitante⁴⁷, utilizzate per il finanziamento delle prestazioni relative ai livelli essenziali. Le risorse garantiscono agli enti territoriali una “*posizione di indipendenza finanziaria*”⁴⁸, assicurando autonomia di entrata e conseguentemente di spesa. Pertanto, attraverso la possibilità di controllare i tributi e le entrate proprie sono in grado di aumentare o diminuire le entrate complessive di cui dispongono responsabilizzandosi nei confronti dei cittadini elettori, tramite la cosiddetta accountability.

Come sostenuto in dottrina⁴⁹ la Costituzione sembra prevedere “*due sistemi tributari primari*” uno statale ed uno regionale, e anche un sistema tributario “*secondario*” locale riconducibile a quello regionale.

⁴⁷ BALBONI E. *I livelli essenziali e i procedimenti per la loro determinazione*, cit., pag. 1193.

⁴⁸ BRANCASI A., *L'autonomia finanziaria degli enti territoriali: note esegetiche sul nuovo art. 119 Cost.*, cit., pag. 42 ss.

⁴⁹ PITRUZZELLA G., *Problemi e pericoli del “federalismo fiscale” in Italia*, in *Le Regioni*, 5/2002, pag. 984.

Al riguardo, la materia tributaria e la relativa attribuzione di competenze a legiferare suddivisa tra Stato e Regioni deve tener conto della necessità di un criterio di riparto tra Stato e Regioni che può avvenire con le leggi di coordinamento⁵⁰ della finanza pubblica, evitando in tal modo che il contribuente possa pagare più volte e a più enti lo stesso tributo.

Il riparto di competenza legislativa operato dall'art. 117 Cost. evidenzia che Stato e Regioni possiedono una propria competenza finanziaria e quindi una propria potestà normativa di imposizione da esercitare nell'ambito delle rispettive competenze sostanziali.

La potestà impositiva, corollario dell'autonomia finanziaria degli enti territoriali, è conferita direttamente dalla Costituzione ed è limitata solo da leggi che dispongono "principi di coordinamento" e che quindi intervengono su poteri che, per poter essere coordinati, devono essere prima conferiti⁵¹. Riguardo alla rilevanza dei principi fondamentali in merito alla competenza legislativa "esclusiva"⁵² delle Regioni relativa ai tributi

⁵⁰ BRANCASI A., *Osservazioni sull'autonomia finanziaria*, in *Le Regioni*, 2-3/2004, pag. 456 ss. Secondo l'A. la Costituzione attribuisce un diverso rilievo ai *principi del coordinamento*, rispetto ai *principi fondamentali*. Infatti la potestà di determinare i principi fondamentali attribuita allo Stato ai sensi dell'articolo 117 della Costituzione non è in grado di poter congelare le competenze regionali. Pertanto, l'art. 119 consente alle Regioni di stabilire ed applicare tributi propri soltanto "secondo...i principi di coordinamento".

⁵¹ BRANCASI A., *Osservazioni sull'autonomia finanziaria*, cit., pag. 455 ss.

⁵² BRANCASI A., *L'autonomia finanziaria degli enti territoriali: note esegetiche sul nuovo art. 119 Cost.*, cit., pag. 53 ; GALLO F., *Il nuovo Titolo V della Costituzione: autonomia tributaria e problemi*

propri, la Corte costituzionale con la sent. 282 del 2002 ha confermato che i principi fondamentali, in mancanza di apposite leggi quadro, vanno ricavati dalla legislazione vigente.

Anche nel caso di coordinamento del sistema tributario la lettura congiunta degli artt. 117 e 119 possono chiarire gli ambiti di chi fa cosa.

Essendo il coordinamento del sistema compreso fra le materie oggetto di legislazione concorrente, come disposto dal terzo comma dell'art. 117 Cost., la competenza è attribuita alle Regioni ossia attraverso la legge regionale che deve disciplinare il rapporto tra le stesse Regioni e gli Enti Locali. Lo Stato, nel caso di materie oggetto di legislazione concorrente può intervenire solo attraverso la determinazione dei principi fondamentali⁵³, così come previsto dall'art. 117 Cost.

di coordinamento, in *Politica economica*, 3/2002, pag. 527. Sul punto l'A. definisce la potestà regionale esclusiva ma non assoluta.

⁵³ GALLO F., *Il nuovo Titolo V della Costituzione: autonomia tributaria e problemi di coordinamento*, cit., pag. 532 ss. L'A. sostiene che i principi fondamentali stabiliti dallo Stato al fine di coordinare i rapporti tra Stato e Regioni sono funzionali per la realizzazione politiche macro-economiche adeguate, tenendo conto dei principi di equità e progressività costituzionali ed evitando la sovrapposizione delle basi imponibili di tributi regionali autonomi e locali a quelle dei tributi statali; COVINO F., *L'autonomia finanziaria*, cit., pag. 244. Secondo l'A. i "principi fondamentali" stabiliti dallo Stato assumono la caratteristica della genericità che si riflette sul coordinamento statale riguardante il sistema tributario regionale e locale. Questa caratteristica la si ritrova nell'articolo 119 Cost. che divenendo un "*modello di relazioni finanziarie per così dire aperto*" è condizionato dal potere discrezionale dello Stato che deve attuarlo.

Autorevole dottrina⁵⁴ ha posto in discussione i commi 1 e 2 dell'art. 119 che equiparano l'autonomia tributaria delle Regioni e degli Enti Locali.

Infatti gli Enti Locali possono, al pari delle Regioni, stabilire ed applicare i tributi propri, avendo un margine di discrezionalità e di autonomia nella determinazione degli elementi che compongono i tributi, quali il presupposto, i soggetti passivi e le aliquote. Dispongono pertanto della potestà regolamentare, riconosciuta ai sensi dell'art. 117, comma 6 Cost., al fine di svolgere le funzioni loro attribuite anche sotto il profilo economico finanziario.

Mentre l'autonomia tributaria delle Regioni è avvalorata dalla potestà legislativa loro attribuita in via primaria dall'art. 117, comma 4 e dall'art. 23 Cost., per gli Enti Locali l'autonomia tributaria ha presupposti normativi diversi rispetto a quelli delle Regioni in quanto viene esercitata dagli stessi Enti Locali solo attraverso la potestà regolamentare mancando per essi la potestà normativa che viene esercitata nell'ambito della potestà legislativa regionale⁵⁵ e dello Stato attraverso i principi fondamentali. Nel campo delle "risorse autonome", gli artt. 117 e 119 risultano determinanti per individuare le differenze tra tributi ed entrate proprie. I tributi propri, configurati come distinta ed autonoma materia, sono considerati delle vere e proprie imposte in quanto costituiscono entrate che disciplinano la partecipazione dei contribuenti alla spesa

⁵⁴ GALLO F., *Il nuovo art. 119 della Costituzione e la sua attuazione*, in *L'attuazione del Federalismo Fiscale. Una proposta*, (a cura di BASSANINI F., MACCIOTTA G.), Bologna, Il Mulino, 2003, pag. 161 ss.

⁵⁵ In merito si osservi che l'articolo 23 Cost. dispone che "nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge."

complessiva dell'ente. La dottrina⁵⁶ sostiene che fra le materie della potestà legislativa residuale sia compreso il sistema tributario regionale, limitato solo dalla potestà legislativa concorrente afferente al coordinamento del sistema tributario.

2.2.2 Il fondo perequativo

La Costituzione prevede specifici strumenti finanziari atti a garantire i livelli essenziali delle prestazioni. In particolare l'art. 117, comma 2, lettera e) riguardante la competenza esclusiva dello Stato in materia di "perequazione delle risorse finanziarie". Essendo i livelli essenziali delle prestazioni oggetto delle funzioni fondamentali degli enti territoriali, essi vengono finanziati con tributi, entrate proprie, partecipazioni. Inoltre, l'art. 119 Cost. prevede al comma 3 l'istituzione di un fondo perequativo nazionale per i territori con minore capacità fiscale per abitante e al comma 5 la destinazione di "risorse aggiuntive" e di "interventi speciali" da parte dello Stato a favore di gli enti territoriali "per promuovere

⁵⁶ O potestà legislativa "esclusiva" delle Regioni come sostenuto da GALLO F., *Il nuovo Titolo V della Costituzione: autonomia tributaria e problemi di coordinamento*, cit., pag. 527 ss.; BRANCASI A., *L'autonomia finanziaria degli enti territoriali: note esegetiche sul nuovo art. 119 Cost.*, cit., pag. 50 ss. Secondo l'A. con la riforma del Titolo V, fra le materia di competenza legislativa residuale, vi è il sistema tributario regionale cui sono compresi anche i tributi propri. Questa materia inoltre non viene compresa dai commi 2 e 3 dell'art. 117 Cost. e non è negata da altre disposizioni dalla Costituzione, quali l'art. 23, dove la riserva di legge non viene più considerata riserva di legge statale a fronte dell'adeguamento della legge regionale a quella statale secondo le indicazioni dell'art.117 Cost.

[...] la coesione e la solidarietà sociale, per rimuovere gli squilibri economici e sociali, per favorire l'esercizio dei diritti della persona”.

Le entrate proprie invece sono disciplinate dalla materia a cui le attività si riferiscono e trovano la loro giustificazione sia in funzione delle utilità fornite al contribuente, sia dagli oneri che tali utilità generano all'ente. In questo caso le Regioni esercitano la potestà legislativa che potrà essere concorrente od esclusiva, in funzione della materia e dell'attività considerata.

Riguardo ai tributi propri e le entrate proprie degli Enti Locali⁵⁷, essi saranno disciplinati dalla legislazione regionale⁵⁸, in quanto coperti dalla riserva di legge, avendo tali enti territoriali il potere di prelievo riconosciuto dalla Costituzione.

Sul versante delle entrate, i tributi propri delle Regioni e degli Enti Locali sono stabiliti e applicati dagli stessi enti territoriali, “in armonia con la Costituzione e secondo i principi di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario”.

Il rapporto fra l'art. 117 e l'art. 119 Cost. diviene fondamentale anche per comprendere il regime delle partecipazioni e delle entrate derivanti dal fondo perequativo.

La dottrina⁵⁹ sostiene che una notevole percentuale delle spese relative alle funzioni esercitate dagli Enti Locali,

⁵⁷ Come annunciato nelle pagine precedenti gli Enti locali non hanno la potestà legislativa ma solo quella regolamentare, così come previsto dall'articolo 117 Cost.

⁵⁸ La legge regionale dovrà lasciare un sufficiente spazio decisionale sia alla potestà regolamentare degli Enti locali sia riguardo la decisione sul potere di prelievo che è loro conferito.

⁵⁹ GALLO F., *Il nuovo Titolo V della Costituzione: autonomia tributaria e problemi di coordinamento*, cit., pag. 535. L'A.

relative ai livelli essenziali delle prestazioni sono a carico della finanza pubblica e finanziate sia attraverso le compartecipazioni ai tributi erariali sia attraverso il fondo perequativo istituito dallo Stato.

2.2.3 Le compartecipazioni

Con riguardo alle compartecipazioni, consistenti in una quota del tributo statale (IVA, IRPEF), le stesse vengono attribuite agli enti territoriali in modo diretto e parametrate al “gettito di tributi erariali”⁶⁰ riferibile al loro territorio”. Questa attribuzione in funzione al gettito, ossia in base alla capacità contributiva dei residenti o domiciliati che compongono le collettività del territorio preso in considerazione, potrebbe creare effetti sperequativi, in quanto negli enti territoriali più ricchi la progressività delle aliquote (nel caso dell’IRPEF) e del maggior consumo (IVA) potrebbero determinare livelli di imposizione più elevati e quindi maggiore quota del tributo erariale rispetto agli enti più poveri, allargando il divario esistente. Al fine di determinare la competenza a disciplinare le compartecipazioni ci si avvale dell’art. 117, norma

sostiene che lo Stato non ha limiti sostanziali alla sua potestà impositiva in quanto le risorse che reperisce tramite le imposte servono a anche a finanziare le spese necessarie agli enti territoriali per erogare le loro funzioni. Questo dimostra a parere di chi scrive che l’autonomia degli enti territoriali è solo formale in quanto essi continuano a vivere attraverso la finanza derivata.

⁶⁰ BRANCASI A., *L’autonomia finanziaria degli enti territoriali: note esegetiche sul nuovo art. 119 Cost*, cit., pag 67. Secondo l’A. il termine “erariali” potrebbe essere riferito ai soli tributi dello Stato o comprendere i tributi delle Regioni. In quest’ultimo caso le Regioni potrebbero riconoscere compartecipazione agli enti locali.

chiarificatrice per ciò che riguarda le competenze, in quando l'art. 119 che elenca le fonti di finanziamento non può dare risposte a questo dubbio. Le compartecipazioni sono disciplinate tramite l'esercizio della potestà legislativa di tipo concorrente, di coordinamento del sistema tributario: lo Stato riconosce alle Regioni le compartecipazioni, anche per la parte destinata agli Enti Locali e le Regioni le riconoscono agli Enti Locali.

La compartecipazione all'IVA (ripartita fra le Regioni in base al principio di territorialità), costituisce una delle fonti di finanziamento⁶¹ delle spese regionali per sanità, assistenza sociale, istruzione scolastica ossia le spese riconducibili ai livelli essenziali delle prestazioni. Inoltre la compartecipazione IVA, la cui aliquota è definita in modo da garantire l'integrale copertura e finanziamento delle spese Lep, alimenta l'istituzione del Fondo perequativo regionale⁶². Ancora, la compartecipazione al gettito IVA⁶³ viene attribuita anche ai Comuni⁶⁴ (calcolata sulla base del gettito regionale, suddiviso in base al

⁶¹ Dal 2013, ai sensi dell'art.15 comma1 del D.lgs.68/2011 le spese riconducibili ai Lep sono finanziate, oltre che dalla compartecipazione all'IVA, anche dall'addizionale IRPEF, l'Irap e le entrate proprie; con riguardo alle altre spese ossia non Lep, vengono invece finanziate da tributi propri, tributi propri derivati e quote del fondo perequativo.

⁶² Ai sensi dell'art.15 comma 5 del d.lgs 68/2011, dal 2013 è stata prevista l'istituzione di un fondo perequativo regionale suddiviso in due sezioni: una per le spese riconducibili ai Lep (alimentata dalla compartecipazione all'IVA) e l'altra per le altre spese (alimentata dall'addizionale regionale all'Irpef avente come obiettivo la riduzione delle differenze di gettito per abitante fra Regioni.

⁶³ Attribuita dal 2011.

⁶⁴ Tali compartecipazioni vengono attribuite ai Comuni in misura pari al 2%, così come previsto dall'art. 2, comma 2 del d.lgs. 23/2010.

numero di abitanti) unitamente alla compartecipazione al gettito IRPEF.

2.2.4 Le risorse aggiuntive e gli interventi speciali

L'istituzione del fondo perequativo⁶⁵ senza vincoli di destinazione, viene previsto dall' art. 119 comma 3 Cost. ; l'art. 117 comma 2 Cost., fa invece specifico riferimento alla materia "perequazione delle risorse finanziarie"⁶⁶. Nulla vieta che lo Stato possa attribuire alle Regioni competenze amministrative e regolamentari in materia riguardanti la ripartizione delle risorse tra gli Enti Locali. Il comma 5 dell'art. 119 Cost. prevede la destinazione di risorse a enti territoriali definiti in funzione di determinate necessità elencate nello stesso comma⁶⁷. Si rileva che in questo caso le "risorse aggiuntive e gli interventi speciali"⁶⁸, a differenza delle risorse provenienti dal fondo

⁶⁵ BRANCASI A., *L'autonomia finanziaria degli enti territoriali: note esegetiche sul nuovo art. 119 Cost.*, cit., pag. 71. Secondo l'A. l'istituzione del fondo delinea la scelta del Legislatore a favore della perequazione verticale rispetto a quella orizzontale che dovrebbe avvenire dall'ente più ricco a quello più povero.

⁶⁶ GALLO F., *Il nuovo Titolo V della Costituzione: autonomia tributaria e problemi di coordinamento*, cit., pag. 535.

⁶⁷ L'articolo 119 comma 5 così dispone: "Per promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale, per rimuovere gli squilibri economici e sociali, per favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona, o per provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni, lo Stato destina risorse aggiuntive ed effettua interventi speciali in favore di determinati Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni".

⁶⁸ GIARDA P., *Le regole del federalismo fiscale nell'articolo 119: un economista di fronte alla nuova Costituzione*, cit., pag. 1443 ss.

perequativo ai sensi del comma 3 dell'articolo che si sta esaminando, sono dispensati dallo Stato in funzione di precisa valutazione dei fabbisogni dei cittadini e dei territori ossia in base ai "bisogni" e non in base alle capacità fiscali per abitante; inoltre sono destinate a finanziare "scopi diversi dal normale esercizio delle funzioni".

Il comma in questione è stato dibattuto in dottrina⁶⁹ specie in merito all'attribuzione dei vincoli di destinazione sugli stessi e della possibilità che i relativi finanziamenti possano discostarsi rispetto a quanto disposto dallo stesso art. 119, ossia dar luogo a trasferimenti statali non più consentiti per gli enti territoriali, determinando una minore responsabilizzazione degli amministratori locali in ordine al reperimento e alla gestione delle risorse.

Le risorse aggiuntive e gli interventi speciali dovrebbero consentire la riduzione delle diseguaglianze in quanto

L'Autore definisce sia le risorse aggiuntive sia gli interventi speciali come contributi speciali.

⁶⁹ BRANCASI A., *L'autonomia finanziaria degli enti territoriali: note esegetiche sul nuovo art. 119 Cost.*, cit., pag 108 ss. L'A. ha individuato delle differenze tra risorse aggiuntive che dovrebbero riguardare speciali materie di competenze esclusiva e concorrente delle Regioni e interventi speciali riferiti invece alle competenze esclusive dello Stato; le prime inoltre avrebbero la caratteristica di garantire l'autonomia di spese mentre le seconde dovrebbero essere assegnate con precisi vincoli di destinazione. Contra. GIARDA P., *Le regole del federalismo fiscale nell'articolo 119: un economista di fronte alla nuova Costituzione*, cit., pag.1457 ss., ritenendo che il finanziamento dei contributi speciali sia assegnato con vincolo di destinazione e DELLA CANANEA G., *Autonomie e perequazione nell'articolo 119 della Costituzione*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 1/2005, pag. 137 ss. L'Autore sostiene che solo le risorse aggiuntive dovrebbero essere conferite con vincolo di destinazione e destinate agli investimenti.

alcuni enti potrebbero esercitare le funzioni in modo diverso dalla normalità e pertanto sarebbero costrette a sopportare un maggior costo per alcune prestazioni superiore a quello degli altri enti⁷⁰.

La dottrina⁷¹ inoltre sostiene che vi sia una differenza tra risorse aggiuntive ed interventi speciali in quanto le prime riguarderebbero materie di competenza concorrente o residuale delle Regioni e garantirebbero l'autonomia di spesa non essendo soggette a vincoli di destinazione, unitamente alle risorse autonome, mentre i secondi sarebbero destinati a materie di competenza esclusiva statale con vincoli di destinazione riguardo al loro impiego.

In riferimento ai livelli essenziali delle prestazioni, la dottrina⁷² sostiene che riguardino le funzioni normali degli enti territoriali in quanto collegati al principio di uguaglianza e che debbano essere finanziate da entrate

⁷⁰ Alcune Regioni potrebbero sostenere funzioni e costi diversi in ragione dell'emergenza umanitaria e sanitaria dei profughi che stanno arrivando in massa nel nostro paese come ad esempio maggiori costi sanitari e maggiori costi di assistenza.

⁷¹ BRANCASI A., *L'autonomia finanziaria degli enti territoriali: note esegetiche sul nuovo art. 119 Cost.*, cit., pag. 108 ss.

⁷² *Ivi*, pag 112-113. L'A. sostiene che "la soluzione di finanziare il livello essenziale delle prestazioni con le risorse aggiuntive e con gli interventi speciali non corrisponde comunque alle finalità a cui questi due strumenti sono preordinati. Infatti, nonostante l'assonanza delle due norme costituzionali, vi è una profonda differenza: il fine è il medesimo e riguarda la garanzia dei diritti, potremmo dire, connessi alla cittadinanza nazionale, ma, mentre l'art. 117, comma 2, lett. m) indica anche lo strumento per perseguirlo (certi livelli di prestazioni) e ne limita le modalità di attuazione (livelli da garantire su tutto il territorio nazionale, tutto ciò manca invece nell'art. 119, comma 5".

autonome, libere da vincoli. Altra dottrina⁷³ sostiene che i livelli essenziali delle prestazioni debbano essere finanziati da risorse aggiuntive ed interventi speciali in quanto si tratta di strumenti destinati a “favorire l’effettivo esercizio dei diritti della persona” e a “promuovere la coesione e solidarietà sociale”; inoltre, avendo lo Stato competenza esclusiva a determinare i livelli essenziali delle prestazioni, dovrebbe anche finanziarli con le risorse aggiuntive gli interventi speciali, quote di trasferimento finanziario dallo Stato e vincolate nella loro destinazione, rispetto agli altri tipi di risorse cui fa riferimento l’art. 119.

Giova precisare che la legge delega 42/2009, art. 16⁷⁴, in merito agli interventi speciali, ha stabilito le modalità di

⁷³ MANGIAMELI S., *Il riparto delle competenze normative nella riforma regionale*, in *La riforma del regionalismo italiano*, cit., pag. 107 ss.; COVINO F., *L’autonomia finanziaria*, cit., pag. 196 ss.

⁷⁴ Art.16 (Interventi di cui al quinto comma dell'articolo 119 della Cost.). “1. I decreti legislativi di cui all'articolo 2, con riferimento all'attuazione dell'articolo 119, quinto comma, della Costituzione, sono adottati secondo i seguenti principi e criteri direttivi:

a) definizione delle modalità in base alle quali gli interventi finalizzati agli obiettivi di cui al quinto comma dell'articolo 119 della Costituzione sono finanziati con contributi speciali dal bilancio dello Stato, con i finanziamenti dell'Unione europea e con i cofinanziamenti nazionali, secondo il metodo della programmazione pluriennale. I finanziamenti dell'Unione europea non possono essere sostitutivi dei contributi speciali dello Stato;

b) confluenza dei contributi speciali dal bilancio dello Stato, mantenendo le proprie finalizzazioni, in appositi fondi a destinazione vincolata attribuiti ai Comuni, alle Province, alle Città metropolitane e alle Regioni;

c) considerazione delle specifiche realtà territoriali, con particolare riguardo alla realtà socio-economica, al deficit infrastrutturale, ai diritti della persona, alla collocazione geografica degli enti, alla loro prossimità al confine con altri Stati o con Regioni a statuto speciale, ai territori montani e alle isole minori, all'esigenza di

finanziamento degli interventi finalizzati agli obiettivi di cui al quinto comma dell'art. 119 Cost.

Lo Stato, nonostante la tipizzazione delle fonti previste dall'art. 119 Cost., continua a gestire le politiche di sviluppo e di coesione, finanziate con trasferimenti finanziari aventi diversa denominazione, ossia risorse aggiuntive. Tale comportamento è Stato infatti avallato da alcune sentenze della Corte costituzionale⁷⁵, che hanno

tutela del patrimonio storico e artistico ai fini della promozione dello sviluppo economico e sociale;

d) individuazione di interventi diretti a promuovere lo sviluppo economico, la coesione delle aree sottoutilizzate del Paese e la solidarietà sociale, a rimuovere gli squilibri economici e sociali e a favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona; l'azione per la rimozione degli squilibri strutturali di natura economica e sociale a sostegno delle aree sottoutilizzate si attua attraverso interventi speciali organizzati in piani organici finanziati con risorse pluriennali, vincolate nella destinazione;

e) definizione delle modalità per cui gli obiettivi e i criteri di utilizzazione delle risorse stanziato dallo Stato ai sensi del presente articolo sono oggetto di intesa in sede di Conferenza unificata e disciplinati con i provvedimenti annuali che determinano la manovra finanziaria. L'entità delle risorse è determinata dai medesimi provvedimenti. Questo articolo è Stato attuato dal d.lgs 88 del 2011”.

⁷⁵ Sent. 16 del 2004, punto 6 del considerato in diritto. La Corte costituzionale ha affermato che gli unici trasferimenti finanziari ammessi dallo Stato sono le quote del fondo perequativo e quelle relative ai contributi speciali e le risorse aggiuntive previste dall'art. 119, comma 5 Cost. . Ogni altra forma “*di trasferimento diretto di risorse dal bilancio dello Stato in base a criteri stabiliti, nell'ambito della legge, dall'amministrazione dello Stato*” rappresenta una “*prosecuzione di una pratica... che ha trovato nel passato frequente impiego, sulla base della premessa per cui la finanza locale era materia rimessa alla legislazione statale e alla gestione amministrativa del Ministero dell'interno..., ma che oggi*

suscitato dubbi interpretativi sull'operatività della norma di cui si discute, determinando un congelamento delle competenze regionali e a cascata degli Enti Locali.

2.2.5 Il congelamento dell'autonomia finanziaria degli enti territoriali fino all'esordio della legge 42 del 2009

L'art. 119 Cost. non ha sortito i suoi effetti sino alla approvazione della richiamata legge 42 del 2009 e dei successivi decreti legislativi delegati, determinando pertanto la definizione della concreta portata normativa della disposizione ad opera della Corte costituzionale che ha sospeso l'autonomia impositiva degli enti territoriali sino all'esercizio da parte dello Stato della potestà legislativa in materia di coordinamento della finanza pubblica. Secondo la dottrina⁷⁶ la Corte è orientata all'accentramento del potere statale, restringendo gli spazi di autonomia previsti in Costituzione per gli enti territoriali.

risulta del tutto estranea al quadro costituzionale delineato dal nuovo art. 119”.

⁷⁶ BRANCASI A., *Osservazioni sull'autonomia finanziaria*, cit., pag. 452 ss.; VIOLINI L., *Dal federalismo legislativo al federalismo fiscale: i percorsi di una riforma costituzionale in corso d'opera letti alla luce dei lavori dell'osservatorio*, in *Verso un nuovo federalismo fiscale* (a cura di ANTONINI L.), Milano, Giuffrè, 2005, pag. 105 ss. L'A. conferma il dominio della legislazione statale, avvalorato dalle sentenze della Corte costituzionale, riporta una citazione di M. LUCIANI: “*tendono a tener il più possibile unito il nostro sistema di governo conservando al centro il baricentro della legislazione impedendo un eccesso di fantasia progettuale delle Regioni*”.

La legge finanziaria 289 del 2002⁷⁷ (finanziaria 2003) aveva previsto il raggiungimento di un accordo, peraltro mai raggiunto in sede di Conferenza unificata tra Stato, Regioni ed Enti Locali, ai fini del coordinamento della finanza pubblica.

I tributi regionali e locali previsti dalla normativa in vigore hanno continuato ad essere di competenza legislativa statale. L'istituzione e la disciplina dei tributi propri è stata temporaneamente negata sino all'intervento del legislatore statale, *“il quale, al fine di coordinare l'insieme della finanza pubblica, dovrà non solo fissare i principi cui i legislatori regionali dovranno attenersi, ma anche*

⁷⁷ Si riporta l'art.3 comma 1 lett a) e b) della legge 289 del 2002: “a) gli aumenti delle addizionali all'imposta sul reddito delle persone fisiche per i comuni e le Regioni, nonché la maggiorazione dell'aliquota dell'imposta regionale sulle attività produttive di cui all'articolo 16, comma 3, del d.lgs 15 dicembre 1997, n. 446, deliberati successivamente al 29 settembre 2002 e che non siano confermativi delle aliquote in vigore per l'anno 2002, sono sospesi fino a quando non si raggiunga un accordo ai sensi del d.lgs 28 agosto 1997, n. 281, in sede di Conferenza unificata tra Stato, Regioni ed Enti locali sui meccanismi strutturali del federalismo fiscale; b) fermo restando quanto stabilito dall'accordo interistituzionale tra il Governo, le Regioni, i Comuni, le Province e le comunità montane stipulato il 20 giugno 2002, è istituita l'Alta Commissione di studio per indicare al Governo, sulla base dell'accordo di cui alla lettera a), i principi generali del coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario, ai sensi degli artt. 117, terzo comma, 118 e 119 della Costituzione. Per consentire l'applicazione del principio della compartecipazione al gettito dei tributi erariali riferibili al territorio di Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni, previsto dall'articolo 119 della Costituzione, l'Alta Commissione di cui al precedente periodo propone anche i parametri da utilizzare per la regionalizzazione del reddito delle imprese che hanno la sede legale e tutta o parte dell'attività produttiva in Regioni diverse”.

*determinare le grandi linee dell'intero sistema tributario, e definire gli spazi e i limiti entro i quali potrà esplicarsi la potestà impositiva, rispettivamente, di Stato, Regioni ed Enti Locali*⁷⁸; inoltre *“lo Stato può disporre in merito alla disciplina dei tributi da esso istituiti, anche se il correlativo gettito sia di spettanza regionale, purchè non sia alterato il rapporto tra complessivi bisogni regionali e mezzi finanziari per farvi fronte”*⁷⁹. Pertanto lo Stato non può sopprimere gli spazi di autonomia riservati agli enti territoriali così come previsto dall'art. 119⁸⁰.

⁷⁸ Sent. 37 del 2004. La Corte costituzionale ha costantemente ed espressamente affermato che *“non è ammissibile, in materia tributaria, una piena esplicazione di potestà regionali autonome in carenza della fondamentale legislazione di coordinamento dettata dal Parlamento nazionale”* (sentt. 102 del 2008 e 37 del 2004); *“fino a quando l'indicata legge statale non sarà emanata, rimane precluso alle Regioni il potere di istituire e disciplinare tributi propri aventi gli stessi presupposti dei tributi dello Stato e di legiferare sui tributi esistenti istituiti e regolati da leggi statali”* (sentt. 102 del 2008; 75 e 2 del 2006; 397 e 335 del 2005; 37 del 2004); *“va considerato statale e non già “proprio” della Regione, nel senso di cui al vigente art. 119 Cost., il tributo istituito e regolato da una legge statale, ancorché il relativo gettito sia devoluto alla Regione stessa”* (sentt. 298 e 216 del 2009); *“la disciplina, anche di dettaglio, dei tributi statali è riservata alla legge statale e l'intervento del legislatore regionale è precluso anche solo ad integrazione della disciplina, se non nei limiti stabiliti dalla legislazione statale stessa”* (sentt. 298 e 216 del 2009; 2 del 2006; 397 del 2005).

⁷⁹ Corte cost. sent. 381 del 2004, punto 6 del considerato in diritto che richiama la sent. 311 del 2003.

⁸⁰ Corte cost. sent. 37 del 2004 al punto 5 del considerato in diritto viene previsto che *“si deve ritenere tuttora spettante al legislatore statale la potestà di dettare norme modificative, anche nel dettaglio, della disciplina dei tributi locali esistenti. In proposito vale ovviamente il limite discendente dal divieto di procedere in*

La Corte ha previsto la tipizzazione delle entrate, precisando che le funzioni attribuite agli enti territoriali siano finanziate con le risorse previste dal comma 2 e 3 dell'art. 119⁸¹.

senso inverso a quanto oggi prescritto dall'art. 119 della Costituzione, e così di sopprimere semplicemente, senza sostituirli, gli spazi di autonomia già riconosciuti dalle leggi statali in vigore alle Regioni e agli enti locali, o di procedere a configurare un sistema finanziario complessivo che contraddica i principi del medesimo art. 119”.

⁸¹ Corte cost. sent. 370 del 2003 punto 7 del considerato in diritto: *“Il nuovo art. 119 della Costituzione, prevede espressamente, al quarto comma, che le funzioni pubbliche regionali e locali debbano essere “integralmente” finanziate tramite i proventi delle entrate proprie e la compartecipazione al gettito dei tributi erariali riferibili al territorio dell'ente interessato, di cui al secondo comma, nonché con quote del “fondo perequativo senza vincoli di destinazione”, di cui al terzo comma. Gli altri possibili finanziamenti da parte dello Stato, previsti dal quinto comma, sono costituiti solo da risorse eventuali ed aggiuntive “per promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale, per rimuovere gli squilibri economici e sociali, per favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona, o per provvedere a scopi diversi dal normale esercizio” delle funzioni, ed erogati in favore “di determinati Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni”. Pertanto, nel nuovo sistema, per il finanziamento delle normali funzioni di Regioni ed Enti locali, lo Stato può erogare solo fondi senza vincoli specifici di destinazione, in particolare tramite il fondo perequativo di cui all'art. 119, terzo comma, della Costituzione [...] Appare evidente che la attuazione dell'art. 119 Cost. sia urgente al fine di concretizzare davvero quanto previsto nel nuovo Titolo V della Costituzione, poiché altrimenti si verrebbe a contraddire il diverso riparto di competenze configurato dalle nuove disposizioni; inoltre, la permanenza o addirittura la istituzione di forme di finanziamento delle Regioni e degli Enti localicontraddittorie con l'art. 119 della Costituzione espone a*

Sul versante delle spese, la disposizione di cui all'art. 119, che si esamina senza pretesa di esaustività, pone delle distinzioni tra quelle necessarie per l'esercizio delle funzioni pubbliche attribuite e quelle aggiuntive per scopi determinati. In merito, la Consulta non ha posto limitazioni all'immediata applicabilità⁸² dei principi costituzionali.

Il parallelismo tra responsabilità finanziaria e disciplina della materia⁸³ conduce alla definizione di un nuovo sistema tributario⁸⁴ che secondo la dottrina costituisce

rischi di cattiva funzionalità o addirittura di blocco di interi ambiti settoriali.”

⁸² Corte cost. sent. 16 del 2004, punto 6 del considerato in diritto. *“E’ ben vero che, per quanto riguarda l’assetto dei tributi locali, l’attuazione di tale norma costituzionale richiede il preventivo intervento del legislatore statale, che detti principi e regole di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario, non potendosi ammettere, in mancanza di ciò, l’emanazione di discipline autonome delle singole Regioni o dei singoli enti locali. Ma ciò non vale, invece, per quanto riguarda la disciplina della spesa e il trasferimento di risorse dal bilancio statale”.*

⁸³ Sent. 17 del 2004, punto 4.2 del considerato in diritto, *“nell’assetto delle competenze costituzionali configurato dal nuovo Titolo V, parte II, della Costituzione, l’autofinanziamento delle funzioni attribuite a Regioni ed Enti locali non costituisce altro che un corollario della potestà legislativa regionale esclusiva in materia di ordinamento e organizzazione amministrativa, affinché per tale via possa trovare compiuta realizzazione il principio più volte ribadito da questa Corte circa il parallelismo tra responsabilità di disciplina della materia e responsabilità finanziaria”.*

⁸⁴ ANTONINI L., *I principi di coordinamento del federalismo fiscale* in *Verso un nuovo federalismo fiscale* (a cura di ANTONINI L.) Milano, Giuffrè, 2005, pag. 55 ss. Secondo l’A. le varie sentenze tra le quali la sent. 37 del 2004 definisce “il catalogo dei possibili elementi costitutivi del sistema tributario della Repubblica, che potrà in astratto essere caratterizzato da ben cinque categorie di

l'applicazione del cosiddetto principio di “*copertura finanziaria responsabile*”⁸⁵.

Quest'ultimo principio, secondo la dottrina⁸⁶ potrà realizzarsi attraverso lo sviluppo armonico della finanza locale consistente nell'applicazione di principi quali la correlazione tra prelievo fiscale e beneficio collegato alle

tributi: 1) quelli istituiti dalla legge statale, il cui gettito rimane allo Stato; 2) quelli istituiti con legge statale (tributi erariali-regionali/locali), il cui gettito è devoluto agli Enti sub statali e rimessi, per alcuni margini di autonomia alla potestà normativa di questi enti (ad esempio l'Irap); 3) quelli istituiti dalla legge statale, ma rimessi in primo luogo all'autonomia regionale/locale (ad esempio le future addizionali all'Irpef) che può anche attivarli o meno; 4) quelli istituiti e stabiliti dalla legge regionale, cioè i tributi propri regionali in senso stretto; 5) quelli istituiti dalla legge regionale (che individua le aree su cui il tributo locale può essere stabilito) e rimessi all'autonomia locale (che dovrebbe disporre di ampi margini di discrezionalità, per stabilire e applicare il tributo). I tributi di cui ai punti 2) e 3) possono quindi classificarsi come tributi propri “derivati” e quelli di cui ai punti 4) e 5) come tributi propri in senso stretto o “autonomi”; GUIGLIA G., *I livelli essenziali delle prestazioni sociali alla luce della recente giurisprudenza costituzionale e dell'evoluzione interpretativa*, cit., pag. 82 ss.

⁸⁵ GUIGLIA G., *I livelli essenziali delle prestazioni sociali alla luce della recente giurisprudenza costituzionale e dell'evoluzione interpretativa*, cit., pag. 83 ss.

⁸⁶ ANTONINI L., *L'attuazione del federalismo fiscale*, in *www.federalismi.it*, 4/2005, pag. 4 ss. L'A con riguardo alla accountability definì anche lealtà istituzionale suggerisce l'applicazione di quanto avviene nella legge spagnola sul finanziamento delle Comunità autonome “che impongono la verifica periodica di come le decisioni statali si impattano sulla finanza decentrata”; GUIGLIA G., *I livelli essenziali delle prestazioni sociali alla luce della recente giurisprudenza costituzionale e dell'evoluzione interpretativa*, cit., pag. 83 ss., in particolare nota 169 che riporta quanto indicato da Antonini.

funzioni esercitate⁸⁷, la non esportabilità dell'imposta che deve essere sostenuta dai cittadini residenti dei servizi locali, della non sovrapposizione tra imposte statali e regionali applicate sulla stessa base imponibile e della cosiddetta accountability dove la responsabilità impositiva viene associata alla responsabilità di spesa degli amministratori locali.

La Corte ha vietato trasferimenti statali⁸⁸ destinati ai privati e agli enti territoriali e finanziamenti diretti, a destinazione vincolata, se la materia risulta di competenza legislativa regionale; inoltre vengono ritenute illegittime le

⁸⁷ ANTONINI L., *L'attuazione del federalismo fiscale*, cit., pag. 4 ss. Secondo l'A. questo principio innovativo dovrebbe garantire la corrispondenza tra responsabilità finanziaria e amministrativa, di modo che gli enti abbiano la responsabilità finanziaria delle competenze da amministrare. Questo dovrebbe realizzare la corrispondenza tra "cosa tassata" e "cosa amministrata".

⁸⁸ Corte cost. sentt. 320 del 2004 e 51,77 e 42 del 2005. Sent. 423 del 2004, punto 3.2 del considerato in diritto "*non sono consentiti finanziamenti a destinazione vincolata, in materie e funzioni la cui disciplina spetti alla legge regionale, siano esse rientranti nella competenza esclusiva delle Regioni ovvero in quella concorrente, pur nel rispetto, per quest'ultima, dei principi fondamentali fissati con legge statale*". Inoltre, "*il ricorso a finanziamenti ad hoc rischierebbe di divenire uno strumento indiretto, ma pervasivo, di ingerenza dello Stato nell'esercizio delle funzioni delle Regioni e degli enti locali, nonché di sovrapposizione di politiche e di indirizzi governati centralmente a quelli legittimamente decisi dalle Regioni negli ambiti materiali di propria competenza*". Infatti la Corte costituzionale ha dichiarato la illegittimità costituzionale delle norme che hanno istituito Fondi vincolati: Fondo nazionale per il sostegno alla progettazione delle opere pubbliche delle Regioni e degli Enti locali e il Fondo nazionale per la realizzazione di infrastrutture di interesse locale con la sent. 49 del 2004; il Fondo per la riqualificazione urbana dei Comuni con sent. 16 del 2004; infine il Fondo per gli asili nido con la sent. 370 del 2003.

previsioni di fondi statali⁸⁹ riguardanti interventi in materia di competenza regionale che sarebbero assegnati direttamente agli Enti Locali.

La Corte è intervenuta sui finanziamenti speciali con vincolo di destinazione, previsti dal comma 5⁹⁰ dell'art.

⁸⁹ Corte cost. sent. 118 del 2006 punto 9 del considerato in diritto. La Corte ha così precisato che *“non è consentita, nelle suddette materie, (riservate alla competenza esclusiva o concorrente delle Regioni) l’istituzione di fondi speciali o comunque la destinazione, in modo vincolato, di risorse finanziarie, senza lasciare alle Regioni e agli Enti locali un qualsiasi spazio di manovra. E ciò anche nell’ipotesi in cui siano previsti interventi finanziari statali, nelle medesime materie, destinati direttamente a soggetti privati”*. Diversamente, attraverso l’imposizione di precisi vincoli di destinazione nell’utilizzo delle risorse da assegnare alle Regioni, si violerebbero i *“criteri e limiti che presiedono all’attuale sistema di autonomia finanziaria regionale, delineato dal nuovo art. 119 della Costituzione, che non consentono finanziamenti di scopo per finalità non riconducibili a funzioni di spettanza statale”* (sent. 423 del 2004). La Corte ha dichiarato illegittimi due fondi previsti dalla legge 311 del 2004 (finanziaria 2005) riguardanti il Fondo per il sostegno finanziario all’acquisto di unità immobiliari da adibire ad abitazione principale in regime di edilizia convenzionata da cooperative edilizie, aziende territoriali di edilizia residenziale pubbliche e imprese private e il Fondo speciale al fine di promuovere le politiche giovanili finalizzate alla partecipazione dei giovani sul piano culturale e sociale nelle società e nelle istituzioni.

⁹⁰ In proposito si vedano le sentt. 370 del 2003, 16 e 489 del 2004. Le argomentazioni sono analoghe in tutte le pronunce citate ed evidenziano che, fuori dall’ambito di attuazione delle materie conferite alla competenza esclusiva dello Stato e degli interventi finanziari diretti a determinati enti territoriali per l’esercizio di funzioni specifiche e comunque diverse dal normale esercizio delle funzioni (ex art. 119, quinto comma, Cost.), non possono trovare oggi spazio trasferimenti finanziari vincolati nella destinazione. Sul punto FERIOLI E., *Esiti paradossali dell’innovativa legislazione regionale in tema di asili nido, tra livelli essenziali ed autonomia*

119, che non devono sovrapporsi alle funzioni normali degli enti territoriali. La perequazione delle risorse, che in questo caso si definisce speciale, deve aggiungersi e non sostituirsi a quelle relative alla perequazione ordinaria, che dovrebbe riguardare il finanziamento integrale delle funzioni ordinarie degli enti territoriali.

Infine, risulta degno di nota indicare che la Corte non ha dichiarato illegittimo il Fondo per le politiche sociali nonostante abbia affermato “*che lo stesso non è riconducibile a nessuno degli strumenti di finanziamento previsti dal nuovo art. 119 Cost.*”⁹¹. Secondo il giudice delle leggi il suddetto Fondo è destinato a finanziare funzioni statali sebbene esso vada ad incidere sull'autonomia finanziaria delle Regioni; viene pertanto consentito in via transitoria fino alla piena attuazione del modello di autonomia finanziaria previsto dall'art. 119⁹².

A differenza dell'autonomia di entrata, quella di spesa invece non è stata congelata, conseguendo l'immediata applicazione dei principi costituzionali⁹³ e facendo

finanziaria regionale in giurisprudenza costituzionale, in *Le Regioni*, 2-3/2004, pag. 748.

⁹¹ Corte cost. sent. 423 del 2004, punto 5 del considerato in diritto; VIVALDI E., *Il Fondo nazionale per le politiche sociali alla prova della Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, 4/2005, pag. 659. Secondo l'A. “*la Corte costituzionale ha affermato la illegittimità – pur differita – del Fondo stesso statuendo che esso «non è riconducibile a nessuno degli strumenti di finanziamento previsti dal nuovo art. 119 della Costituzione»*”.

⁹² DEGRASSI L., *Art.20 (Fondo nazionale per le politiche sociali) in Il sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla legge n.328 del 2000*, cit., pag. 468 ss.; DEGRASSI L., MOZZANICA R., *Il sistema di finanziamento*, cit., pag. 63 ss.; GUIGLIA G., *I livelli essenziali delle prestazioni sociali alla luce della recente giurisprudenza costituzionale e dell'evoluzione interpretative*, cit., pag. 90 ss.

⁹³ Corte cost. sent. 16 del 2004.

conseguire la “*patente di costituzionalità*”⁹⁴ dei fondi a destinazione vincolata⁹⁵ con riguardo alle materie di cui all’art. 117 Cost., comma 2, lettere *m*)⁹⁶ e *p*)⁹⁷. Si evidenzia inoltre l’ulteriore estensione della potestà legislativa statale in materia di coordinamento della finanza pubblica conseguente alle leggi emanate per fronteggiare la crisi economica e finanziaria che ha coinvolto anche il nostro paese; la previsione legislativa che l’autonomia finanziaria degli enti territoriali dovesse essere compatibile con gli impegni finanziari assunti con il Patto di stabilità e crescita⁹⁸ e con le modifiche costituzionali intervenute con la legge 1 del 2012, che stabiliscono il rispetto degli equilibri di bilancio dello Stato e delle sue articolazioni;

⁹⁴ NAPOLI C., *Autonomia finanziaria*, in www.gruppodipisa.it, 2014, pag. 10 ss.

⁹⁵ La Corte costituzionale si era espressa negativamente nei confronti dei fondi a destinazione vincolata al di fuori delle ipotesi contemplate dall’articolo 119 comma 5, specificando con la sent. 370 del 2003 che “*nel nuovo sistema, per il finanziamento delle normali funzioni di Regioni ed Enti locali, lo Stato può erogare solo fondi senza vincoli specifici di destinazione, in particolare tramite il fondo perequativo di cui all’art. 119, terzo comma, della Costituzione*”. Nelle sentenze successive, quella ad esempio riguardante il Fondo nazionale per le politiche sociali, tale divieto assoluto è divenuto relativo

⁹⁶ Dall’espansione derivante dalla giurisprudenza costituzionale.

⁹⁷ Dalle previsioni di cui al decreto legge 95 del 2012, legge 135 del 2012, cosiddetta Spending review, e successivamente dalla legge 56 del 2014, cosiddetta legge Delrio.

⁹⁸ Decreti legislativi 23 del 2011, art. 12 e 68 del 2011, art. 32; vi è inoltre l’obbligo informativo a carico delle Regioni nei confronti del Governo nazionale, per il rispetto del patto di stabilità relativo all’esercizio finanziario appena concluso, come previsto dalla legge 183 del 2011 e un meccanismo sanzionatorio nell’ipotesi di mancato rispetto del medesimo così come disposto dall’art. 7 del d.lgs 149 del 2011.

l'osservanza "dei vincoli economici e finanziari derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea" di cui si parlerà nei paragrafi successivi.

Da come si è potuto vedere, l'autonomia finanziaria costituisce senz'altro una caratteristica strumentale che consente agli enti di raggiungere gli obiettivi nell'esercizio delle competenze loro attribuite; se l'autonomia viene loro preclusa nonostante la titolarità delle competenze amministrative, gli enti stessi si ritrovano a distribuire risorse che restano estranee alla sfera della loro competenza, determinando e perpetrando la deresponsabilizzazione nell'utilizzo delle risorse medesime, contraddicendo lo spirito della norma di cui all'art. 119 Cost..

2.3 Il problema dei diritti finanziariamente condizionati

La nostra Costituzione ha configurato un insieme di diritti sociali considerati intangibili sia a livello legislativo e politico sia riguardo alle risorse a disposizione dello Stato per la loro attuazione.

La distinzione tra libertà⁹⁹ negative (tutelate grazie al non intervento dello Stato in una sfera originaria di libertà della persona) e positive (che invece richiedono l'intervento del potere pubblico per garantirle) costituiscono principi per supportare le concezioni dello Stato e del relativo intervento pubblico¹⁰⁰. Nella realtà queste distinzioni non

⁹⁹ HOLMES S, SUNSTEIN R., *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, cit., pag. 213. Secondo gli A. la dottrina liberale dovrebbe differenziare libertà e la non dipendenza in quanto la prima è desiderabile, la seconda è impossibile.

¹⁰⁰ Relative al riconoscimento delle sole libertà tradizionali nel caso dello Stato minimo; se si allargano gli orizzonti e si considerano i diritti sociali come strumento per garantire il principio di

hanno riscontro, in quanto anche le libertà negative (tipico esempio il diritto di proprietà) necessitano di strutture e organizzazioni pubbliche che le garantiscano.

La dottrina¹⁰¹ sostiene che se si considera la natura delle prestazioni e dei relativi oneri si evidenzia che tutti i diritti costano e sono positivi, necessitando, per divenire effettivi, di interventi pubblici e di conseguenza di risorse pubbliche.

La constatazione e la garanzia dei diritti e delle libertà determinano scelte “*a somma zero*”, “*nel senso che ogni progresso nel riconoscimento di un diritto o nella garanzia di una libertà comporta un regresso nel riconoscimento di un altro diritto o nella garanzia di un'altra libertà*”¹⁰², sicché tutti i diritti costano perché costa soprattutto garantirli e tutelarli equamente; dipendono, infatti, dalla disponibilità collettiva a contribuirvi, essendo finanziati dalle entrate fiscali¹⁰³.

uguaglianza riconoscendo i costi, abbiamo una situazione diversa dalla precedente, essendo in presenza di uno Stato interventista.

¹⁰¹ BIN R., *Diritti e fraintendimenti*, in *Ragion pratica*, cit., pag. 19 ss. Secondo l'A. anche le libertà “*negative*”, pur esprimendosi essenzialmente in una richiesta di astensione dello Stato e delle pubbliche autorità, hanno un costo, in quanto tutti i diritti e le libertà per poter essere garantiti hanno bisogno di un'organizzazione pubblica di riferimento. Con specifico riferimento ai diritti sociali: MAZZIOTTI DI CELSO M., voce *Diritti sociali*, cit., pag. 806 ss. Secondo l'A. i diritti dipendono, nella loro concreta realtà, dall'organizzazione; BALDASSARRE A., *Diritti sociali*, cit., pag. 29 ss.

¹⁰² BIN R., *I diritti di chi non consuma*, in *Diritti dell'individuo e diritti del consumatore* (a cura di COCCO G.), Milano, Giuffrè, 2010, pag. 95 ss.

¹⁰³ HOLMES S., SUNSTEIN R., *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, cit., pag. 68. Il più tradizionale diritto di libertà negativa, la proprietà, implica, ad esempio, l'esistenza di forze di

Secondo la dottrina¹⁰⁴ è necessario partire dall'assunto che tutti i diritti costano e il potere politico ha la possibilità di influenzare gli stessi attraverso la redistribuzione delle risorse pubbliche.

La doverosità delle scelte inerenti ai diritti sociali può profilarsi in maniera unilaterale o bilaterale, a seconda del coinvolgimento dello Stato che deve garantire tali diritti e/o anche degli individui fruitori e contribuenti. Questo determina la configurazione dei diritti sociali quali diritti finanziariamente condizionati dai doveri.

Come sostenuto in dottrina¹⁰⁵, si definisce un rapporto funzionale e diretto tra i diritti sociali e le risorse economiche disponibili, determinando una espansione o contrazione dei diritti stessi.

Si precisa che la scarsità delle risorse non è l'unica variabile rilevante per l'attuazione e la garanzia dei diritti sociali in quanto anche le scelte politiche influenzano oltremodo l'attuazione dei diritti stessi attraverso la politica di allocazione delle risorse.

Il condizionamento dei diritti dipende principalmente dal dovere tributario sancito dalla Costituzione di cui all'art. 53 che, oltre ad avere un valore intrinseco derivante dallo stretto legame tra Stato e cittadino, costituisce anche spiegazione del dovere di solidarietà previsto dall'art. 2 della Carta fondamentale. Si evidenzia che l'attuazione dei

polizia, di tribunali e di giudici, di carceri. Senza queste strutture la proprietà non riceverebbe tutela.

¹⁰⁴ Ivi, pag. 32.

¹⁰⁵ SPADARO A., *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo "modello sociale europeo": più sobrio, solidale e sostenibile)*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti*, 4/2011, pag. 4 ss.

diritti sociali dipende dall'efficienza¹⁰⁶ del prelievo fiscale che aumenta quando le imposte e qualsiasi prelievo effettuato dallo Stato sono considerate giuste e quindi dal sacrificio economico che i cittadini sono disposti a sopportare.

La scarsità di risorse ha determinato la selettività nella garanzia dei servizi. Infatti, in alcuni casi i livelli essenziali vengono erogati ai destinatari in funzione di determinati requisiti reddituali posseduti attraverso la presentazione di dichiarazioni al fine di ottenere l'erogazione dei servizi.

Nello specifico il modello ISEE, che verrà esaminato nel corso del presente capitolo, è un livello essenziale di prestazione, come previsto dall'art. 2 del d.P.C.m. 159 del 2013, che consente attraverso la sua presentazione l'ottenimento di rette agevolate per gli asili nido, il servizio mensa, l'ottenimento di borse di studio¹⁰⁷ o rette universitarie agevolate e per l'erogazione di buoni scuola dispensati dalle Regioni.

L'erogazione dei livelli essenziali delle prestazioni incoraggia l'iniziativa degli individui di “*cavarsela da soli*” consentendo agli stessi una condizione di vita dignitosa¹⁰⁸.

¹⁰⁶ HOLMES S., SUNSTEIN R., *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, cit., pag. 216.

¹⁰⁷ Previsione costituzionale relativa alla garanzia di raggiungere i gradi più alti degli studi per i “*capaci ed i meritevoli, anche se privi di mezzi*” (art. 34 Cost.). In particolare, “*la Repubblica rende effettivo questo diritto con borse di studio, assegni alle famiglie ed altre provvidenze che devono essere attribuite per concorso*”.

¹⁰⁸ HOLMES S., SUNSTEIN R., *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, cit., pag. 214. Secondo gli A. “*ciò che fa avanzare la libertà individuale non è il fatto di non dipendere in alcun modo dallo Stato: è anzi un certo tipo di dipendenza da esso*,”

La scarsità di risorse ha indotto il legislatore ad operare tagli lineari al fine di conseguire risparmi di spesa¹⁰⁹. Tale scelta nasce dalla considerazione dei diritti come finanziariamente condizionati in quanto le risorse vengono considerate prima dei diritti.

Ne discende che la concretizzazione di un diritto deriva principalmente dalla individuazione dei beni o interessi caratterizzanti i diritti sociali che devono essere soddisfatti in misura prevalente rispetto agli altri attraverso un'opera di bilanciamento degli stessi e indirettamente dalla scarsità delle risorse¹¹⁰.

legata a interventi pubblici volti ad incoraggiare l'iniziativa personale, la collaborazione sociale e il miglioramento di se stessi”.

¹⁰⁹ Nella fase di attuazione del Servizio sanitario nazionale, il legislatore ha garantito l'universalità di accesso alle prestazioni e la loro gratuità indipendentemente dalla sussistenza di una condizione di indigenza, con ciò determinando uscite ingenti per le casse dello Stato. Si è reso necessario il controllo della spesa sanitaria e l'introduzione di alcuni costi delle prestazioni a carico degli assistiti, anche farmaceutiche. L'erogazione di prestazioni in regime di gratuità non rispecchia il tenore letterale dell'art. 32 Cost., che prevede questo regime ai soli “*indigenti*”, e la compartecipazione risulta in gran parte indipendente dal reddito dell'assistito, nella maggior parte dei casi non indigente. Tutto ciò contribuisce ad accentuare forti diseguaglianze aumentate da interventi legislativi di riduzione della spesa sanitaria caratterizzati da “tagli lineari”, destinati a indebolire la condizione di uno strato sempre più ampio di popolazione. Sul punto MORANA D., *I diritti a prestazione in tempo di crisi: istruzione e salute al vaglio dell'effettività*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti*, 4/2013, pag.12 ss.

¹¹⁰ SALAZAR C., *Crisi economica e diritti fondamentali- Relazione al XXVIII convegno annuale dell'AIC*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti*, 4/2013, pag. 9 ss.

Si evidenzia che, secondo le opinioni degli esperti del settore relativo alla tutela della salute, la determinazione dei livelli essenziali deve essere effettuata in base a parametri “oggettivi”¹¹¹ e non in funzione delle risorse finanziarie disponibili, considerato che si tratta di diritti fondamentali da tutelare.

I diritti sociali in questo contesto acquisiscono il carattere di “elasticità”¹¹² in quanto possono essere soggetti ad espansione o contrazione in funzione sia delle scelte legislative, sia del contesto economico. Considerando la natura dei diritti sociali quali diritti fondamentali, ha spinto la dottrina a definire il limite entro il quale sia possibile condizionare i diritti stessi. Il risultato è stato quello di far coincidere il limite con il nocciolo duro¹¹³ dei diritti avente la funzione di controlimite rispetto alle esigenze di

¹¹¹ GIARDA P., *Sull'incompletezza del sistema di federalismo fiscale proposto dalla nuova Costituzione: ci sono rimedi ?* in Astrid, 2003, pag. 8 ss. Secondo l'A. le risorse finanziarie possono condizionare la determinazione dei livelli essenziali in caso di crisi economiche o recessive, per brevi periodi di tempo.

¹¹² MARCHESE C., *Diritti sociali e vincoli di bilancio*, in Corte costituzionale-servizio studi, marzo 2015, pag. 26 ss.

¹¹³ SALAZAR C., *Crisi economica e diritti fondamentali*, cit., pag. 10. Secondo l'A. si tratta di un concetto sfuggente che potrebbe essere definito, come “la soglia al di sotto della quale la programmazione politica e la gestione amministrativa dei diritti non possono scendere senza scivolare nella patologia costituzionale, restando in astratto possibile che la concretizzazione del diritto si innalzi”. Per un approfondimento, MESSINEO D., *La garanzia del “contenuto essenziale” dei diritti fondamentali. Dalla tutela della dignità umana ai livelli essenziali delle prestazioni*, Torino, Giappichelli, 2012, pag. 80 ss.

bilancio che nella giurisprudenza costituzionale¹¹⁴ coincide con il nucleo fondamentale.

Risulta quantomeno necessario specificare quale sia il limite e il relativo principio costituzionale.

Tale limite, che si rileva nei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali previsti dall'art. 117, comma 2, lett. m) Cost., è vagliato sia dalla Corte costituzionale e condiviso dalla dottrina, anche se non sono mancati degli spunti critici.

Infatti viene posta in evidenza la scarsa considerazione e applicazione dei livelli essenziali delle prestazioni, specie dal versante della determinazione¹¹⁵.

Indicando i livelli essenziali come limite alla contrazione dei diritti sociali, si pone in evidenza l'autolimitazione del Parlamento sia nel delimitare la propria attività sia prescrivendo dei sacrifici in relazione ai diritti dei cittadini¹¹⁶.

La mancata determinazione si riflette sull'intero sistema di erogazione dei livelli essenziali essendo la chiave di volta per la corretta determinazione dei costi e fabbisogni standard necessari per il monitoraggio della spesa pubblica, sia a livello statale sia a livello regionale.

Inoltre, l'esercizio della competenza normativa statale in materia di livelli essenziali delle prestazioni, considerata dalla Corte costituzionale materia trasversale¹¹⁷ rispetto

¹¹⁴ Nella giurisprudenza costituzionale, vedere sentt. 457 del 1998, 180 del 2001 e 91 del 2004.

¹¹⁵ La determinazione dei livelli essenziali è stata definita solo in materia sanitaria.

¹¹⁶ MARCHESE C., *Diritti sociali e vincoli di bilancio*, cit., pag. 27 ss.

¹¹⁷ Vedere sent. 88 del 2003 già indicata nel capitolo primo del presente lavoro.

alle altre competenze, può condizionare l'attività delle Regioni¹¹⁸.

In dottrina si sostiene che la *“fondamentalità e la bilanciabilità dei diritti sono due facce della stessa moneta”*¹¹⁹, in quanto le analisi e le valutazioni possono essere condotte sia tra i diritti, sia tenendo conto degli stessi diritti e altri principi stabiliti dalla stessa Costituzione quali ad esempio quello concernente l'equilibrio finanziario¹²⁰. Infatti la Corte costituzionale con la sent. 260 del 1990 ha sostenuto che *“il valore costituzionale dell'equilibrio finanziario, desumibile dall'art. 81 Cost., rappresenti, piuttosto, un elemento della complessiva ponderazione dei valori costituzionali, inclusi quelli relativi alla ripartizione della competenza tra Stato e Regioni, che costituisce la sostanza del giudizio di legittimità costituzionale”*¹²¹.

Come affrontato nel capitolo precedente l'espressione livelli essenziali non coincide con quella di livelli minimi. Questi ultimi sono riconducibili ai diritti finanziariamente condizionati, definiti dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, dove l'essenzialità del diritto viene riferita all'ammontare delle risorse disponibili che individuano

¹¹⁸ GABRIELE F., *Diritti sociali, unità nazionale e risorse (in)disponibili*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti*, 4/2013, pag. 26; ANZON DEMMIG A., *Potestà legislativa regionale residuale e livelli essenziali delle prestazioni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2010, pag. 155 ss.; PANZERA C., *I livelli essenziali delle prestazioni fra sussidiarietà e collaborazione*, cit., pag. 942 ss.

¹¹⁹ SALAZAR C., *Crisi economica e diritti fondamentali*, cit., pag. 10 ss.

¹²⁰ Entrate e spese del bilancio statale come previsto dall'articolo 81 Cost.

¹²¹ Punto 3 del considerato in diritto.

l'entità minima di ciascuna prestazione che i pubblici poteri sono in grado di offrire e al di sotto della quale il diritto può ritenersi violato. Con la sent. 304 del 1994 la Corte costituzionale riferendosi alle esigenze riguardanti l'equilibrio della finanza pubblica ha sostenuto che *“se queste ultime esigenze, nel bilanciamento dei valori costituzionali operato dal legislatore, avessero un peso assolutamente preponderante, tale da comprimere il nucleo essenziale del diritto alla salute connesso all'inviolabile dignità della persona umana, ci si troverebbe di fronte a un esercizio macroscopicamente irragionevole della discrezionalità legislativa”*.

La Corte costituzionale con la sent. 455 del 1990 ha qualificato il diritto alla salute come diritto finanziariamente condizionato¹²², temperando tale *“condizionamento”* con la

¹²²Punto 3 del considerato in diritto. La Corte ha affermato che *“il diritto a ottenere trattamenti sanitari [...], è garantito a ogni persona come un diritto costituzionale condizionato dall'attuazione che il legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti, tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento”* e che pertanto il diritto a trattamenti sanitari è soggetto alla *“determinazione degli strumenti, dei tempi e dei modi di attuazione”* della relativa tutela da parte del legislatore ordinario. Si vedano anche le sentt. 247 del 1992, 218 del 1994, 304 del 1994, 416 del 1995, 267 del 1998. La nozione di diritto finanziariamente condizionato è stata utilizzata anche nella giurisprudenza più recente, dove si nota una particolare enfasi sul contesto generale di crisi economica che determina un'accresciuta limitatezza delle risorse: si veda ad esempio, la sent. 248 del 2011, punto 6.1 del considerato in diritto, dove si afferma che *“l'esigenza di assicurare la universalità e la completezza del sistema assistenziale nel nostro*

garanzia “*incondizionata*” del cosiddetto nucleo essenziale o irriducibile¹²³ dello stesso. Inoltre, secondo l’orientamento della Corte le esigenze della finanza pubblica non possono, infatti, assumere una rilevanza tale da ridurre se non eliminare il nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana riguardo l’opera di bilanciamento sia del legislatore che della Corte costituzionale¹²⁴.

Con la sent. 365 del 1992¹²⁵, la Corte costituzionale, ha inoltre specificato che “*non è pensabile poter spendere senza limite, avendo riguardo soltanto ai bisogni, quale ne sia la gravità e l’urgenza. È viceversa la spesa a dover essere commisurata alle effettive disponibilità finanziarie, le quali condizionano la quantità ed il livello delle prestazioni sanitarie, da determinarsi previa valutazione delle priorità e delle compatibilità e tenuto ovviamente*

Paese si è scontrata, e si scontra ancora attualmente, con la limitatezza delle disponibilità finanziarie che annualmente è possibile destinare, nel quadro di una programmazione generale degli interventi di carattere assistenziale e sociale, al settore sanitario”.

¹²³ Corte cost, sent. 309 del 1999, punto 3 del considerato in diritto, dove le “*esigenze della finanza pubblica non possono assumere, nel bilanciamento del legislatore, un peso talmente preponderante da comprimere il nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana*”. Nello stesso senso la sent. 509 del 2000, punto 4 del considerato in diritto.

¹²⁴ MORANA D., *I diritti a prestazione in tempo di crisi: istruzione e salute al vaglio dell’effettività*, cit., pag. 13. Secondo l’A. si aggiunge il livello di “*imprevedibilità nel bilanciamento compiuto dalla Corte costituzionale, che dovrà definire dove si estende il nucleo essenziale del diritto*”.

¹²⁵ Punto 3 del considerato in diritto.

conto delle fondamentali esigenze connesse alla tutela del diritto alla salute, certamente non compromesse con le misure ora in esame”.

Considerata la previsione costituzionale dei diritti sociali e dei livelli essenziali delle prestazioni, il margine di autonomia del legislatore si ridimensiona rimanendo pertanto indiscutibile il vincolo di dipendenza delle disponibilità finanziarie e del relativo margine di discrezionalità politica nel percorso di concretizzazione dei diritti stessi¹²⁶.

Altra dottrina¹²⁷ sostiene che i diritti sociali costituendo beni assoluti previsti dalla Costituzione non sono soggetti a condizionamenti di nessun genere neanche dal punto di vista finanziario; le risorse finanziarie, pertanto, possono incidere solo ed unicamente sull’attuazione dei livelli essenziali; infine, costituendo la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni una competenza statale esclusiva, lo stesso Stato dovrebbe provvedere al loro finanziamento.

Dopo i vari provvedimenti legislativi emanati, orientati alla riduzione sia della spesa concernente i diritti sociali sia dei fondi riguardanti tali diritti, la legge 243 del 2012, art. 11, comma 1 prevede l’istituzione di un *“Fondo straordinario per il concorso dello Stato, nelle fasi avverse del ciclo o al verificarsi di eventi eccezionali, al finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni e delle funzioni fondamentali inerenti ai diritti civili e sociali”*;

¹²⁶ LONGO N., *I livelli essenziali delle prestazioni quale clausola di omogeneità sul territorio nazionale*, Roma, Aracne, 2012, pag. 141 ss.

¹²⁷ DEGRASSI L., *Art.20 (Fondo nazionale per le politiche sociali)* in *Il sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla legge n.328 del 2000*, cit., pag. 445 ss.; DEGRASSI L., MOZZANICA R., *Il sistema di finanziamento*, cit., pag. 64 ss.

con tale fondo si assiste ad un ripensamento del legislatore, orientato al pieno soddisfacimento dei diritti civili e sociali soprattutto in periodi di crisi dove la richiesta di prestazioni sanitarie e sociali aumenta in modo inversamente proporzionale alla scarsità delle risorse derivante dalla crisi economica.

2.4 Il rapporto tra il Fondo nazionale per le politiche sociali e l'articolo 119 della Costituzione

Il Fondo nazionale per le politiche sociali è stato istituito dalla legge 449¹²⁸ del 27 dicembre 1997, art. 59 comma 44, con la finalità di razionalizzare la spesa sociale, legata ad una pluralità di interventi legislativi occasionali e settoriali.

Il Fondo era finanziato da una dotazione generale, stabilita annualmente attraverso la legge finanziaria e da risorse già stanziare da preesistenti leggi di settore¹²⁹, corrispondenti ai vari interventi assistenziali; era amministrato dal Ministro per la solidarietà sociale, il quale provvedeva, sentiti i Ministri interessati, con decreto alla ripartizione delle risorse tra Regioni ed Enti Locali.

La materia dei servizi sociali fino al 2000 è stata oggetto di “*frammentazione settoriale*”¹³⁰ e di “*categorizzazione del*

¹²⁸ Legge finanziaria per il 1998.

¹²⁹ Legge 476 del 19 novembre 1987 (associazioni di promozione sociale), legge 216 del 19 luglio 1991 (minori a rischio di attività criminosa), legge 266 dell'11 agosto 1991 (legge quadro sul volontariato), legge 104 del 5 febbraio 1992, (legge-quadro sull'handicap), legge 284 del 28 agosto 1997 (portatori di handicap grave), legge 285 del 28 agosto 1997 (infanzia e adolescenza) e T.U. 309 del 9 ottobre 1990 (lotta alla droga).

¹³⁰ DEGRASSI L., MOZZANICA R., *Il sistema di finanziamento*, cit., pag. 60 ss.

bisogno”, contrariamente a quanto disposto dagli artt. 3 e 38 Cost., in quanto alcuni bisogni rimanevano esclusi in mancanza di supporto normativo anche se dotati di pari dignità.

Successivamente, il Fondo nazionale è Stato disciplinato dall’art. 20 dalla legge 328 dell’8 novembre 2000, “Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali”, e le dotazioni del fondo sono state destinate sia al finanziamento del diritto all’assistenza e ai servizi sociali, sia a politiche tese alla tutela di altri diritti sociali¹³¹. L’art. 20 ha stabilito la confluenza nel Fondo di ulteriori risorse stanziare da leggi di settore¹³² vincolate e di risorse indistinte, senza vincoli di destinazione in quanto strumentali alla realizzazione della legge quadro 328 del 2000.

¹³¹ VIVALDI E., *Il Fondo nazionale per le politiche sociali alla prova della Corte costituzionale*, cit., pag. 651 ss.

¹³² Si aggiungono le risorse per l’osservatorio nazionale per il volontariato (legge 465 del 27 luglio 1995), le risorse per la sperimentazione del reddito minimo di inserimento (legge 449 del 27 dicembre 1997), i finanziamenti stanziati a favore dell’handicap grave (legge 162 del 21 maggio 1998), quelli per l’immigrazione (d.lgs. 286 del 25 luglio 1998), per la lotta allo sfruttamento della prostituzione, pornografia, turismo sessuale in danno di minori (legge 269 del 3 agosto 1998), il sostegno alle associazioni nazionali per la promozione sociale (legge 438 del 15 dicembre 1998), l’assegno ai nuclei familiari con almeno tre figli minori e l’assegno di maternità (legge 448 del 23 dicembre 1998), le risorse per il funzionamento della commissione adozioni internazionali (legge 476 del 31 dicembre 1998) ed infine quelle per la lotta alla droga (legge 45 del 18 febbraio 1999).

Secondo la dottrina¹³³ l'obiettivo dell'unicità del Fondo consisteva nel *“portare avanti un progetto di politica sociale nella consapevolezza di dover bilanciare le ragioni della solidarietà, che va garantita universalmente, con il fatto che poi su questa vengono interessate le Regioni e i Comuni, fermo restando che l'imputazione delle risorse ad un unico Fondo induce anche all'impiego di economie di scala”*.

Con l'emanazione della legge 328 del 2000, il sistema finanziario delineato con il Fnps si caratterizzava attraverso tre elementi fondamentali, quali: a) il principio di contestualità tra risorse e livelli essenziali, b) la composizione plurima dell'entrata, c) la procedimentalizzazione della spesa.

Il principio di cui alla lettera a), previsto dall'art.20 comma 4 prevedeva la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni e la contestuale individuazione delle risorse finanziarie necessarie come avvenuto con la Riforma ter della sanità, cosiddetta Riforma Bindi, di cui al d.lgs. 229 del 1999. Secondo la dottrina¹³⁴ *“la forza del principio sembrava risiedere proprio sull'effettività della prestazione, cioè sulla garanzia che l'erogazione avvenisse perché concomitante alla decisione finanziaria”*. Tale contestualità avrebbe potuto incidere sul soddisfacimento del diritto alla prestazione, specie in caso di crisi economica e di scarsità di risorse finanziarie necessarie.

¹³³ DEGRASSI L., *Art.20 (Fondo nazionale per le politiche sociali)* in *Il sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla legge n. 328 del 2000*, cit., pag. 441 ss.

¹³⁴ *Ivi*, pag. 443 ss.; DEGRASSI L., MOZZANICA R., *Il sistema di finanziamento*, cit., pag. 60 ss.

Il principio di composizione plurima delle entrate¹³⁵ cui alla lettera b), previsto dal comma 8 dell'art. 20, prevedeva il sostentamento del fondo con risorse programmate, certe e indistinte, stanziare con la legge finanziaria. Inoltre il comma 10 dello stesso articolo prevedeva ulteriori e possibili entrate del Fondo di cui si discute derivanti da contributi e donazioni eventualmente versati da privati, enti, fondazioni, organizzazioni, anche internazionali e da organismi dell'Unione europea.

La procedimentalizzazione della spesa¹³⁶, di cui alla lett. c), che doveva avvenire secondo il criterio della trasparenza¹³⁷, prevista dal comma 7 dell'art. 20, stabiliva che essa fosse prevista con decreto dal Ministro del Welfare, sentiti i Ministri interessati, d'intesa con la Conferenza unificata Stato, Regioni, determinando la ripartizione delle risorse con il consenso dei destinatari e in base a criteri di riparto che tenessero conto della struttura demografica, del livello di reddito e delle condizioni occupazionali della popolazione.

Come rilevato nel capitolo precedente, con la Riforma del titolo V della Costituzione, la materia dei servizi sociali è divenuta di competenza legislativa residuale delle Regioni ai sensi del comma 4 dell'art. 117 Cost.

Una considerazione da fare in merito alla riforma del titolo V riguarda la costituzionalizzazione dei livelli essenziali e

¹³⁵ DEGRASSI L., *Art.20 (Fondo nazionale per le politiche sociali)*, cit., pag. 450 ss.; DEGRASSI L., MOZZANICA R., *Il sistema di finanziamento*, cit., pag. 61 ss.

¹³⁶ DEGRASSI L., *Art.20 (Fondo nazionale per le politiche sociali)*, cit., pag. 450 ss.; DEGRASSI L., MOZZANICA R., *Il sistema di finanziamento*, cit., pag. 61 ss.

¹³⁷ Indicato come livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche, così come previsto dal comma 1, art. 11, del d.lgs. 150/2009.

l'obbligo del legislatore ordinario di determinare i livelli essenziali di assistenza; tutto ciò si ripercuote sul principio di contestualità tra Liveas e risorse. Secondo la dottrina, tale clausola dei livelli essenziali risulta incondizionata, specialmente sul piano finanziario; infatti *“una volta determinati, i Liveas dovranno essere obbligatoriamente finanziati, neutralizzando così ogni spazio di discrezionalità che il principio di contestualità incorporato nella fonte primaria di cui alla legge n. 328/2000 avrebbe potuto consentire”*¹³⁸.

Tuttavia l'art. 119¹³⁹ Cost. prevede risorse autonome, consistenti in tributi propri, compartecipazioni al gettito dei tributi erariali riferibili al territorio e da un fondo perequativo in funzione della capacità fiscale per abitante, al fine di garantire l'integrale finanziamento delle funzioni pubbliche attribuite agli enti territoriali, tra le quali ritroviamo l'assistenza. Da qui sembrerebbe potersi arguire che non sono più ammissibili finanziamenti dello Stato, come quelli stanziati prima delle legge finanziaria 2003, dal Fondo nazionale per le politiche sociali.

¹³⁸ DEGRASSI L., MOZZANICA R., *Il sistema di finanziamento*, cit., pag. 63 ss.

¹³⁹ GIARDA P., *Le regole del federalismo fiscale nell'articolo 119: un economista di fronte alla nuova Costituzione*, cit., pag. 1425 ss.; BRANCASI A., *L'autonomia finanziaria degli enti territoriali: note esegetiche sul nuovo art. 119 Cost.*, cit., pag. 41 ss.; ANTONINI L., *La vicenda e la prospettiva dell'autonomia finanziaria regionale: dal vecchio al nuovo art. 119*, in *Le Regioni*, 1/2003, pag. 13 ss.; ID., *Competenza, finanziamento e accountability in ordine alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni dei diritti civili e sociali*, cit., pag. 70 ss.; ID., *Dal federalismo legislativo al federalismo fiscale*, in *Rivista Diritto Finanziario e Scienza delle Finanze*, 3/2004, pag. 400 ss.

L'art. 46, comma 1 della legge 289/2002¹⁴⁰, (legge finanziaria del 2003) ha stabilito che gli stanziamenti affluiscono al Fondo senza vincoli di destinazione, indicando che “il Ministro del lavoro e delle politiche sociali provvede alla ripartizione delle risorse del Fondo di cui al comma 1 per le finalità¹⁴¹ legislative poste a carico del Fondo medesimo”.

A decorrere dal 2002 il Fondo è Stato sostenuto da risorse¹⁴² ordinarie, determinate annualmente dalla legge o legge finanziaria, così come previsto dall'art. 20, comma 8, legge 328/2000, e risorse variabili, costituite da contributi o donazioni provenienti da enti od organizzazioni pubbliche, private e da organismi dell'unione Europea o internazionali.

Giova precisare che, sempre dal 2002, lo Stato, con la legge finanziaria o leggi ad essa collegate, ha stabilito numerosi vincoli¹⁴³ di destinazione rivolti ai destinatari

¹⁴⁰ DEGRASSI L., MOZZANICA R., *Il sistema di finanziamento*, cit., pag. 63. Secondo l'A. la legge finanziaria 2003 “ha taciuto sulla questione se, a seguito della riforma costituzionale, si sarebbe potuto mantenere in vita o meno il Fnps”.

¹⁴¹ VIVALDI E., *Il Fondo nazionale per le politiche sociali alla prova della Corte costituzionale*, cit., pag. 651. Secondo l'A., le risorse che confluiscono al Fondo e che erano destinate a finanziare principalmente gli interventi specifici previsti dalle leggi di settore, attualmente sembrano libere dai vincoli di settore ma vincolate a obiettivi decisi in sede di legge finanziaria dallo Stato.

¹⁴² DEGRASSI L., *Art.20 (Fondo nazionale per le politiche sociali)*, cit., pag. 451 ss.; VIVALDI E., *Il Fondo nazionale per le politiche sociali alla prova della Corte costituzionale*, cit., pag. 652 ss.

¹⁴³ La novità rilevante è che dal 2002 tali finalità divengono programmi sociali stringenti, affiancati dall'indicazione della quantità di risorse utilizzabili per ciascun obiettivo specifico: si veda, in particolare, l'art. 46, commi 2 e 6 (destinazione di parte delle risorse affluite al Fondo per l'anno 2003 alle politiche in

delle quote del Fondo, attraverso l'individuazione gli obiettivi di politica sociale perseguibili dalle Regioni e dagli Enti Locali.

La Corte costituzionale con sent. 423 del 2004 ha stabilito che il Fondo nazionale per le politiche sociali, pur non essendo riconducibile ad alcuno degli strumenti di finanziamento previsti dal nuovo art. 119 Cost., non viene ritenuto costituzionalmente illegittimo.

Richiamando alcune sentenze della Corte costituzionale e considerata la stretta correlazione tra gli artt. 117 e 119 Cost., le materie di competenza residuale delle Regioni, intese come funzioni normali a norma del comma 4, devono essere finanziate dagli strumenti previsti dal comma 2 e 3 dell'art. 119 e sono contrari a Costituzione gli strumenti di finanziamento diversi da quelli previsti dall'articolo in questione. Pertanto i trasferimenti statali (solo in materia di competenza esclusive statali¹⁴⁴) con vincolo di destinazione che rappresentano *“uno strumento di ingerenza nell'esercizio delle funzioni degli Enti locali e di sovrapposizione di politiche e di indirizzi governati centralmente a quelli legittimamente decisi dalle Regioni*

sostegno della famiglia e per il finanziamento della Federazione dei maestri del lavoro d'Italia), l'art. 3, commi 101, 116 e 117 e l'art. 4, comma 159 della legge 24 dicembre 2003, n. 350 (previsione di quote del Fondo destinate a contributi per l'iscrizione a scuole paritarie; al finanziamento delle Regioni che istituiscono il reddito di ultima istanza; a politiche in sostegno della famiglia, degli anziani, dei disabili e per l'abbattimento di barriere architettoniche; al potenziamento dell'attività di ricerca scientifica e tecnologica) nonché dell'art. 21, comma 6 del decreto legge 30 settembre 2003, n. 269 (finanziamento delle politiche in favore della famiglia e, in particolare, alle spese relative all'assegno per ogni secondo figlio nato nel 2004).

¹⁴⁴ Corte cost. sent. 16 del 2004, punto 5 del considerato in diritto.

negli ambiti materiali di propria competenza”¹⁴⁵. La legittimità “transitoria ” del Fondo si giustifica, quindi, “sia perché lo stesso è destinato a finanziare anche funzioni statali, sia perché la sua perdurante operatività per gli aspetti di incidenza sul sistema dell’autonomia finanziaria regionale si giustifica in via transitoria, [...] fino all’attuazione del nuovo modello delineato dall’art. 119 della Costituzione”¹⁴⁶.

In riferimento alla lesione del principio di leale collaborazione sostenuto dalle Regioni ricorrenti, la Corte nella sent. 423, ha sostenuto che il principio di leale collaborazione non è Stato leso in quanto dalle norme che regolano la materia si ricava che la concertazione tra livelli di governo è prevista solo nella fase della distribuzione delle risorse già assegnate al Fondo in discussione e non riguarda la determinazione delle somme da stanziare, necessarie per il finanziamento della spesa sociale.

Secondo la dottrina¹⁴⁷, il Fondo viene considerato strumento indispensabile per il finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni sociali - Liveas in quanto “*la competenza a determinare quest’ultimi appartiene, in base alla lett. m) del comma 2 dell’art. 117 Cost., in via esclusiva allo Stato, non si vede come ad esso si possa negare la responsabilità della copertura finanziaria*”.

Infine, il mantenimento in vita del Fondo in questione potrebbe basarsi sul principio di leale collaborazione in senso finanziario, tra Stato, Regioni e Comuni, considerato

¹⁴⁵ Corte cost. sent. 16 del 2004, punto 5 del considerato in diritto; sent. 49 del 2004, punto 2 del considerato in diritto e sent. n. 320 del 2004, punto 7 del considerato in diritto.

¹⁴⁶ Corte cost. sent. 423 del 2004, punto 5 del considerato in diritto.

¹⁴⁷ DEGRASSI L., *Art.20 (Fondo nazionale per le politiche sociali)*, cit., pag. 472 ss.

uno dei “*principi valvola*”¹⁴⁸ della nuova impostazione del Titolo V della Costituzione.

2.5 L’attuazione dell’autonomia finanziaria e del federalismo fiscale: la legge 42 del 2009 e i decreti attuativi

L’autonomia finanziaria costituisce “*la pietra angolare dell’autonomia regionale*”¹⁴⁹ in quanto condiziona l’autonomia degli enti territoriali che senza le risorse necessarie sono impossibilitati a realizzare concretamente le funzioni loro assegnate.

Essa è stata definita dall’art. 119¹⁵⁰ Cost. ed è stata attuata dalla legge delega 42 del 2009 e dai decreti¹⁵¹ delegati adottati.

¹⁴⁸ DEGRASSI L., MOZZANICA R., *Il sistema di finanziamento*, cit., pag. 63 ss. Secondo l’A. il principio di leale collaborazione dovrebbe fondarsi non solo sul versante finanziario ma anche su quello relativo alla determinazione dei livelli essenziali. LAMBERTI A., *Sussidiarietà e livelli di tutela dei diritti*, cit., pag. 457 ss.

¹⁴⁹ Nota espressione di MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., pag. 906 ss.

¹⁵⁰ Corte cost. sent. 370 del 2003. Secondo il Giudice delle leggi, l’attuazione dell’art. 119 Cost. rappresenta la premessa per “*concretizzare davvero quanto previsto nel nuovo Titolo V della Costituzione poiché altrimenti si verrebbe a contraddire il diverso riparto di competenze configurato dalle nuove disposizioni; inoltre, la permanenza o addirittura la istituzione di forme di finanziamento delle Regioni e degli Enti locali contraddittorie con l’art. 119 della Costituzione espone a rischi di cattiva funzionalità o addirittura di blocco di interi ambiti settoriali*”.

¹⁵¹ I decreti legislativi emanati dal Governo nazionale in attuazione della legge 42/09 sono dieci. Si rimanda alla nota 8 del presente capitolo per una puntuale elencazione.

La mancata attuazione fino al 2009 dell'art. 119 Cost., il quale definisce la struttura fondamentale dei rapporti finanziari tra le varie articolazioni di cui si compone la Repubblica nella visione federalista, ha posto dei dubbi sull'eventuale incompletezza della Riforma del titolo V della Costituzione avvenuta con la legge costituzionale 3 del 2001. La dottrina¹⁵² in merito ha sostenuto che *“il cantiere federalista è Stato avviato solo a metà, sul lato delle funzioni amministrative (riforma Bassanini) e di quelle legislative (riforma costituzionale del Titolo V), rimanendo invece fermo sul fronte del finanziamento, affossato in un modello di sostanziale finanza derivata. Per effetto di questa asimmetria, la spesa pubblica (escluse pensioni e interessi) si riparte ormai a metà tra il comparto Stato e quello Regioni/Enti locali, ma quest'ultimo ha una responsabilità impositiva inferiore al 18%”*. Si è quindi realizzata una discrasia tra responsabilità impositiva e quella di spesa.

La ritardata realizzazione dell'autonomia finanziaria è riconducibile alle varie sentenze della Corte costituzionale di impronta centralista che hanno contrassegnato l'evolversi della materia, come indicato nel paragrafo precedente e in funzione di varie questioni riguardanti soprattutto la complessità del riparto di competenze legislative in materia di finanza pubblica¹⁵³. Dalla lettura combinata degli artt. 117 e 119 Cost., allo Stato è affidata

¹⁵² ANTONINI L., *La rivincita della responsabilità. A proposito della nuova Legge sul federalismo fiscale*, in *Quaderni della sussidiarietà*, 7/2009, pag. 7 ss.

¹⁵³ La procedura di attuazione dell'articolo 119 Cost. è stata procrastinata a causa dell'inerzia del legislatore statale, dovuta anche al nuovo articolo 117 Cost. che ha affidato una serie di competenze in materia di relazioni finanziarie tra i diversi livelli di governo.

la competenza esclusiva in materia di sistema tributario e contabile dello Stato e di perequazione delle risorse finanziarie; lo stesso ha competenza concorrente in materia di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario che costituisce un principio di riferimento cui dovranno attenersi le Regioni e gli Enti Locali per la disciplina di tributi ed entrate proprie, così come previsto dall'art. 119¹⁵⁴ Cost., comma 2. Alle cause sopra indicate vanno inoltre aggiunti gli squilibri territoriali da sempre esistenti, il rispetto del patto di stabilità e il nuovo art. 81 Cost.

Come sostenuto in dottrina¹⁵⁵ l'attuazione dell'art. 119 rende necessaria la profonda trasformazione dello Stato incentrata su una *“rigorosa gestione delle risorse, l'incremento dell'efficienza e della produttività delle loro strutture di servizio, ad una oculata valutazione delle performance, alla adozione di meccanismi premiali e sanzionatori capaci di incentivare la competenza e il merito, la qualità dei servizi, gli incrementi di produttività”*.

Gli obiettivi che la legge 42 del 2009 intende perseguire consisterebbero nell'eliminare il sistema di finanziamento degli enti territoriali di natura derivata, dando attuazione all'art. 119 Cost. che ha previsto l'autonomia di entrata e di spesa, nella volontà di realizzare una maggiore

¹⁵⁴ MANGIAMELI S., *Le Regioni e le riforme: questioni risolte e problemi aperti*, in *Il regionalismo italiano tra tradizioni unitarie e processi di federalismo. Contributo allo studio della crisi della forma di Stato in Italia*, cit., pag. 24 ss.

¹⁵⁵ BASSANINI F., MACCIOTTA G., *I principi della delega per l'attuazione del federalismo fiscale, Commento all'articolo 2 della legge n. 42 del 2009*, in *Astrid*, 2009, pag. 3 ss.

responsabilizzazione (accountability¹⁵⁶) degli amministratori degli enti territoriali, nei confronti dei cittadini residenti, allo stesso tempo utenti ed elettori e nell'eliminare il criterio della spesa storica cui commisurare le risorse da trasferire sostituendolo con il criterio del costo e fabbisogno standard definito come principio cardine del nuovo sistema di finanziamento per le Regioni e i Comuni. Il federalismo previsto dalla Costituzione nonché dalla normativa successiva che comprende anche la legge 42 di cui si sta discorrendo è un federalismo “*solidale*”¹⁵⁷, fondato su un sistema di cooperazione e sussidiarietà¹⁵⁸. La leale cooperazione funge da perno fondamentale ai fini dell'attuazione e del nuovo modello di gestione interistituzionale prospettato dalla legge, partendo dalla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, previsti dall'art. 117, secondo comma, lettera m), dalle politiche di bilancio

¹⁵⁶ ANTONINI L., *L'autonomia finanziaria delle Regioni tra riforme tentate, crisi economica e prospettive*, cit., pag. 4 ss.; CARAVITA B., *Federalismi, federalismo europeo, federalismo fiscale*, in www.federalismi.it, 9/2011, pag. 6.

¹⁵⁷ BASSANINI F., MACCIOTTA G., *I principi della delega per l'attuazione del federalismo fiscale, Commento all'articolo 2 della legge n. 42 del 2009*, cit., pag. 4 ss.; MACCIOTTA G., *La standardizzazione dei costi, fabbisogni e dei prelievi*, in Astrid, 2011, pag. 1 ss.; ANTONINI L., *L'autonomia finanziaria delle Regioni tra riforme tentate, crisi economica e prospettive*, cit., pag. 9 ss.

¹⁵⁸ LAMBERTI A., *Sussidiarietà e livelli di tutela dei diritti*, cit., pag. 434 ss. Secondo l'A. la distribuzione territoriale del potere ha la duplice funzione: 1) di garanzia, sia dal lato del rafforzamento della divisione dei poteri, sia delle tutele dei singoli; 2) democratica attraverso la possibilità ampliare la partecipazione dei cittadini alle decisioni.

che devono essere attuate dai vari livelli di governo comprendendo anche regole “coerenti con quelle derivanti dall’applicazione del patto di stabilità e crescita”, nella “individuazione dei principi fondamentali dell’armonizzazione dei bilanci pubblici”, nella determinazione dei “criteri predefiniti e uniformi per la redazione dei bilanci di comuni, Province, Città metropolitane e Regioni” funzione attribuita alla competenza della Conferenza unificata, cooperazione nella vigilanza su eventuali scostamenti rispetto agli standard dei livelli essenziali delle prestazioni. Si evidenzia che la cooperazione alla politica fiscale dovrebbe riguardare l’istituzione, la gestione e la riscossione dei tributi con un adeguato “*livello di flessibilità*”¹⁵⁹ adeguato al fabbisogno necessario all’erogazione delle prestazioni ma attento alla protezione del cittadino contribuente¹⁶⁰.

¹⁵⁹ BASSANINI F., MACCIOTTA G., *I principi della delega per l’attuazione del federalismo fiscale*, *Commento all’articolo 2 della legge n. 42 del 2009*, cit., pag. 2 ss.

¹⁶⁰ Relazione sull’attività svolta dall’Alta commissione per la definizione dei meccanismi strutturali del federalismo fiscale del 30 settembre 2005, in Servizio Studi della Camera dei Deputati, in http://www.camera.it/cartellecomuni/leg14/RapportoAttivitaCommissioni/testi/05/05_cap14_sch01.htm. L’Alta Commissione ha proposto 19 principi direttivi che il legislatore statale dovrebbe porre a base della propria legge di coordinamento del sistema tributario e della finanza pubblica. Per economia si riproducono gli enunciati. Essi sono rivolti a garantire: “a) una definizione dell’assetto delle competenze capace di garantire l’equilibrio economico e finanziario del Paese e la sostenibilità della finanza pubblica; b) la correlazione tra prelievo fiscale e beneficio connesso alle funzioni esercitate in modo da...garantire la corrispondenza tra responsabilità finanziaria e amministrativa; c) il principio di responsabilità (implicito in quello di correlazione del punto precedente); d) la trasparenza e l’efficienza delle decisioni di

Risulta a questo punto necessario evidenziare che il principio di sussidiarietà esplicitato attraverso l'autonomia e l'autogoverno degli enti territoriali, anche sul versante finanziario, non deve rappresentare un ostacolo alla piena attuazione dei diritti costituzionali da garantire agli individui stanziati nei territori.

Secondo autorevole dottrina¹⁶¹ la legge delega 42 del 2009 dovrebbe definire “*regole di perequazione fiscale riparatrice degli squilibri geo-economici*” rispettando i principi previsti dalla Costituzione quali quello di uguaglianza, sussidiarietà, efficienza e solidarietà, “*senza contraddire il principio di autonomia e il suo corollario di autosufficienza finanziaria nello svolgimento delle funzioni, stabiliti dagli artt. 5 e 119 Costituzione*”.

entrata e di spesa; e) il concorso di tutte le amministrazioni pubbliche alla realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica posti dal patto di stabilità e crescita; f) l'uniformità dei sistemi contabili che consenta l'affidabilità delle informazioni sugli andamenti di finanza pubblica; g) limitare alle sole spese di investimento l'indebitamento di Regioni e autonomie locali; h) limitare i trasferimenti a destinazione vincolata; i) limitare i trattamenti fiscali agevolativi; la sufficienza delle risorse finanziarie attribuite a Regioni ed enti locali; k) l'obbligo per le Regioni di garantire, nella loro legislazione, autonomia ed equilibrio finanziario degli enti locali; l) la razionalità e coerenza del sistema tributario e dei singoli tributi fra loro; m) la continenza e la responsabilità nell'imposizione di tributi propri; n) l'omogeneità dei tributi regionali e locali; p) l'impegno a rispettare il principio di sussidiarietà fiscale; q) il divieto di doppia imposizione sulla medesima fattispecie imponibile; r) la lealtà istituzionale fra tutti i livelli di governo; s) i principi di territorialità neutralità dell'imposizione e divieto di esportazione (rilocalizzazione) delle imposte”.

¹⁶¹ GALLO F., *I principi del federalismo fiscale*, in *Diritto e pratica tributaria*, 1/2012, pag. 2 ss.

Come più volte evidenziato nel corso del presente lavoro, i livelli essenziali delle prestazioni assumono la caratteristica della trasversalità, determinando il coinvolgimento dell'attività legislativa dello Stato e delle Regioni, cui si aggiunge la competenza amministrativa di queste ultime e degli Enti Locali.

Lo Stato ha competenza alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni e alla predisposizione di una struttura finanziaria solida al fine di consentire agli enti territoriali di far fronte con le risorse complessive a disposizione di coprire integralmente i fabbisogni di spesa risultanti da procedure di standardizzazione dei livelli essenziali.

La legge 42 del 2009 delinea un sistema articolato di standardizzazione dei costi e dei fabbisogni necessari per garantire il finanziamento integrale dei livelli essenziali delle prestazioni di cui all'art. 117, comma 2 lett. m) e p) Cost.¹⁶².

La dottrina¹⁶³ sostiene che l'utilizzo dei costi e dei fabbisogni standard rispetto alla spesa storica, impiegata per i trasferimenti di risorse, dovrebbe ridurre le diseguaglianze territoriali esistenti. I criteri da predisporre per il finanziamento ottimale dei livelli essenziali consistono innanzitutto: 1) nella quantificazione dei soggetti da assistere, determinata in funzione del territorio, definito "*livello di bisogno sociale*"; 2) nella

¹⁶² IACOVIELLO F, *Il punto sull'attuazione del federalismo fiscale nella XVI legislatura*, in www.issirfa.cnr.it, 2013, pag. 3 Si fa riferimento all'articolo 117, secondo comma della Costituzione, in lettera m) per le Regioni e lettera p) del medesimo comma per le funzioni fondamentali per gli Enti locali.

¹⁶³ GUIGLIA G., *I livelli essenziali delle prestazioni sociali alla luce della recente giurisprudenza costituzionale e dell'evoluzione interpretativa*, cit., pag. 99 ss.

determinazione di una quota di partecipazione dei privati al finanziamento dei livelli essenziali, tramite la situazione economica equivalente dei soggetti, modello ISEE, che individua la capacità economica e patrimoniale; 3) nella determinazione del costo standard del servizio da erogare. Quest'ultimo criterio è Stato indicato anche dalla Conferenza Stato–Regioni.

È bene evidenziare che il passaggio dalla spesa storica al costo fabbisogno standard costituisce un impegno laborioso in quanto determinerebbe un cambio radicale nella tenuta dei conti: più precisamente, si assisterebbe al transito dal metodo finanziario¹⁶⁴ (entrate e uscite, cosiddetta competenza finanziaria) a quello economico patrimoniale (costi e ricavi, cosiddetta competenza economica, di natura aziendalistica).

Inoltre, essendo il costo standard una grandezza economica e non finanziaria, si evidenziano le difficoltà che incontrano gli enti territoriali nella individuazione dei parametri comuni necessari ai fini del processo di convergenza; per questo, nonostante il d.lgs. 118¹⁶⁵ del 23

¹⁶⁴ MUSSARI R., PARLATO S., *Perequazione locale e fabbisogno standard (Commento agli artt. 13 e 21)*, in *Il federalismo fiscale* (a cura di NICOTRA N., PIZZETTI F., SCOZZESE S.), Roma, Donzelli, 2009, pag. 196 ss. Sul punto gli A. sottolineano che, “*nonostante le molteplici sollecitazioni normative, gli Enti locali italiani, fatte salve ancora troppo limitate eccezioni, non tengono una contabilità generale a base economico-patrimoniale né, tanto meno, una contabilità economica di tipo analitico con l'ovvia conseguenza che la base informativa per determinare e, poi, soprattutto controllare i costi della produzione è, a oggi, certamente insufficiente*”.

¹⁶⁵ Disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli Enti Locali e dei loro organismi, a norma degli artt. 1 e 2 della legge 5 maggio 2009, n. 42 e il successivo d.lgs del 10 agosto 2014, n. 126 - Disposizioni

giugno 2011, consistente nella comparazione dei dati nel tempo e nello spazio dei conti delle amministrazioni pubbliche, la cosiddetta armonizzazione risulta ancora di difficile attuazione.

L'art. 2 della legge delega 42 del 2009 elenca i principi e criteri volti ad individuare principalmente le risorse necessarie agli enti territoriali per finanziare le funzioni attribuite in modo da attuare quanto previsto dal quarto comma dell'art. 119 Cost. La definizione delle risorse costituisce un percorso¹⁶⁶ indispensabile avente come fine la certezza delle stesse e la sostenibilità delle funzioni attribuite, specie in periodi di risorse limitate come quello che stiamo attraversando a seguito della crisi economica internazionale che ha investito anche il nostro paese. Quanto indicato implica le procedure per la definizione delle funzioni e delle prestazioni e dei servizi, suddivisi a loro volta in fondamentali e non fondamentali e dei livelli essenziali delle prestazioni da garantire, l'ancoraggio dei costi non più in funzione della spesa storica ma al costo standard ai fini della determinazione dei fabbisogni necessari a garantire le funzioni fondamentali degli enti territoriali, la misurazione dell'effettiva capacità fiscale di ogni ente territoriale per quantificare l'eventuale compensazione con i fondi perequativi istituiti.

integrative e correttive del d.lgs 23 giugno 2011, n. 118, recante disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli Enti locali e dei loro organismi, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 5 maggio 2009, n. 42.

¹⁶⁶ BASSANINI F., MACCIOTTA G., *I principi della delega per l'attuazione del federalismo fiscale, Commento all'articolo 2 della legge n. 42 del 2009*, cit., pag. 2 ss.

I principi elencati dall'art. 2 della legge delega 42 del 2009 individuano i criteri per il reperimento di risorse “*proprie*” oltre ad eventuali quote del fondo perequativo, consentendo così agli enti territoriali di finanziare integralmente le loro funzioni, come stabilito dall'art. 119 Cost..

La disponibilità di risorse sufficienti a garantire le funzioni assegnate agli enti territoriali, consistenti in servizi e prestazioni da garantire ai cittadini utenti, autonomia, responsabilità e certezza sia della provvista delle risorse sia delle allocazione delle stesse relativamente al loro impiego e la relativa responsabilità nei confronti dei cittadini elettori costituiscono elementi fondamentali per un sistema di democrazia pluralista avente la funzione di garantire le prestazioni fondamentali previsti dalla Costituzione.

Ulteriore principio previsto dalla legge delega è quello relativo alla “*lealtà istituzionale fra tutti i livelli di governo*”, e del “*concorso di tutte le amministrazioni pubbliche al conseguimento degli obiettivi di finanza pubblica nazionale in coerenza con i vincoli posti dall'Unione europea e dai trattati internazionali*”. Questi principi coinvolgono gli artt. 114¹⁶⁷, 117¹⁶⁸ 118¹⁶⁹ e 119¹⁷⁰ Cost. Infatti nella legge delega, ai sensi dell'art. 2, comma 2 lett. g), viene inoltre stabilito che gli enti territoriali

¹⁶⁷ Parificando i diversi livelli di governo.

¹⁶⁸ Dai vincoli derivanti dai principi sanciti dalla Costituzione, dall'ordinamento comunitario e agli obblighi internazionali previsti dall'articolo 117, primo comma, e dall'articolo 119, secondo comma della Costituzione.

¹⁶⁹ Che riconosce il ruolo centrale del principio di sussidiarietà. Tale principio a ben vedere si evince dall'intero Titolo V riformato nel 2001.

¹⁷⁰ Vedere nota 168 riferita all'articolo 117 della Costituzione.

devono adottare per le proprie politiche di bilancio “*regole coerenti con quelle derivanti dall'applicazione del patto di stabilità¹⁷¹ e crescita*”.

Viene inoltre previsto il graduale superamento della spesa storica¹⁷² e l'avvio della standardizzazione dei costi, dei fabbisogni, dei prelievi, mettendo così in relazione i costi sostenuti per le varie funzioni attribuiti a ciascuna istituzione.

Per ottenere quanto indicato sarebbe necessario un coinvolgimento dei livelli di governo interessati quali lo Stato e gli enti territoriali, al fine di realizzare la

¹⁷¹ Il patto di stabilità e crescita (PSC) è il principale strumento di regolamentazione delle politiche di bilancio, ai sensi dell'art. 121 (sorveglianza multilaterale) e dell'art. 126 (procedura per i disavanzi eccessivi) del TFUE (Trattato sul funzionamento dell'unione europea). Esso si compone dalle seguenti misure: in un cosiddetto un braccio preventivo (*preventive arm*: Reg. (CE) n. 1466/97 del Consiglio del 7 luglio 1997 per il rafforzamento della sorveglianza delle posizioni di bilancio nonché della sorveglianza e del coordinamento delle politiche economiche) e in un c.d. braccio correttivo (*corrective arm*: Reg. (CE) n. 1467/97 del Consiglio del 7 luglio 1997 per l'accelerazione e il chiarimento delle modalità di attuazione della procedura per i disavanzi eccessivi modificato dal Regolamento (CE) 1056/2005 e dal Regolamento (UE) 1177/2011) e dal Regolamento (UE) 1173/2011 relativo all'effettiva esecuzione della sorveglianza di bilancio nella zona euro. In www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/it/FTU_4.2.1.pdf, 2013, pag.1 ss.

¹⁷² Fondata sulla mera assegnazione agli enti territoriali di governo di una quota delle entrate accertate nei rispettivi territori, con l'utilizzo di correzioni degli eventuali squilibri attraverso quote di un fondo perequativo, congegnato come esplicita rinuncia dei territori “con maggiore capacità fiscale per abitante” ad una parte del gettito loro spettante.

“standardizzazione efficiente”¹⁷³ ottenibile attraverso il coordinamento¹⁷⁴ della finanza pubblica. Tale coordinamento può essere attuato e reso possibile solo attraverso l’effettiva autonomia finanziaria degli enti territoriali dal lato delle entrate, e la concreta imposizione tributaria di tali enti; la certezza e la responsabilizzazione dal lato delle spese possono e debbono essere attuate mediante la determinazione dei costi standard necessari per far convergere le spese a tali parametri e del fabbisogno standard utile a quantificare l’ammontare delle risorse necessarie ad erogare i servizi e/o le prestazioni che garantiscono i diritti civili e sociali degli individui stanziati nei territori. Infatti il passaggio ai costi e fabbisogni standard presuppone, secondo quanto previsto dall’art. 18 della legge delega 42, l’utilizzo di strumenti diretti a “realizzare l’obiettivo della convergenza dei costi e dei fabbisogni standard dei vari livelli di governo nonché un percorso di convergenza degli obiettivi di servizio ai livelli essenziali delle prestazioni e alle funzioni fondamentali di cui all’articolo 117, secondo comma, lettere m) e p), della Costituzione” e a “stabilire, per ciascun ente territoriale, il livello programmato dei saldi da rispettare, le modalità di ricorso al debito nonché

¹⁷³ BASSANINI F., MACCIOTTA G., *I principi della delega per l’attuazione del federalismo fiscale*, *Commento all’articolo 2 della legge n. 42 del 2009*, cit., pag. 6 ss.

¹⁷⁴ BACHELET V., voce *Coordinamento*, in *Enc. dir.*, X, Milano, Giuffrè, 1962, pag. 632. Secondo l’A. “di coordinamento deve parlarsi piuttosto nei confronti delle attività, che non dei singoli atti”; inoltre BRANCASI A., *I due scrutini sul funzionamento dinamico del federalismo fiscale: autonomia finanziaria ed obbligo di copertura degli oneri posti a carico di altri enti del settore pubblico*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2006, pag. 1425 ss., per la distinzione di regole statiche e dinamiche del coordinamento della finanza delle autonomie territoriali.

l'obiettivo programmato della pressione fiscale complessiva, nel rispetto dell'autonomia tributaria delle regioni e degli enti locali", consistenti nel coordinamento dinamico¹⁷⁵ della finanza pubblica, attraverso interventi normativi previsti nella legge di stabilità¹⁷⁶.

La determinazione dei costi e dei fabbisogni standard diviene strumento dinamico di coordinamento della

¹⁷⁵ Per indicare la funzione svolta dall'insieme delle disposizioni volte ad assicurare l'armonico orientamento di individui, gruppi ed istituzioni verso fini determinati, pur mantenendo l'autonomia dei soggetti interessati, in riferimento regole sul processo di convergenza delle finanze pubbliche messo in moto dalla riforma che mutano nel corso del tempo in funzione alle evoluzioni del sistema economico, distinta dalla nozione di coordinamento in senso *statico*, che indica piuttosto l'insieme delle disposizioni, collocate su un piano sovraordinato rispetto alle prime, volte alla predeterminazione delle sfere materiali di rispettiva spettanza dei soggetti partecipi del coordinamento, consistenti in disposizioni che predeterminano le tipologie di entrata e gli ambiti di spesa affidati agli enti territoriali, da cui consegue la necessità di dover distinguere le prime dalle seconde non in base al contenuto delle disposizioni, ma in base alle funzioni da esse materialmente svolte. RIVOSECCHI G., *Il coordinamento dinamico della finanza pubblica tra patto di stabilità, patto di convergenza e determinazione dei fabbisogni standard degli enti territoriali*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti*, 1/2012, pag. 3 ss. L'A riprende la definizione data da BACHELET V., voce *Coordinamento*, cit., in particolare le pagg. 631 e 633; ID., *La determinazione dei fabbisogni standard degli enti territoriali: un elemento di incertezza nella via italiana al federalismo fiscale*, cit., pag. 20; BRANCASI A., *Il coordinamento della finanza pubblica nel federalismo fiscale*, *Relazione al 57° Convegno di Studi Amministrativi, "Il federalismo alla prova dei decreti delegati"*, Varenna, 22-23-24 settembre 2011, in www.astrid-online.it, pag. 3 ss.

¹⁷⁶ Prima dell'emanazione della legge 196 del 2009 intitolata "Legge di contabilità e di finanza pubblica" veniva denominata legge finanziaria.

finanza pubblica, costituendo il parametro fondamentale di riferimento per la copertura finanziaria dei livelli essenziali delle prestazioni e delle funzioni fondamentali, al fine di contemperare i vincoli di bilancio esistenti, da rispettare sia a livello territoriale e a salire a livello nazionale.

Elemento di novità della legge delega, ai fini del conseguimento del coordinamento dinamico della finanza pubblica, è la previsione del patto di convergenza consistente nell'uniformazione della spesa per i livelli essenziali attraverso l'adeguamento dei costi e dei fabbisogni standard degli enti territoriali. Infatti l'art. 18 della legge 42 prevede che il Governo, con un preliminare confronto e una valutazione congiunta in sede di Conferenza unificata e in coerenza con gli obiettivi e gli interventi stabiliti nella Decisione di finanza pubblica (prima dell'entrata in vigore della legge 196 del 2009 veniva denominato Documento di programmazione economico-finanziaria,) è tenuto a presentare, nell'ambito della legge di stabilità (prima denominata disegno di legge finanziaria), norme di coordinamento dinamico della finanza pubblica finalizzate a realizzare sia l'obiettivo della convergenza dei costi e dei fabbisogni *standard* dei vari livelli di governo sia un percorso di convergenza degli obiettivi di servizio ai livelli essenziali delle prestazioni e alle funzioni fondamentali di cui all'art. 117, secondo comma, lett. *m*) e *p*), Costituzione.

L'istituto del patto di convergenza vincola il Governo quanto ai contenuti della legge di stabilità; ai fini del coordinamento dinamico della finanza pubblica e dei rapporti tra centro e periferia, il disegno di legge dovrà prevedere sia la quantificazione dei flussi finanziari tra Stato ed enti territoriali che i criteri di convergenza dei costi e fabbisogni standard. La dottrina sul punto sostiene

che il patto di convergenza “*sembrerebbe configurarsi come una sorta di patto di stabilità interno dai contenuti più estesi*”¹⁷⁷.

In merito ai due istituti, il patto di stabilità¹⁷⁸ (obiettivi di risultato prevalentemente finanziari) e il patto di

¹⁷⁷ RIVOSECCHI G., *Il coordinamento dinamico della finanza pubblica tra patto di stabilità, patto di convergenza e determinazione dei fabbisogni standard degli enti territoriali*, cit., pag. 10 ss.; ID., *La determinazione dei fabbisogni standard degli enti territoriali: un elemento di incertezza nella via italiana al federalismo fiscale*, in *Quali prospettive per il federalismo fiscale? L'attuazione della legge delega tra analisi del procedimento e valutazione dei contenuti* (a cura di CAMPANELLI G.), Torino, Giappichelli, 2011, pag. 176 ss.

¹⁷⁸ Le Regioni e gli Enti locali partecipano al raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica assunti dal nostro Paese in sede europea attraverso l'assoggettamento alle regole del Patto di stabilità interno. Introdotto dall'art. 28 della legge n. 448 del 1998 (c.d. “collegato di sessione” alla legge finanziaria per il 1999) esso è Stato modificato più volte rispetto alla sua originaria formulazione dove era richiesto agli enti territoriali di ridurre gradualmente il disavanzo finanziario e il debito. Il patto di stabilità interno rispetto al patto di stabilità e crescita era calcolato sulla base di saldi diversi, contabilizzati in termini differenti: criterio della cassa per il patto di stabilità interno; criterio della competenza economica per la normativa comunitaria, basata sul sistema europeo di contabilità nazionale (cosiddetto SEC95). Con la legge finanziaria per il 2003 (legge 289/2002) il patto di stabilità interno viene quindi calcolato anche in riferimento alla gestione di competenza (oltre che di cassa). Il passaggio successivo, a decorrere dal 2005, ricomprende anche le spese in conto capitale. Si assiste al graduale passaggio da riduzioni del disavanzo annuo in determinate percentuali a limitazioni quantitative riferite alle singole voci di spesa che vengono progressivamente sostituiti da veri e propri tetti di spesa in maniera indifferenziata. Vengono anche imposti dei vincoli sul saldo del bilancio finanziario, tra spese correnti e spese in conto capitale, da un lato, e tra singole

voci di spesa, dall'altro. Dal 2007 vengono previste ulteriori limitazioni rendendo più rigida la struttura del patto orientata alla limitazione della spesa pubblica. Le Regioni sono assoggettate al patto di stabilità interno con vincoli quantitativi alle spese finali (sia in termini di competenza, che in termini di cassa), mentre i comuni sotto forma di vincoli al saldo del bilancio finanziario. Dal 2008, infatti, per gli Enti Locali, il vincolo viene configurato secondo il criterio della c.d. competenza mista, sotto forma, cioè, di limiti quantitativi in termini di competenza giuridica sulla spesa corrente e in termini di cassa sulla spesa in conto capitale. In base a quanto indicato, nel corso degli anni si sono registrate parecchie differenze anche sotto il profilo delle modalità di calcolo degli obiettivi, espressi ora in riferimento ai risultati di un singolo esercizio, ora alla media dei risultati tra più esercizi. Nel decreto legge 112 del 25 giugno 2008, convertito con modificazioni, dalla legge 133 del 6 agosto 2008, successivamente all'art. 14 del decreto legge 78 del 31 maggio 2010, convertito, con modificazioni, dalla legge 122 del 30 luglio 2010; e, infine, all'art. 20 del decreto legge 98 del 6 luglio 2011, convertito, con modificazioni, dalla legge 111 del 15 luglio 2011, si delinea il ruolo di intermediazione del livello di governo regionale, tendente a garantire una maggiore flessibilità delle regole spartitorie interne degli oneri finanziari derivanti dai vincoli stabiliti e a consentite compensazioni tra enti territoriali appartenenti alla stessa Regione da un lato, e tra esercizi finanziari, dall'altro; si riconfermano così le norme di principio nella materia coordinamento della finanza pubblica, anche con strumenti di collegamento con il processo di attuazione del federalismo fiscale previsto dalla legge delega 42 del 2009. Si è avuta la flessibilizzazione delle politiche di bilancio e i vincoli prestabiliti per gli enti territoriali sono stati migliorati consentendo agli enti territoriali in disavanzo la progressiva riduzione del deficit, mentre per quelli con una situazione in attivo sono consentiti margini di peggioramento del saldo, secondo parametri prefissati. La funzione del patto di stabilità è quella di assicurare il concorso di tutti gli enti territoriali agli obiettivi di governo dei conti pubblici desumibili dai vincoli europei e in funzione di risanamento dei bilanci degli enti territoriali in deficit, in coerenza con il coordinamento dinamico della finanza pubblica. Inoltre, in alcuni

convergenza (obiettivi di costo), disciplinati dalla legge di stabilità, si evidenzia che mentre il primo è regolato in base alle indicazioni del Documento di finanza pubblica, il secondo è disciplinato dalla stessa legge di stabilità. Si evidenzia che all'interno della legge 42 del 2009 vi sono delle contraddizioni in merito all'istituto della convergenza. Infatti, al fine di salvaguardare il processo di coordinamento dinamico delle finanze pubbliche, la stessa legge fa riferimento al patto di stabilità anziché al patto di convergenza, con la conseguenza di ancorare il processo di riallineamento dei costi e fabbisogni standard a margini più ristretti e a cifre “statiche”¹⁷⁹. Tali contraddizioni vengono ripetute anche nella legge 196 del 2009; infatti, nel delineare le regole di coordinamento della finanza degli enti territoriali, fa principalmente riferimento al patto di stabilità interno rispetto al patto di convergenza,

casi, al patto di stabilità interno è Stato attribuito l'obiettivo di contenere la pressione fiscale, introducendo, però, talvolta anche norme che vanno in senso diametralmente opposto, quando, ad esempio, in leggi finanziarie, sono stati imposti agli enti territoriali aumenti automatici su talune tipologie di tributi sotto forma di possibili sanzioni previste in caso di mancato rispetto delle regole di stabilità interne. In definitiva i limiti del patto di stabilità interno consistono nel non aver potuto stabilire vincoli assoluti per gli enti a causa del mancato riferimento a tutte le voci del bilancio bensì ad alcune; finisce per penalizzare la stessa autonomia finanziaria e tributaria degli enti territoriali in termini sostanzialmente incompatibili con l'introduzione di forme di federalismo fiscale, e non assicura l'effettivo allineamento rispetto ai vincoli europei.

¹⁷⁹ RIVOSECCHI G., *Il coordinamento dinamico della finanza pubblica tra patto di stabilità, patto di convergenza e determinazione dei fabbisogni standard degli enti territoriali*, cit., pag. 12 ss.; ID., *La determinazione dei fabbisogni standard degli enti territoriali: un elemento di incertezza nella via italiana al federalismo fiscale*, cit., pag. 178 ss.

rinviano alla Decisione di finanza pubblica e alla legge di stabilità rispettivamente l'individuazione delle norme attuative ai sensi dell'art. 11, comma 3, lett. m), legge 196/2009 e la definizione dei contenuti e delle sanzioni del patto previste dall'art. 10, comma 2, lett. f), legge 196/2009.

La legge delega 42 prevede anche un procedimento definito “Piano per il conseguimento degli obiettivi di convergenza”, avente la funzione di accertare il mancato raggiungimento degli obiettivi assegnati dallo Stato agli enti territoriali, le eventuali cause e scostamenti, l'adeguamento delle spese di competenza degli enti territoriali (spese relative ai livelli essenziali per le Regioni e funzioni fondamentali per i Comuni) ai costi standard e fabbisogni standard, nei cinque anni previsti per la fase transitoria di attuazione, così come indicato dall'art. 20 comma 1, lettera b), c) e d) della stessa legge delega.

Vista la complessità e puntualità dei principi e dei criteri stabiliti dalla legge delega, si cercherà di richiamare, senza pretesa di esaustività, il conseguimento della accountability, il finanziamento delle spese per i livelli essenziali delle prestazioni in base ai costi e fabbisogni standard in sostituzione della spesa storica e il sistema di perequazione delle risorse, elementi necessari per l'attuazione dell'autonomia finanziaria degli enti territoriali.

In questo paragrafo si esaminerà il rapporto tra i livelli essenziali delle prestazioni che devono essere garantite e le norme di attuazione del federalismo fiscale, verificando se queste norme siano sufficienti a garantire l'attuazione dei diritti civili e sociali, in funzione dell'autonomia finanziaria degli enti territoriali, prevista dall'art. 119 Cost., che rappresenta il nocciolo duro della questione.

2.5.1 Il rapporto tra l'autonomia finanziaria e la responsabilizzazione degli amministratori locali

Il legislatore nazionale ha individuato la relazione autonomia-responsabilità¹⁸⁰ al fine di conseguire una maggiore responsabilizzazione degli amministratori locali. L'autonomia finanziaria, determinando il rafforzamento dell'autonomia impositiva degli enti territoriali, in sostituzione della finanza derivata, fondata su meri trasferimenti statali, consentirebbe una maggiore responsabilizzazione degli amministratori locali nei confronti dei cittadini elettori. Questi ultimi avrebbero la possibilità di giudicare l'operato di chi amministra la cosa pubblica valutando se l'eventuale aumento della pressione fiscale e quindi le scelte adottate abbiano comportato l'incremento o il miglioramento delle prestazioni attraverso l'erogazione dei beni e/o dei servizi pubblici, indispensabili per il soddisfacimento dei diritti sia civili che sociali.

Risulta a questo punto necessario capire se gli enti territoriali, dopo l'entrata in vigore della legge 42 del 2009 e dei decreti attuativi, in specie i decreti legislativi 23/2011¹⁸¹ e 68/2011¹⁸², hanno un'effettiva e ampia

¹⁸⁰ ANTONINI L., *L'autonomia finanziaria delle Regioni tra riforme tentate, crisi economica e prospettive*, cit., pag. 2; SALERNO G.M., *Il federalismo fiscale alle porte: opportunità e problematiche*, in www.federalismi.it, 18/2008, pag. 4 ss.

¹⁸¹ Disposizioni in materia di federalismo fiscale municipale. Il finanziamento delle funzioni comunali è alimentato, oltre all'addizionale comunale all'imposta sul reddito delle persone fisiche (art. 5), alla c.d. fiscalità immobiliare disciplinata dal legislatore delegato (art. 2, comma 1 "sono attribuiti ai Comuni, relativamente agli immobili ubicati nel loro territorio e con le modalità di cui al presente articolo, il gettito o quote del gettito

potestà impositiva, corollario necessario per una maggiore autonomia finanziaria e della conseguente maggiore responsabilizzazione degli amministratori nei confronti degli amministratori.

È bene osservare che gli Enti Locali, non essendo legislatori, devono essere trattati separatamente dalle Regioni in funzione della diversa natura della autonomia impositiva¹⁸³. Ne discende che gli Enti Locali disponendo

derivante dai seguenti tributi: a) imposta di registro ed imposta di bollo sugli atti indicati all'articolo 1 della tariffa, parte prima, allegata al testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n. 131; b) imposte ipotecaria e catastale, salvo quanto stabilito dal comma 5; c) imposta sul reddito delle persone fisiche, in relazione ai redditi fondiari, escluso il reddito agrario; d) imposta di registro ed imposta di bollo sui contratti di locazione relativi ad immobili; e) tributi speciali catastali; f) tasse ipotecarie; g) cedolare secca sugli affitti”), all'imposta di soggiorno di cui è prevista la misura massima della stessa nonché la destinazione del relativo gettito (art. 4), all'imposta di scopo per la realizzazione di opere pubbliche (art. 6), ad un'imposta municipale propria fondata sul possesso di immobili di cui il decreto individua soggetti passivi, base imponibile, casi di esclusione, possibilità e metodi di rateizzazione, nonché ad una imposta municipale secondaria fondata sull'occupazione del demanio o del patrimonio indisponibile comunale per la disciplina generale della quale è fatto rinvio ad un regolamento, da adottare ai sensi dell'art. 17, c. 1, legge n. 400 del 1988, d'intesa con la Conferenza Stato-Città ed autonomie locali.

¹⁸² Disposizioni in materia di autonomia di entrata delle Regioni a statuto ordinario e delle Province, nonché di determinazione dei costi e dei fabbisogni standard nel settore sanitario.

¹⁸³ Confrontando il d.lgs. 23 del 2011, e il Capo II, artt. 16-22, del d.lgs. 68 del 2011 è possibile individuare diversi elementi che definiscono la finanza dei Comuni attualmente derivata. Alcuni di questi aspetti sono: a) il peso che le compartecipazioni hanno sul

della sola potestà regolamentare, non potendo così rispettare il principio di riserva di legge previsto dall'art. 23¹⁸⁴ Cost., non hanno la possibilità di istituire¹⁸⁵ nuovi tributi.

L'istituzione del tributo, consistente nella individuazione del presupposto dell'imposta, dei soggetti passivi e dei criteri per la determinazione della base imponibile e dell'aliquota, viene consentita dalle leggi dello Stato o delle Regioni¹⁸⁶. L'autonomia tributaria dei predetti enti, così come previsto dalla legge delega 42, ai sensi dell'art. 12 comma 1 lettera h), si realizza tramite la previsione secondo cui "gli enti locali, entro i limiti fissati dalle leggi, possono disporre del potere di modificare le aliquote dei

totale delle fonti di entrata a disposizione degli Enti locali è di gran lunga superiore al peso che avranno i tributi propri derivati; b) le compartecipazioni consistono in trasferimenti finanziari dello Stato a favore degli Enti locali senza vincolo di destinazione rispetto a quelli previsti dal sistema previgente; c) i tributi propri derivati, che dovrebbero imprimere il carattere autonomo alla finanza degli enti locali, in realtà sono caratterizzati da un ampio potere discrezionale lo Stato (tipico esempio Imu sulla prima casa).

¹⁸⁴ L'art. 23 Cost. prevede che: *"Nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge"*.

¹⁸⁵ DE MITA E., *Le basi costituzionali del "federalismo fiscale"*, Milano, Giuffrè, 2009, pag. 32. L'A. sostiene che *"il punto più debole del nuovo articolo 119 è che non si capisce come Comune, Provincia e Città metropolitana possano stabilire tributi propri, non avendo tali enti, a differenza della Regione, potere legislativo. Solo la Regione può stabilire tributi propri, mentre gli altri enti debbono limitarsi a istituire tributi loro attribuiti da leggi dello Stato"*.

¹⁸⁶ DELLA VALLE E., *Il c.d. federalismo fiscale nell'ottica del tributarista: nihil sub sole novi*, in www.costituzionalismo.it, 2/2009, pag. 3 ss.

tributi loro attribuiti da tali leggi e di introdurre agevolazioni”.

Ciò premesso anche se la legge delega 42 del 2009 e il d.lgs. 23 del 2011 hanno previsto per gli Enti Locali il passaggio da una finanza trasferita ad una autonoma, si rileva sostanzialmente che la prima non è affatto scomparsa. Infatti il potere statale può istituire e gestire tributi di competenza di tali Enti Locali, lasciando ad essi la sola possibilità di modificare le aliquote entro limiti prestabiliti e/o di introdurre agevolazioni consistenti nella maggior parte dei casi in detrazioni. Ne consegue che mancando l'autonomia impositiva viene meno anche la corrispondente responsabilizzazione degli amministratori locali, nei confronti dei cittadini nonché elettori, che gestiscono risorse dipendenti dal bilancio statale.

Il principio *no taxation without representation*¹⁸⁷ prevede il concorso di forze politiche consistenti affinché l'interesse pubblico all'imposizione costituisca il risultato di una valutazione allargata. Inoltre, facendo riferimento

¹⁸⁷ Il principio *no taxation without representation*, è una formula esplicitata dalla teoria liberale. Le prestazioni tributarie maturate nel contesto dell'utilitarismo inglese erano basate sulla visione autonoma della società civile che accetta volontariamente di contribuire alle spese pubbliche come atto di autoimposizione attraverso una limitazione reddituale. Le regole della riserva di legge delle costituzioni ottocentesche prevedevano difatti che la Corona avanzasse le sue proposte di spesa al Parlamento, organo rappresentativo degli interessi proprietari per l'approvazione delle stesse e delle conseguenti decisioni relative alle disposizioni impositive. Al Parlamento veniva riconosciuta la sovranità in tema di imposte, attraverso la tutela del contribuente che bilanciava e conteneva la competenza dell'esecutivo nel determinare il fabbisogno finanziario richiedendo l'erogazione in termini di imposte. Ved. BUZZACCHI C., *La solidarietà tributaria*, Milano, Giuffrè, 2011, pag. 49 ss.

ad un modello di Stato di tipo solidaristico, quello che più conta è la consapevolezza dei soggetti su cui gravano le prestazioni tributarie. I cittadini, infatti, dovrebbero essere informati attraverso il “bilancio sociale”¹⁸⁸ sia sugli obiettivi da conseguire e delle misure da intraprendere a beneficio della collettività, sia del fabbisogno a ciò necessario mediante la pianificazione programmazione finanziaria. In questa situazione dovrebbe esserci la correlazione fra la volontà di chi governa la cosa pubblica e quella dei cittadini.

Se si analizza la relazione tra autonomia e responsabilità di cui si sta parlando in riferimento alle Regioni la situazione risulta ben diversa rispetto a quanto indicato per gli Enti Locali. Tra le fonti di entrata regionali¹⁸⁹, oltre alle partecipazioni al gettito dei tributi erariali¹⁹⁰, alle addizionali sulle basi imponibili dei tributi erariali (per le quali le Regioni possono con propria legge introdurre variazioni percentuali delle aliquote delle addizionali e possono disporre detrazioni entro i limiti fissati dalla legislazione statale), ai tributi propri derivati istituiti e regolati da leggi statali (il cui gettito è attribuito alle Regioni che possono con propria legge modificare le

¹⁸⁸ Strumento utilizzato dalle amministrazioni pubbliche per rendere conto ai cittadini del proprio operato, rendendo trasparenti e intelligibili all'esterno i programmi realizzati o da realizzare, le attività intraprese e i risultati raggiunti.

¹⁸⁹ I cui riferimenti normativi sono l'art. 7 della legge n. 42/09 e il Capo I (artt. 1-12) del d.lgs 68 del 2011. JORIO E., *Il federalismo fiscale tra spinte dell'ordinamento interno e diritto dell'UE*, Milano, Giuffrè, 2012, pag. 143 ss.; FOGLIA M., *L'approccio standard nell'ambito dell'attuazione del c.d. federalismo fiscale: tra autonomia, efficienza e tutela dei diritti e delle prestazioni essenziali*, in www.gruppodipisa.it, 2012, pag. 1 ss.

¹⁹⁰ In particolare l'Imposta sul valore aggiunto.

aliquote e disporre esenzioni, detrazioni e deduzioni nei limiti e secondo criteri fissati dalla legislazione statale e nel rispetto della normativa comunitaria) si ritrovano i tributi propri “autonomi”¹⁹¹, previsti dal n. 3, lett. b), comma 1 art. 7 della legge delega 42/2009, istituiti e disciplinati interamente con legge regionale (che può individuare i presupposti, in armonia con il principio generale di divieto di doppia imposizione, menzionato dall’art. 2, lett. o) della legge delega 42/2009).

Al fine di verificare l’autonomia delle Regioni è necessario individuare, fra le risorse attribuite alle stesse in compartecipazioni, tributi propri derivati e tributi propri autonomi, il peso di ciascun tributo sul totale dell’ammontare complessivo delle entrate regionali.

Dall’esame dell’art. 7 della legge 42/2009 e Capo I, artt. 1-12, del d.lgs. 68/2011, che costituiscono le norme di riferimento dei tributi regionali si evince che l’autonomia finanziaria delle Regioni può essere configurata come un’autonomia fondata su un’intrinseca “debolezza”¹⁹² in quanto la compartecipazione all’IVA e le addizionali Irpef assumono un peso preponderante rispetto al totale

¹⁹¹ Vigè ai sensi dell’articolo. 2, comma 2, lettera o) della legge delega 42 del 2009 il limite della doppia imposizione nel senso che le Regioni non possono istituire tributi sulla stessa fattispecie imponibile già interessata da tributi erariali.

¹⁹² DI SIENA M., *Le entrate tributarie degli enti sub-statali nella recente legge delega sul federalismo fiscale. Brevi riflessioni (problematiche) di un tributarista: è vera gloria?*, in www.costituzionalismo.it, 2/2009, pag. 5 ss.; BUGLIONE E., *La nuova autonomia finanziaria delle Regioni e degli Enti locali*, in www.federalismi.it, 10/ 2010, pag. 2 ss.; PEREZ R., *La legge delega sul federalismo fiscale (comm. a l. 5 maggio 2009, n. 42). I tributi delle Regioni*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 8/2009, pag. 809 ss.

complessivo delle risorse. Una parte della dottrina¹⁹³ sostiene che sia le risorse di entrata del Fondo nazionale delle politiche sociali¹⁹⁴ sia quelle delle compartecipazioni costituiscono *“risorse finanziarie centralizzate”* e *“quindi la sostituzione delle prime con le seconde potrebbe essere favorita dal fatto che solo queste ultime consentirebbero di entrare nel circuito scolpito dal nuovo art.119 Cost. che per le Regioni potrebbe risultare maggiormente controllabile e giustiziabile e quindi più in sintonia con la loro condizione autonomistica”*.

Più in generale si è sostenuto¹⁹⁵ che il Fondo sarebbe preferibile alle compartecipazioni per una serie di ragioni: il Fondo, essendo chiamato *“a finanziare in modo indistinto il quadro complessivo dei livelli essenziali una volta determinati”*, dovrebbe garantire i livelli essenziali che *“non ammettono condizionamenti finanziari”*, a differenza di quanto avverrebbe con le compartecipazioni; inoltre lo stesso Fondo, operando nel campo del sociale, *“insiste unicamente sui livelli essenziali”*, a differenza delle compartecipazioni che hanno la funzione di operare nel campo generale; ancora, essendo le compartecipazioni, basate sull'unicità dell'aliquota da applicare ai diversi territori, potrebbero creare scompensi territoriali che via via si rifletterebero *“sulla garanzia della copertura integrale dei livelli essenziali”*, generando la lesione del principio di uguaglianza sostanziale; infine, il *“governo del*

¹⁹³ DEGRASSI L., Art.20 (Fondo nazionale per le politiche sociali), cit., pag. 473.

¹⁹⁴ Corte cost. sent. 423 del 2004, punto 5 del considerato in diritto. La consulta ha giustificato l'esistenza transitoria del Fondo nazionale per le politiche sociali fino alla completa attuazione del modello autonomistico.

¹⁹⁵ DEGRASSI L., Art.20 (Fondo nazionale per le politiche sociali), cit., pag. 473 ss.

Fondo” e la relativa procedura di ripartizione della spesa necessitano di meccanismi preventivi di leale collaborazione tra Stato e Regioni non previsti per le compartecipazioni.

La dottrina¹⁹⁶ sostiene, tuttavia, che le compartecipazioni non valorizzano l'autonomia tributaria; esse infatti consisterebbero in meri trasferimenti, senza vincolo di destinazione, corrisposti dallo Stato.

I tributi propri derivati vengono istituiti e regolati dallo Stato anche se il gettito viene attribuito alle Regioni; queste ultime inoltre hanno un potere circoscritto alla variazione delle aliquote entro i limiti stabiliti dallo Stato stesso. La conclusione a cui si perviene in riferimento a quanto indicato per i tributi propri derivati consiste nella possibilità di intervento per le Regioni di tipo quantitativo e non sostanziale che invece rimane in capo allo Stato.

Volgendo l'attenzione a tributi propri “*autonomi*”, l'incidenza rispetto al totale delle entrate regionali risulta di scarsa rilevanza. Inoltre l'ambito di operatività delle forme di imposizione di competenza regionale risulta molto ristretto, in quanto risulta piuttosto difficile individuare presupposti impositivi non ancora assoggettati ad imposizione erariale e non si riscontra l'autolimitazione da parte dello Stato a causa della mancata cessione delle basi imponibili e dei presupposti impositivi¹⁹⁷.

¹⁹⁶ BUGLIONE E., *La nuova autonomia finanziaria delle Regioni e degli Enti locali*, cit., pag. 6; DI SIENA M., *Le entrate tributarie degli enti sub-statali nella recente legge delega sul federalismo fiscale*, cit., pag. 6 ss.; PEREZ R., *La legge delega sul federalismo fiscale (comm. a l. 5 maggio 2009, n. 42). I tributi delle Regioni*, cit., pag. 811 ss.; DEGRASSI L., *Art.20 (Fondo nazionale per le politiche sociali)*, cit., pag. 472 ss.

¹⁹⁷ Sotto questo aspetto BUGLIONE E., *La nuova autonomia finanziaria delle Regioni e degli Enti locali*, cit., pag. 7 ss.; DI

In base a quanto sopra esposto è possibile definire l'autonomia tributaria regionale ancora derivata anche se qualche spazio di autonomia tributaria autonoma rispetto al passato è stata riconosciuta, almeno in teoria, dalla legge 42 del 2009 e dal d.lgs. 68 del 2011.

Tuttavia si sottolinea la mancata corrispondenza tra il principio della responsabilizzazione¹⁹⁸ previsto agli artt. 1 e 2 della legge 42 del 2009 e quanto previsto, invece, all'art. 7 della stessa legge e dal d.lgs. 68/2011, al Capo I, in materia di autonomia tributaria regionale.

La maggiore incidenza dei tributi propri derivati, delle addizionali e delle compartecipazioni rispetto ai tributi

SIENA M., *Le entrate tributarie degli enti sub-statali nella recente legge delega sul federalismo fiscale*, cit., pag. 5 ss.; MAURO M., *Il sistema impositivo delle Regioni nella legge delega sul "federalismo fiscale"*, in *Federalismo fiscale tra diritto ed economia. Scenario e prospettive*, (a cura di CERRI A., GALEOTTI P., STANCATI P.), Roma, Aracne, 2009, pag. 263 ss.; PEREZ R., *La legge delega sul federalismo fiscale (comm. a l. 5 maggio 2009, n. 42). I tributi delle Regioni*, cit., pag. 811 ss.; ID., *Il difficile cammino delle riforme finanziarie*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 3/2011, pag. 659 ss.

¹⁹⁸ Si precisa che il legislatore nazionale ha cercato di conseguire tale obiettivo della responsabilizzazione non soltanto attraverso il rafforzamento dell'autonomia impositiva, ma anche attraverso la previsione sia dell'armonizzazione dei bilanci degli enti territoriali (d.lgs. n. 118 del 2011 che dovrebbe porre fine al c.d. "*federalismo contabile*" e sia di una serie di meccanismi premiali e sanzionatori disposti con il d.lgs. 149 del 2011, noto come decreto "*premi e sanzioni*" per Regioni ed enti locali. Tuttavia, sull'atto normativo da ultimo richiamato è necessario sottolineare come le uniche misure sanzionatorie che, ad oggi, rimangono in vigore sono quelle poste a carico degli amministratori degli enti locali, in quanto a seguito sent. 219 del 2013 della Corte costituzionale, le misure sanzionatorie previste a carico degli amministratori regionali sono state dichiarate incostituzionali.

propri “*autonomi*” sul totale delle entrate regionali, attenua notevolmente il principio della responsabilizzazione¹⁹⁹ che si sarebbe potuta riscontrare potenziando la portata dell’“autonomia” regionale.

2.5.2 Il finanziamento delle spese per i livelli essenziali delle prestazioni in base ai costi e fabbisogni standard

La legge delega 42/2009 e soprattutto il d.lgs. 68/2011 hanno disciplinato il riparto delle funzioni riferite agli enti territoriali suddividendole in servizi essenziali e non essenziali. Infatti l’art. 8 comma 2 della legge delega 42 del 2009 distingue le spese per i livelli essenziali delle prestazioni, definite spese Lep, dalle spese non essenziali. Solo per i servizi essenziali vi è la necessaria determinazione del costo standard e del relativo fabbisogno corrispondente ai livelli essenziali delle tre

¹⁹⁹ Si precisa che importanti sviluppi potrebbe avere il principio di responsabilizzazione nell’ambito della legge delega adottata dal Parlamento intitolata “*Delega al Governo recante disposizioni per un sistema fiscale più equo, trasparente e orientato alla crescita*” (legge 11 marzo 2014, n. 23 pubblicata in *G.U.* n. 59, serie generale, del 12 marzo 2014), la quale all’art. 1, comma 2, pone come specifico obiettivo “[...] *l’esigenza di assicurare la responsabilizzazione dei diversi livelli di governo, integrando o modificando la disciplina dei tributi in modo che sia definito e chiaramente individuabile, per ciascun tributo, il livello di governo che beneficia delle relative entrate [...]*”. Per quanto è possibile conoscere circa l’attuazione delle legge di delega sopra indicata, un primo passo in avanti è stato effettuato con riguardo alla semplificazione e trasparenza in materia di addizionali regionali e comunali all’Irpef, tramite il d.lgs 175 del 2014.

Regioni “virtuose” dislocate rispettivamente al nord, al centro e al sud, mentre per le seconde non risulta necessario. Il finanziamento dei livelli essenziali avviene con “*risorse proprie*” degli enti territoriali ed eventualmente con i trasferimenti perequativi. Riguardo i servizi non essenziali, le Regioni con minore capacità fiscale possono partecipare al fondo perequativo allo scopo di poterli erogare.

Da questa suddivisione emerge che lo spirito della norma sia quello di concentrare l’attenzione verso i servizi essenziali, “*privilegiando la spesa sociale in un contesto di federalismo fiscale cooperativo*”²⁰⁰ al fine di tutelare i principi fondamentali da garantire, previsti in Costituzione, attraverso l’integrale finanziamento delle funzioni.

Inoltre sono state definite e suddivise le spese per gli enti territoriali. In particolare l’art. 8 della legge 42/2009 ha previsto le stesse in: spese riconducibili al vincolo dell’art. 117, comma 2, lett. m), quali la sanità, l’assistenza e l’istruzione, tenendo conto dei costi standard, calcolati in funzione della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni fissati dalla legge statale in collaborazione con le Regioni e gli Enti Locali; spese non riconducibili alle materie di competenza concorrente e residuale delle Regioni e quelle relative a funzioni amministrative regionali delle materie di competenza esclusiva statale; infine quelle finanziate da contributi e interventi speciali previsti dall’art. 119 comma 5 Cost. L’erogazione delle prime dovrà avvenire in condizioni di efficienza e di appropriatezza su tutto il territorio nazionale; tali prestazioni saranno finanziate con il gettito delle imposte, valutata l’uniformità delle aliquote e delle base imponibile dei tributi propri derivati, dell’addizionale regionale

²⁰⁰ GALLO F., *I principi del federalismo fiscale*, cit., pag. 25.

all'imposta sul reddito delle persone fisiche e della compartecipazione regionale all'IVA, nonché con quote specifiche del fondo perequativo, al fine da garantire nelle predette condizioni il finanziamento integrale in ciascuna regione. Le seconde saranno invece finanziate con tributi regionali e con quote del fondo perequativo.

La legge delega ha disciplinato le spese per gli Enti Locali a norma dell'art. 11 che ha suddiviso le stesse, in: spese riconducibili al vincolo dell'art. 117, comma 2, lett. p) Cost., per le funzioni fondamentali dei Comuni tenendo conto dei fabbisogni standard, al fine di garantire il finanziamento integrale attraverso i "tributi propri" prima indicati, compartecipazioni al gettito dei tributi erariali e regionali, dalle addizionali sulle basi imponibili dei tributi erariali, tenendo conto della dimensione demografica degli stessi ed infine dal fondo perequativo; spese non riconducibili a vincoli dell'art. 117, finanziate tramite i tributi propri, compartecipazioni e fondo perequativo in funzione della capacità fiscale per abitante di cui all'art. 119 comma 3; spese finanziate da risorse previste dall'art. 119, comma 5 (contributi ed interventi speciali e finanziamenti dell'Unione Europea).

La legge delega 42 del 2009 e i decreti attuativi hanno previsto il graduale superamento della spesa storica²⁰¹ rimuovendo gradualmente il meccanismo di pagamento "a

²⁰¹ Definita come procedura inefficiente utilizzata per il finanziamento degli enti territoriali. Il finanziamento delle funzioni degli enti territoriali è stabilito sulla base di quanto essi hanno effettivamente speso per l'esercizio di quelle funzioni in un dato arco temporale, premiando gli enti che avevano sperperato le risorse pubbliche e penalizzando gli enti virtuosi. Si veda ANTONINI L., *Federalismo all'italiana. Dietro le quinte della grande incompiuta. Quello che ogni cittadino dovrebbe sapere*, Venezia, Marsilio, 2013, pag. 140 ss.

più di lista” e l’introduzione di una nuova metodologia consistente nel sistema di standardizzazione dei costi e dei fabbisogni standard. Per la determinazione degli stessi, la condizione necessaria²⁰² e sufficiente è la definizione dei livelli essenziali. Prima di analizzare la legge delega e i decreti attuativi è doveroso distinguere la natura dei livelli essenziali delle prestazioni dai costi standard. Nel primo caso la determinazione dei livelli essenziali dipende da scelte di politica sociale, nel secondo caso il calcolo dei costi standard va fatto invece in funzione della sostenibilità finanziaria, collegata a quelle medesime scelte di politiche sociali.

La stessa legge delega infatti prevede per le spese relative ai livelli essenziali delle prestazioni, all’art. 8, comma 1, lettera b) che “sono determinate nel rispetto dei costi standard associati ai livelli essenziali delle prestazioni fissati dalla legge statale in piena collaborazione con le Regioni e gli Enti Locali, da erogare in condizioni di efficienza e di appropriatezza su tutto il territorio nazionale”.

Le norme che hanno previsto la metodologia, in particolare i decreti legislativi 68/2011²⁰³ e 216/2010²⁰⁴ che disciplinano costi e fabbisogni standard rispettivamente per le Regioni e per gli Enti Locali, si sono limitate ad

²⁰² CORALI E., “Federalismo fiscale” e Costituzione. Essere e dover essere in tema di autonomia di entrata e di spesa di Regioni ed enti locali, Milano, Giuffrè, 2010, pag. 219 ss.

²⁰³ Recante “Disposizioni in materia di autonomia di entrata delle Regioni a Statuto ordinario e delle Province, nonché di determinazione dei costi e dei fabbisogni standard nel settore sanitario”.

²⁰⁴ Recante “Disposizioni in materia di determinazione dei costi e dei fabbisogni standard di Comuni, Città metropolitane e Province”.

indicare la procedura di determinazione degli stessi senza dare una definizione concreta e puntuale. La legge delega 42 del 2009, all'art. 2, comma 2, lettera f) ha definito il costo e fabbisogno standard "quale costo e fabbisogno che, valorizzando l'efficienza e l'efficacia, costituisce l'indicatore rispetto al quale comparare e valutare l'azione pubblica; definizione degli obiettivi di servizio cui devono tendere le amministrazioni regionali e locali nell'esercizio delle funzioni riconducibili ai livelli essenziali delle prestazioni o alle funzioni fondamentali di cui all'articolo 117, secondo comma, lettere m) e p), della Costituzione". La dottrina ha definito il costo standard come "*l'esito quantitativo del processo di corretta predeterminazione del costo di riferimento della produzione di un bene o servizio nella condizione di migliore efficienza/utilità*"²⁰⁵; i

²⁰⁵ SCARPONE D., *Il federalismo fiscale a quattro anni dalla legge delega: l'enigma dei costi standard*, in www.federalismi.it, 16/2013 pag. 13; JORIO E., *Il federalismo fiscale tra spinte dell'ordinamento interno e diritto dell'UE*, cit., pag. 117 ss.; SCUTO F., *Il federalismo fiscale a tre anni dalla legge n. 42: questioni aperte e possibili sviluppi di una riforma ancora incompleta*, in *Research Paper Centro Studi sul federalismo*, 2012, pag. 8 ss., dove si evidenzia che il concetto di costo standard ha origini economiche e si è sviluppata una vera e propria teoria; BORGONOV E., *Il contributo dei costi standard nel processo di miglioramento delle performance delle Amministrazioni Pubbliche*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 1-2/2012, pag. 331 ss.; GUARINI E., *Il finanziamento a costi standard come opportunità di responsabilizzazione economica delle Amministrazioni pubbliche*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 1-2/2012, pag. 340 ss. ; PICA F., *I costi standard e il finanziamento delle prestazioni di assistenza sanitaria*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, n. 1-2/2012, pag. 31 ss. (31-47); VILLANI S., D'ALESSIO L., PICA F., *La questione dei costi standard ed i problemi del Mezzogiorno*, in *Rivista economia del Mezzogiorno*, 3-4, 2008, pag. 632 ss.

fabbisogni standard²⁰⁶ indicano invece il livello ottimale del servizio e rappresentano la metodologia che dovrebbe garantire il corretto esercizio delle funzioni fondamentali degli Enti Locali, così come previsto dall'art. 117, secondo comma lett. p) Cost..

I costi standard e i relativi fabbisogni rappresentano il nuovo metodo economico da utilizzare ai fini della quantificazione dell'integrale finanziamento dei principali diritti sociali quali la sanità, l'istruzione e l'assistenza sociale. Viene così determinato il costo delle prestazioni da assicurare nei territori e sulla base di questo vengono quantificate le risorse da destinare all'ente erogatore, definite in rapporto al fabbisogno standard²⁰⁷. Questo sistema di determinazione del finanziamento del fabbisogno assume aspetti critici, in quanto non si riscontra nessuna relazione tra le competenze attribuite agli enti territoriali e il citato fabbisogno, relazione che si riscontra invece tra i livelli essenziali e le risorse²⁰⁸.

Per le Regioni si fa riferimento ai costi e fabbisogni standard da applicare solo alle funzioni relative ai livelli essenziali delle prestazioni, per gli Enti Locali il riferimento viene fatto nei confronti delle funzioni fondamentali, così come stabilito dai decreti legislativi 23/2010 e 68/2011 sopra indicati. Detti costi standard

²⁰⁶ SCARPONE D., *Il federalismo fiscale a quattro anni dalla legge delega: l'enigma dei costi standard*, cit., pag. 14 ss.; PARLATO S., SCOZZESE S. (a cura di), *Rapporto Ifel sui fabbisogni standard*, in www.fondazioneifel.it nella sezione Studi e ricerche IFEL, 2014, pag. 8 ss. (1-178).

²⁰⁷ JORIO E., *Un primo esame del d. lgs. 68/2011 sul federalismo regionale e provinciale, nonché sul finanziamento della sanità (...cinque dubbi di incostituzionalità)*, in www.federalismi.it, 12/2011, pag. 11 ss.

²⁰⁸ BIZIOLI M., *Il federalismo fiscale*, cit., pag. 80 ss.

rivestono un'importanza fondamentale in quanto strumenti atti a garantire i diritti civili e sociali a tutti i cittadini in condizioni di uguaglianza su tutto il territorio nazionale. La definizione dei livelli essenziali delle prestazioni imprescindibili ai fini della determinazione dei costi e fabbisogni standard è stata considerata dalla dottrina “*al crocevia tra principio autonomistico, vincoli di bilancio e tutela dei diritti costituzionali*”²⁰⁹ in quanto fondamentale per la redistribuzione delle risorse e il relativo finanziamento. Per le spese non rientranti nei livelli essenziali delle prestazioni è invece previsto il criterio della capacità fiscale per abitante, al fine di ridurre²¹⁰ e non eliminare le disuguaglianze fra territori.

In definitiva, il costo standard è riconducibile ad una prestazione, che può essere sanitaria o assistenziale, erogata dalle Regioni ordinarie; le Regioni riceveranno risorse in funzione del fabbisogno standard definito dallo Stato a prescindere dal costo effettivo²¹¹ della prestazione sostenuto dalla stessa Regione.

²⁰⁹ RIVOSECCHI G., *La determinazione dei fabbisogni standard degli enti territoriali: un elemento di incertezza nella via italiana al federalismo fiscale*, cit., pag. 176 ss.; FOGLIA M., *L'approccio standard nell'ambito dell'attuazione del c.d. federalismo fiscale: tra autonomia, efficienza e tutela dei diritti e delle prestazioni essenziali*, cit., pag. 1 ss.; GUIGLIA G., *I livelli essenziali delle prestazioni sociali alla luce della recente giurisprudenza costituzionale e dell'evoluzione interpretativa*, cit., pag. 132 ss.; BIN R., *Che ha di federale il federalismo fiscale?*, cit., pag. 128 ss.

²¹⁰ ANTONINI L., LONGOBARDI E., ZANARDI A., *Le prospettive per la costruzione di un sistema perequativo per i Comuni*, Copaff, in *Astrid*, 2014, pag. 2 ss.

²¹¹ Che potrà essere maggiore o minore del costo standard calcolato. In base agli scostamenti la regione interessata potrà intraprendere delle procedure atte ad eliminare gli sprechi e inefficienze.

In merito, la dottrina sostiene che questa *“rivoluzione si basa sul principio per cui, salvo condizioni del tutto peculiari, la spesa per una medesima prestazione non possa essere diversa in ragione della localizzazione territoriale”*²¹².

Il sistema della perequazione delle risorse risulta configurato in un meccanismo di perequazione integrale e verticale rapportato alla differenza tra fabbisogni di spesa e capacità fiscale per le spese relative ai livelli essenziali; una perequazione orizzontale e parziale, riferita esclusivamente alla capacità fiscale, per le altre spese.

Le norme relative al procedimento di formazione dei costi e dei fabbisogni standard hanno come riferimento l'art. 8, comma 1 lett. g) della legge delega 42/2009. La disposizione prevede che il Governo dovrà fissare le aliquote dei tributi propri derivati al livello minimo assoluto al fine di assicurare il finanziamento del fabbisogno necessario a garantire i livelli essenziali delle prestazioni.

Ponendo l'attenzione sui livelli essenziali di competenza delle Regioni, il d.lgs. di riferimento è il 68/2011. La disciplina normativa concernente i costi e fabbisogni standard è prevista dal capo IV, artt. 25-32. Tale decreto assume un ruolo fondamentale in quanto dovrebbe garantire a tutti gli individui il diritto sociale alla tutela della salute che rientra nei livelli essenziali delle prestazioni, art. 117, comma 2, lettera m).

In merito al decreto 68 del 2011 la dottrina ha osservato che *“la riforma in atto disegna un finanziamento della sanità che è la copia di quello di oggi, corretto nella determinazione di uno dei suoi fattori di calcolo, appunto*

²¹² BIZIOLI M., *Il federalismo fiscale*, cit., pag. 78.

il costo standard”²¹³. Infatti, essendo i costi standard già utilizzati nel settore sanitario, il d.lgs. 68 non ha apportato alcuna novità²¹⁴.

Come prima accennato la determinazione dei costi e dei fabbisogni standard per le spese relative al settore sanitario dovrà avvenire con il procedimento di tipo top down²¹⁵, basato sulla definizione del fabbisogno sanitario standard nazionale, ossia “dell’ammontare di risorse necessarie per assicurare i livelli essenziali di assistenza in condizione di efficienza e appropriatezza” (art. 25, comma 2 e art. 26), tenendo conto del quadro macroeconomico complessivo, degli obblighi assunti in sede comunitaria e dei connessi vincoli di finanza pubblica; il fabbisogno dovrà poi essere ripartito tra le singole Regioni in base ai costi rilevati nelle Regioni benchmark così come previsto

²¹³ JORIO E., *Un primo esame del d.lgs. 68/2011 sul federalismo regionale e provinciale, nonché sul finanziamento della sanità*, cit., pag. 17 ss.

²¹⁴ BORDIGNON M., DIRINDIN M., *Costi standard: nome nuovo per vecchi metodi*, in *www.lavoce.info*, 2010, pag. 1 ss.

²¹⁵ Per maggiori approfondimenti sui costi e fabbisogni standard nel settore sanitario, in *www.sna.gov.it*. Si evidenzia che la scelta del legislatore delegato di preferire l’approccio *top-down* per la determinazione dei costi/fabbisogni *standard* nel settore sanitario, ha come obiettivo principale il contenimento della spesa pubblica, considerati gli eccessivi disavanzi regionali, attribuibili al settore in questione oltre alla cultura legata agli sprechi ed inefficienze. In questo senso il decreto 68 del 2011 ha invertito l’ordine di priorità. A parere di chi scrive sarebbe necessaria l’inversione del metodo adottato (ossia partendo principalmente dalla determinazione del costo standard e conseguentemente definendo il relativo fabbisogno), al fine di garantire il diritto fondamentale alla tutela della salute, previsto dall’articolo 32 della Costituzione, sia per il singolo cittadino che per l’intera comunità

dall'art. 27, comma 4²¹⁶ del d.lgs. 68/2011. La metodologia di tipo top down, diversa rispetto a quella utilizzata normalmente per la standardizzazione (di tipo bottom-up), è stata necessariamente utilizzata a causa sia della mancata presenza della contabilità economica ed analitica all'interno dei sistemi contabili regionali²¹⁷, basati su metodologie finanziarie, sia della carente armonizzazione dei bilanci, e infine per far fronte al

²¹⁶ Per l'anno 2014, le Regioni di riferimento scelte dalla Conferenza Stato-Regioni, tra le cinque indicate dal Ministro della Salute (Emilia Romagna, Lombardia, Marche, Umbria e Veneto), sono Emilia Romagna, Umbria e Veneto. In merito si precisa che l'indicato indice di riferimento cui parametrare i costi standard è basato su pesi definiti in sede di negoziazione fra Regioni fondate sulla spesa storica e sul relativo finanziamento storico. Altro aspetto critico della pesatura concerne la scelta delle classi di età che non sempre rispecchia la popolazione e le esigenze dell'intero territorio nazionale. Sul punto FOGLIA M., *L'approccio standard nell'ambito dell'attuazione del c.d. federalismo fiscale: tra autonomia, efficienza e tutela dei diritti e delle prestazioni essenziali*, cit., pag. 17. L'A sostiene che "assumendo la pesatura per classi di età quale solo principio guida, il rischio è quello di considerare efficienti, Regioni, per la mera circostanza che queste denotino una popolazione più giovane, ed un più ampio ricorso alle strutture private, aspetto, quest'ultimo, peraltro totalmente ignorato dalle metodologie evincibili dal decreto".

²¹⁷ Infatti la Corte dei Conti, nella audizione svolta sullo schema di d.lgs 68 del 2011, ha evidenziato che "La scelta operata nel decreto di valorizzare l'esperienza maturata negli anni nella gestione della spesa sanitaria, se da un lato sembra ridurre l'impatto del riferimento ai costi standard nel nuovo meccanismo di definizione del finanziamento del settore, dall'altro ha il pregio di semplificare la gestione del sistema, garantendo, per altra via, il collegamento tra la programmazione di bilancio, la compatibilità di finanza pubblica, e l'analisi comparativa di quantità e qualità dei servizi erogati.

superamento della spesa storica. Il procedimento si fonda sulla individuazione di cinque Regioni in sostanziale equilibrio economico tra le quali la Conferenza Stato-Regioni ne individua tre, che fanno da *benchmark* per le altre. Il 5 dicembre 2013 la Conferenza delle Regioni ne ha individuate tre quali il Veneto, l'Umbria l'Emilia Romagna, e tale scelta è stata ratificata nel corso della Conferenza Stato-Regioni ed è stata utilizzata per il riparto del Patto della Salute 2013 e a regime per quello del 2014. Questa scelta determina un primo passo per la ripartizione dei fondi sulla base di criteri oggettivi e non sulla base di accordi²¹⁸ o di situazioni di convenienza politica, come ed esempio la correzione che viene effettuata nel riparto del fondo sanitario a seguito delle trattative con le Regioni sul riequilibrio del fondo per una ripartizione del fabbisogno in funzione di specifiche esigenze e criteri equitativi.

Quanto previsto dagli artt. 25, comma 2, e 3 e 26 del d.lgs. 68 del 2011 dovrebbe determinare la quantificazione di risorse programmate, utilizzabili per finanziare i livelli essenziali delle prestazioni, tenendo conto però di situazioni contingenti che potrebbero influire negativamente. In quest'ultimo caso, i diritti sociali da garantire potrebbero divenire diritti finanziariamente condizionati dalle risorse disponibili pianificate, contraddicendo quanto disposto dalla dottrina²¹⁹ e dalla

²¹⁸ Con correttivi cosiddetti "lapis". Si veda in merito ABBAFATI C., SPANDONARO F., *Costi standard e finanziamento del Servizio sanitario nazionale*, in *Politiche sanitarie*, 2/2011, pag. 49 ss.

²¹⁹ DEGRASSI L., Art.20 (*Fondo nazionale per le politiche sociali*) in *Il sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla legge n.328 del 2000*, cit., pag. 472 ss.; BUTTURINI D., *I livelli essenziali delle prestazioni: problemi di definizione e di finanziamento*, in *Federalismo fiscale in Europa. Esperienze straniere e spunti per il caso italiano* (a cura di PALERMO F., NICOLINI M.), Napoli,

giurisprudenza²²⁰ costituzionale in materia di livelli essenziali e dalla legge 42 del 2009²²¹, che considera i Lep come premesse necessarie all'individuazione delle risorse economiche e delle relative modalità di finanziamento.

Il d.lgs. 68 del 2011 ha previsto ai sensi dell'art. 25 la determinazione dei costi e dei fabbisogni standard, per il settore sanitario a decorrere dal 2013, che dovrebbero costituire il fulcro principale cui rapportare il finanziamento integrale per la spesa sanitaria tenendo conto dei vincoli di finanza pubblica e della programmazione nazionale. In merito a quest'ultima, l'art. 27 dello stesso decreto 68, al comma 3, lettere a), b), c), ha fissato i livelli percentuali di finanziamento della spesa sanitaria che costituiscono indicatori della programmazione nazionale per l'attuazione del federalismo fiscale. In pratica, nel predisporre la programmazione nazionale sanitaria si dovrà tener conto dei seguenti criteri: 1) il 5% dei finanziamenti della spesa sanitaria dovranno essere destinati all'assistenza sanitaria collettiva in ambiente di vita e di lavoro (lettera a), 2) il

Edizioni Scientifiche Italiane, 2012, pag. 239 ss. Secondo l'A. *“il livello di prestazione adeguato a obiettivi di benessere e di equità che vanno oltre i piano strettamente finanziario”*.

²²⁰ Corte cost. sent. 355 del 1993, punto 26 del considerato in diritto. Secondo la Corte i Lep consistono in *“ un accettabile livello qualitativo e quantitativo di prestazioni dirette a soddisfare interessi del singolo cittadino e della collettività costituzionalmente rilevanti”*. In merito PEZZINI B., *Principi costituzionali e politica della sanità: il contributo della giurisprudenza costituzionale alla definizione del diritto sociale alla salute*, in *Profili attuali del diritto alla salute* (a cura di GALLO C.E., PEZZINI B.), Milano, Giuffrè, 1998, pag. 27 ss.

²²¹ RIVOSECCHI G., *La determinazione dei fabbisogni standard degli enti territoriali: un elemento di incertezza nella via italiana al federalismo fiscale*, cit., pag. 153 ss.

51% della spesa sanitaria destinato per l'assistenza distrettuale (lettera b); 3) che il 44% della spesa sanitaria destinato all'assistenza ospedaliera (lettera c).

I costi standard calcolati secondo quanto disciplinato dall'art. 27, comma 6 del decreto 68, ossia tenendo conto della media procapite del costo rilevato dalle Regioni prese a riferimento , sono definiti a livello aggregato in funzione delle macroaree sopra indicate.

Riepilogando, in base a quanto sopra indicato, la spesa sanitaria standardizzata per ogni regione sarà ottenuta considerando i costi standard definiti dalle Regioni benchmark, necessari per ricostruire il fabbisogno standard regionale, adottati con cadenza annuale dal Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni che, rapportato al fabbisogno *standard* nazionale, definirà la quota di accesso al finanziamento della spesa sanitaria di ogni Regione.

Le norme contenute nel d.lgs. 216/2010 individuano le funzioni fondamentali ai fini della determinazione dei fabbisogni standard, ai sensi dell'art. 3²²², ma tale

²²² Si precisa che il legislatore ordinario in occasione della modificazione dell'elenco delle funzioni fondamentali comunali con l'art. 19 della legge 135 del 2012 (*spending review*), ha aggiunto il comma 1 bis all'art. 3, d. lgs. 216/2010 in quanto fino al 2012 non erano stati ancora emanati i dcpm recanti l'elenco dei costi e fabbisogni standard di ciascun ente locale. Il comma 1 bis in questione prevede che *“in ogni caso, ai fini della determinazione dei fabbisogni standard di cui al presente decreto, le modifiche nell'elenco delle funzioni fondamentali sono prese in considerazione dal primo anno successivo all'adeguamento dei certificati di conto consuntivo alle suddette nuove elencazioni, tenuto conto anche degli esiti dell'armonizzazione degli schemi di bilancio di cui al d.lgs. n. 218/2011”*.

identificazione risulta provvisoria in attesa dell'approvazione da parte del parlamento nazionale della Carta delle Autonomie che avrebbe il compito di definire le funzioni fondamentali così come previsto dall'art. 117, comma 2, lettera p) Cost.; gli artt. 4, 5 e 6 disciplinano la procedura e la metodologia da attuare per addivenire alla concretizzazione del fabbisogno standard, di tipo *bottom-up*²²³, che dovrà essere attuata dalla Sose (Società per gli

²²³ RIVOSECCHI G., *La determinazione dei fabbisogni standard degli enti territoriali: un elemento di incertezza nella via italiana al federalismo fiscale*, cit., pag. 154 ss.; SCARPONE D., *Il federalismo fiscale a quattro anni dalla legge delega: l'enigma dei costi standard*, cit., pag. 18 ss. La procedura *bottom up*, definita dall'articolo 5 del decreto 216 del 2010, ricostruisce, con rilevazioni dal basso, l'ammontare complessivo dei fabbisogni finanziari da coprire a livello aggregato. Al fine di reperire i dati necessari la Sose ha predisposto questionari per raccogliere i dati contabili e strutturali dai Comuni e dalle Province. Gli Enti Locali hanno avuto 60 giorni di tempo per fornire via telematica i questionari compilati con i dati richiesti e sottoscritti dal legale rappresentante e dal responsabile economico finanziario. La mancata restituzione dello stesso, sarebbe stata sanzionata con il blocco dei trasferimenti a qualunque titolo erogati al Comune o alla Provincia e la pubblicazione sul sito del Ministero dell'interno dell'ente inadempiente. Si specifica che il certificato di conto consuntivo di cui all'articolo 161 del d.lgs 18 agosto 2000, 267, e successive modificazioni, espone i dati necessari per il calcolo del fabbisogno standard. La Sose e la Commissione tecnica paritetica per l'attuazione del federalismo fiscale, ovvero, dopo la sua istituzione, dalla Conferenza permanente per il coordinamento della finanza pubblica provvede al monitoraggio della fase applicativa e all'aggiornamento delle elaborazioni relative alla determinazione dei fabbisogni standard. Il monitoraggio e le metodologie predisposte per l'individuazione dei fabbisogni standard, sono sottoposte all'approvazione della Commissione tecnica paritetica per il federalismo fiscale, ovvero della Conferenza permanente per

studi di settore) coadiuvata dall'Ifel (Istituto per la finanza e l'economia locale); viene inoltre fissata la tempistica utile per il passaggio dalla spesa storica al fabbisogno standard a norma dell'art. 2 comma 5. Da quanto indicato si deduce che il decreto 216 si è limitato a dare delle indicazioni sulla metodologie da adottare per poter definire i costi e fabbisogni standard sulla base di parametri, partendo dalla definizione delle funzioni fondamentali degli Enti Locali, senza disciplinarli compiutamente. Tuttavia, in base a quanto disposto dall'art. 6²²⁴ del decreto 216/2010, che prevede la pubblicazione dei fabbisogni standard per ciascun ente locale, il primo d.P.C.m.²²⁵ è Stato adottato il 21 dicembre 2012.

il coordinamento della finanza pubblica. Le metodologie si intendono approvate decorsi 15 giorni dal loro ricevimento. In assenza di osservazioni, i risultati sono trasmessi dalla Sose ai Dipartimenti delle finanze e, successivamente, alla Ragioneria generale dello Stato, nonché alla stessa Commissione tecnica paritetica per il federalismo fiscale, ovvero, alla Conferenza permanente per il coordinamento della finanza pubblica, dopo la sua istituzione I dati così raccolti ed elaborati confluiscono nella banca dati delle amministrazioni pubbliche, di cui all'articolo 13 della legge n. 196/2009, istituita presso il Ministero dell'economia e delle finanze.

²²⁴ Secondo i tempi fissati dall'articolo 2 comma 5 (ipotesi di un periodo transitorio e l'entrata a pieno regime dopo un triennio, ossia nel 2014) con decreto del presidente del consiglio dei Ministri.

²²⁵ Pubblicato in Gazzetta Ufficiale nel supplemento ordinario n. 26/2013, recante "Adozione della nota metodologica e del fabbisogno standard per ciascun Comune e Provincia, relativi alle funzioni di polizia locale (Comuni), e alle funzioni nel campo dello sviluppo economico - servizi del mercato del lavoro (Province), ai sensi dell'art. 6 del d.lgs 216/2010".

Caratteristica peculiare del decreto finora brevemente esaminato è la provvisorietà delle funzioni fondamentali di Comuni e Province, che determina un serio problema per la procedura di definizione dei fabbisogni standard e a cascata dei costi standard²²⁶, in quanto basati su dati incerti che potrebbero essere suscettibili di modifiche, contraddicendo le regole basilari del diritto, fondate sulla certezza.

Si evidenzia infine che il legislatore delegato ha indicato la determinazione dei costi e dei fabbisogni standard solo riguardo al settore sanitario, trascurando di dare disposizioni normative in merito ad altre materie quali l'assistenza e l'istruzione, comprese nei livelli essenziali delle prestazioni²²⁷.

Si rileva tuttavia che costi e fabbisogni standard previsti dalla legge delega 42 del 2009 e disciplinati dai decreti attuativi costituiscono lo strumento ideale per la razionalizzazione della spesa pubblica al fine di eliminare gli sprechi e le inefficienze ma risultano di difficile definizione in quanto non misurabili e accertabili in mancanza della legge statale di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni che costituisce l'elemento basilare dell'intero sistema.

La legge 42/2009 distingue tra le competenze regionali, quelle riconducibili ai livelli essenziali delle prestazioni e non²²⁸ e tra le competenze degli Enti Locali, quelle relative a funzioni fondamentali, previste dall'art. 117, comma 2 lettera p) Cost. e quelle non fondamentali²²⁹.

²²⁶ Previsti dalla legge 42/2009, art. 2, comma 2, lett. f).

²²⁷ In riferimento alla determinazione dei Lep, con il d. lgs. 68/2011, art. 13, si sottolinea l'esistenza di una legge statale di determinazione.

²²⁸ Art. 8, comma 1, lettera a), punti 1 e 2 della legge 42 del 2009.

²²⁹ Art. 11, comma 1, lett. a), punti 1 e 2 della legge 42 del 2009.

Questa distinzione può essere osservata sia con riguardo al criterio da utilizzare per determinare il costo delle funzioni, ossia i costi e fabbisogni standard o capacità fiscale per abitante; che con riguardo al finanziamento della relativa spesa. In merito, gli artt. 8 e 11 della legge 42/2009 prevedono due tipi di forme di finanziamento in funzione del tipo di spesa che si dovrà finanziare, da individuarsi in Lep o funzioni fondamentali per i quali è previsto l'integrale finanziamento e spese non Lep o non fondamentali per le quali non è assicurato l'integrale finanziamento.

Quanto previsto dalla legge delega non trova alcuna rispondenza sia rispetto a quanto indicato all'art. 119, comma 4, che prevede la "*clausola di autosufficienza*"²³⁰ in favore degli enti territoriali a mente della quale "le risorse derivanti dalle fonti di cui ai commi precedenti consentono ai Comuni, alle Province, alle Città metropolitane e alle Regioni di finanziare integralmente le funzioni pubbliche loro attribuite", configurandosi pertanto un profilo di legittimità costituzionale non solo nei confronti della legge delega 42/2009 ma anche nei confronti del decreto 68/2011²³¹.

Ci si interroga se la metodologia dei costi/fabbisogni standard possa garantire l'integrale copertura delle spese che gli enti territoriali dovranno sostenere per l'attuazione dell'art. 117, comma 2 lettera m) Cost., ossia per

²³⁰ Così come indicato nel corso del presente capitolo GALLO F., *Prime osservazioni sul nuovo art. 119 della Costituzione*, cit., pag. 602.

²³¹ Nello specifico nella parte in cui riprendendo quanto disciplinato dall'art. 8 della legge 42/09, opera una differenziazione e tra "funzioni di serie A e funzioni di serie B" e delle relative modalità di finanziamento (artt. 14 e 15, commi 1, 2, 3 e 4, d.lgs. 68/2011).

assicurare in maniera uniforme, agli individui presenti sul territorio, i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali. In dottrina sono emerse delle perplessità²³² con riguardo alla legge 42 del 2009 che conferirebbe al costo standard “il valore di una presunzione economica assoluta di costo delle prestazioni da rendere, senza che a questa sia possibile opporre in alcun modo una giustificazione incrementativa contraria, ancorché ampiamente motivata”²³³ e in particolare all’art. 8 della stessa legge in riferimento alla possibilità di garantire e attuare quanto previsto dalla costituzione all’art. 117 comma 2, lettera m). Infatti, secondo quanto disposto degli artt. 8 e 9 della legge 42 del 2009 i costi legati ai Lep dovrebbero essere finanziati da tributi propri, dalle compartecipazioni, dalle addizionali e, per i territori fiscalmente deboli, da quote del fondo perequativo²³⁴. Se per ipotesi i costi sostenuti per i servizi o le prestazioni legati ai Lep fossero superiori al costo standard di riferimento, le Regioni potrebbero far ricorso alla fiscalità aggiuntiva²³⁵, attraverso nuova imposizione che deve tener conto del divieto della doppia imposizione previsto dalla

²³² JORIO E., *Il finanziamento delle prestazioni sociali e sanitarie*, in *Federalismo fiscale in Europa. Esperienze straniere e spunti per il caso italiano*, (a cura di PALERMO F., NICOLINI M.), Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012, pag.177 ss; PEREZ R., *La legge delega sul federalismo fiscale (comm. a l. 5 maggio 2009, n. 42). I tributi delle Regioni*, cit., pag. 815.

²³³ JORIO E., *Il finanziamento delle prestazioni sociali e sanitarie*, cit., pag. 182 ss.

²³⁴ Le quote del fondo sono determinate dalla differenza tra il fabbisogno necessario a coprire il fabbisogno delle spese essenziali e il gettito regionale dei tributi di competenza regionale ossia tributi propri derivati, autonomi, compartecipazioni e addizionali.

²³⁵ Da richiedere ai cittadini aventi domicilio fiscale nel territorio.

normativa al fine di tutelare il cittadino contribuente. Fino a questo punto la situazione descritta non sarebbe in contrasto con le norme costituzionali ma se, per ipotesi, i costi per i servizi o prestazione legati ai Lep fossero superiori al costo standard e l'ente territoriale di riferimento non avesse la possibilità di fare ricorso alla fiscalità aggiuntiva in quanto i cittadini sono già sottoposti ai limiti massimi di imposizione aggiuntiva previsti dalla legge, i livelli essenziali delle prestazioni non verrebbero garantiti²³⁶.

In base a quanto esposto il sistema del costo/fabbisogno *standard* non garantisce in ogni caso quanto stabilito dall'art. 117, comma 2, lett. m) e dall'art. 3 Cost.

Sarebbe auspicabile operare delle modifiche all'impianto legislativo sia della legge delega, sia dei decreti attuativi decreti legislativi, 216 del 2010 e del 68 del 2011 affinché possano essere garantiti a tutti i cittadini indipendentemente dal luogo di residenza, livelli qualitativi e quantitativi di servizi sanitari ad un livello essenziale incondizionato da variazioni finanziarie.

2.5.3 Perequazione delle risorse

La perequazione delle risorse assume un ruolo centrale per il finanziamento degli enti territoriali.

È uno strumento indispensabile per garantire agli enti territoriali “a minor capacità fiscale per abitante” la redistribuzione delle risorse, necessarie per rendere

²³⁶ L'ipotesi sopra indicata è descritta da JORIO E., *Il federalismo fiscale tra spinte dell'ordinamento interno e diritto dell'UE*, cit., pag. 172 ss.; ID., *Il finanziamento delle prestazioni sociali e sanitarie*, cit., pag. 196 ss.

concreti i diritti conclamati dalla Costituzione, agli individui residenti.

Il compito fondamentale della perequazione delle risorse finanziarie dovrebbe consistere nel ridurre le differenze sociali e soprattutto economiche già esistenti tra i diversi territori, che determinano disparità quanto all'attuazione dei diritti civili e sociali, al fine di rendere concreto il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost.

È necessario capire l'intento del legislatore in riferimento alla funzione e alla destinazione del fondo perequativo.

L'istituto della perequazione è annoverato nell'art. 117, comma 2, lett. e) Cost. che affida alla competenza esclusiva statale la "perequazione delle risorse finanziarie" nonché nell'art. 119, comma 3 Cost. dove viene previsto che "la legge dello Stato istituisce un fondo perequativo, senza vincoli di destinazione per i territori con minore capacità fiscale per abitante". Il meccanismo di perequazione è inoltre disciplinato dagli artt. 9 e 13 della legge delega 42/2009, rispettivamente per le Regioni e per gli Enti Locali.

La perequazione delle risorse finanziarie dovrebbe consentire la riduzione²³⁷ e non l'eliminazione delle differenze di capacità fiscali tra enti territoriali; obiettivo di tale riduzione sarebbe quello di consentire l'attuazione delle politiche regionali e locali responsabili e orientate alla crescita delle basi imponibili che farebbero aumentare le entrate degli enti interessati, consentendo una minore dipendenza di risorse derivanti dai tributi erariali.

La dottrina²³⁸ sostiene che la previsione delle forme di perequazione previste dalla disposizione che si sta

²³⁷ GIARDA P., *Le regole del federalismo fiscale nell'articolo 119: un economista di fronte alla nuova Costituzione*, cit., pag. 1439 ss.

²³⁸ *Ivi*, pag. 1437 ss.

esaminando, si basa non più sul “bisogno” della realtà locale ma sulla capacità fiscale per abitante.

La perequazione ordinaria, a norma dell’art. 119, dovrà avvenire “senza vincoli di destinazione” e a favore dei “territori con minore capacità fiscale per abitante”, determinando la riduzione dei margini di autonomia degli enti territoriali che devono garantire i livelli essenziali delle prestazioni utilizzando le risorse necessarie per finanziare le funzioni ordinarie proprie²³⁹.

La dottrina²⁴⁰ sostiene che la funzione del fondo perequativo è quella di contenere situazioni di sbilanciamento tra gli stessi enti territoriali, originate dalle diverse situazioni e condizioni economiche degli stessi enti.

I modelli di perequazione adottabili possono essere suddivisi in orizzontale, verticale o misto.

La perequazione orizzontale si ha quando gli enti più ricchi provvedono con trasferimenti diretti ad attenuare gli squilibri economici e finanziari delle Regioni più povere. Il secondo modello ossia quello verticale si ha quando è lo Stato centrale che oltre ad istituire il fondo assegna finanziamenti agli enti al fine di ridurre gli squilibri esistenti. Il terzo modello, una forma ibrida²⁴¹, cd. di tipo

²³⁹ JORIO E., *Il fondo perequativo e i livelli essenziali delle prestazioni sanitarie*, cit., pag. 157 ss.

²⁴⁰ GAMBINO S., *Federalismo fiscale ed uguaglianza dei cittadini*, in *www.federalismi.it*, 7/2009, pag. 18 ss.; PIRAINO A., *Linee per l’attuazione dell’art.119 Cost.*, in *www.federalismi.it*, 3/2005, pag. 22 ss.

²⁴¹ CORALI E., “*Federalismo fiscale*” e *Costituzione. Essere e dover essere in tema di autonomia di entrata e di spesa di Regioni ed enti locali*, cit., pag. 141 ss.; GIARDA P., *Le regole del federalismo fiscale nell’articolo 119: un economista di fronte alla nuova Costituzione*, cit., pag. 1447 ss.

“misto”, dove il fondo perequativo è sostenuto oltre che dai tributi erariali in maniera principale, anche attraverso tributi propri regionali o locali.

In merito al tipo di modello utilizzato nel silenzio del legislatore, la dottrina²⁴² sostiene che quello adottato dallo Stato sia quello verticale, in quanto compete allo stesso in maniera esclusiva la “perequazione delle risorse finanziarie”. Questa presa di posizione è suffragata anche dall’art. 2 Cost. per ciò che riguarda la solidarietà economica²⁴³ in quanto il fondo è alimentato da entrate tributarie erariali e non da entrate degli enti territoriali. Questi ultimi nell’esercitare l’autonomia tributaria al fine di reperire le risorse in entrata, devono finanziare le spese inerenti lo stesso ente titolare dei tributi e non di altri enti²⁴⁴.

Si ritiene che la perequazione delle risorse sarebbe efficiente e di facile attuazione se venissero coinvolte anche le Regioni, alle quali sono attribuite sia l’istituzione dei tributi propri e degli Enti Locali, sia la distribuzione delle compartecipazioni, al fine di ottenere una efficiente ed efficace allocazione delle risorse.

Facendo riferimento alla destinazione del fondo vi sono orientamenti diversi in dottrina. Infatti, una parte²⁴⁵ sostiene che lo stesso fondo dovrebbe essere destinato alle sole Regioni e non anche agli Enti Locali; questi ultimi potrebbero essere destinatari delle risorse del fondo perequativo in maniera mediata attraverso le Regioni.

²⁴² COVINO F., *La perequazione finanziaria nella Costituzione*, Napoli, Jovene, 2008, pag. 132 ss.

²⁴³ I tributi sono espressione dei doveri di solidarietà.

²⁴⁴ CORALI E., “*Federalismo fiscale*” e *Costituzione*, cit., pag. 142 ss.

²⁴⁵ BRANCASI A., *L’autonomia finanziaria degli enti territoriali: note esegetiche sul nuovo art. 119 Cost.*, cit., pag. 72.

Altra parte²⁴⁶ sostiene invece che il fondo dovrebbe essere destinato sia alle Regioni che agli Enti Locali in quanto, in virtù degli artt. 117 e 119 sopra indicati, lo Stato istituisce e regola il fondo perequativo anche per gli Enti Locali.

La legge 42 del 2009 disciplina l'istituzione del fondo perequativo, il suo sostentamento e la redistribuzione agli enti territoriali. In esso vengono previsti tre fondi perequativi rispettivamente per le Regioni, Province e Città metropolitane e Comuni; è inoltre previsto un quarto fondo destinato a finanziare i due fondi per la perequazione locale.

Più in dettaglio l'art. 9, lett. a) della legge delega prevede l'istituzione di un fondo perequativo per le Regioni con minor capacità fiscale per abitante. Viene fatta la distinzione fra spese relative ai livelli essenziali Lep e spese non Lep anche in riferimento alle risorse che dovranno alimentare il fondo perequativo. Tutto ciò determina la segmentazione delle funzioni.

Con il d. lgs 68/2011 sono stati specificati i criteri in base ai quali funzionerà il sistema perequativo; lo stesso decreto 68 non è certamente stato esaustivo nel disciplinare compiutamente la materia. Infatti gli artt. 14 e 15 dello stesso decreto rimandano ad ulteriori provvedimenti legislativi la disciplina della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, dei costi standard e dell'utilizzo e distribuzione del fondo perequativo.

Le spese relative ai Lep verranno finanziate dalla compartecipazione all'IVA, dal gettito dell'addizionale

²⁴⁶ BASSANINI F., *Principi e vincoli costituzionali in materia di finanza regionale e locale nel nuovo articolo 119 della Costituzione*, in *Astrid-Rassegna*, 26/ 2006, pag. 6 ss.; PIRAINO A., *Linee per l'attuazione dell'art.119 Cost*, cit., pag. 21 ss.

regionale IRPEF e dal gettito dell'IRAP²⁴⁷ oltre alla quota del fondo perequativo di competenza di ogni Regione (derivante dalla compartecipazione al gettito dell'IVA). Queste risorse dovranno garantire la copertura delle spese relative ai livelli essenziali delle prestazioni quali la sanità, l'assistenza e l'istruzione limitatamente ai costi di funzionamento. Infine, quote del fondo saranno assegnate alle Regioni stesse senza vincolo di destinazione.

Per le spese non riconducibili ai Lep, ai sensi del d.lgs. 68 del 2011 la loro copertura deriverà dai tributi propri regionali, derivati ed autonomi, dalle quote dell'addizionale regionale all'IRPEF e da quote del fondo perequativo (derivanti dall'addizionale regionale all'IRPEF) assegnato alle Regioni. Si specifica che il fondò sarà alimentato dalle Regioni più "ricche", considerando quelle il cui gettito per abitante dell'addizionale regionale IRPEF risulta superiore a quello medio nazionale per abitante, al fine di ridurre le differenze regionali. Destinatarie delle quote del fondo saranno le Regioni "povere" ossia quelle il cui gettito per abitante dell'addizionale all'IRPEF è inferiore al gettito medio nazionale per abitante²⁴⁸. Si tratta di un meccanismo di tipo misto ossia orizzontale nell'alimentazione e verticale nella distribuzione²⁴⁹. In merito al funzionamento

²⁴⁷ Fino all'eventuale estinzione della stessa Imposta regionale per le attività produttive

²⁴⁸ Tale meccanismo dovrebbe garantire la riduzione delle differenze esistenti fra gli enti territoriali del 75%, senza modificare le differenze tra enti in termini di capacità fiscale per abitante; la ripartizione considera il fattore della dimensione geografica in relazione inversa alla dimensione demografica e l'erogazione delle risorse senza vincolo di destinazione.

²⁴⁹ GAMBINO S., *Federalismo fiscale ed uguaglianza dei cittadini*, cit., pag. 17. Secondo l'A. "non pare, infatti, coerente con tale

di questo tipo di fondo si ravvisano dubbi di legittimità costituzionale in quanto il sistema descritto e previsto dalla normativa contraddice quanto previsto dall'art. 117 secondo comma, lettera e) che assegna la competenza esclusiva statale alla materia della perequazione delle risorse, sia per l'alimentazione del fondo che per la relativa distribuzione dello stesso.

La perequazione delle risorse a livello locale, che risulta simile a quella relativa alle Regioni, è disciplinata dalla legge delega 42/2009, ai sensi dell'art. 13, lett. a). Viene prevista l'istituzione nel bilancio delle Regioni di due fondi, di cui uno a favore dei Comuni e l'altro a favore delle Province e delle Città metropolitane, sostenuti dal fondo perequativo dello Stato, che a sua volta è sovvenzionato dal sistema tributario nazionale.

L'affidamento alle Regioni, entro determinati limiti previsti dall'art. 13, comma 1, lett. g), legge 42/2009²⁵⁰, della gestione dei due fondi regionali destinati alla perequazione in favore dei Comuni e delle Province, si pone in netto contrasto con quanto previsto dalla Costituzione in materia di riparto delle competenze legislative fra Stato e Regioni, in particolare dall'art. 117 Cost., secondo comma lettera e) che affida alla competenza esclusiva dello Stato la materia relativa alla perequazione delle risorse finanziarie.

formulazione normativa stabilita dal legislatore di revisione costituzionale la previsione, da parte della legge di delega in esame, secondo la quale tale fondo venga «alimentato da una quota del gettito prodotto nelle altre Regioni»”.

²⁵⁰ Le Regioni possono procedere a proprie valutazioni della spesa standardizzata e delle entrate standardizzate per la ripartizione tra gli Enti locali insistenti sul proprio territorio delle risorse perequative solo sulla base di criteri stabiliti con accordi sanciti in sede di Conferenza unificata e previa intesa con gli enti locali.

Il sistema di finanziamento degli enti territoriali viene suddiviso in funzione delle spese riconducibili ai Lep e quelle non Lep o residuali e conseguentemente sono diverse le tipologie di entrata che alimentano tali spese. Le risorse attinte per finanziare le spese sono suddivise fra tributi erariali (compartecipazioni), tributi regionali (tributi propri derivati e addizionali) e fondo perequativo.

Quanto indicato con riguardo al meccanismo perequativo che la legge 42 del 2009 disciplina a favore degli enti territoriali ha fatto sorgere dubbi che gravano sulla sua conformità alla Costituzione. In particolare i dubbi riguardano quanto previsto in merito alla materia della perequazione, dagli artt. 9 e 13 della legge delega e quanto disposto dalla Costituzione agli artt. 117, comma 2, lett. e) e 119, commi 3 e 4. In merito si ravvisano i seguenti profili di legittimità costituzionale. Il primo profilo è quello concernente l'istituzione dei diversi fondi perequativi prima menzionati a norma del combinato disposto degli artt. 9, comma 1, lett. a), e 13, comma 1, lett. a), della legge delega, a fronte dell'unico Fondo perequativo senza vincolo di destinazione previsto dalla nostra Carta costituzionale al comma 3 dell'art. 119²⁵¹.

²⁵¹ JORIO E., *Il federalismo fiscale tra spinte dell'ordinamento interno e diritto dell'UE*, cit., pag. 122 ss. Secondo l'A. è possibile prevedere fino a quattro fondi perequativi considerando che due sono quelli nazionali ossia uno destinato a finanziare rispettivamente le funzioni Lep ed *extra* Lep delle Regioni (art. 9); l'altro destinato ad alimentare gli altri due fondi (in un certo modo regionali) che le Regioni devono iscrivere nel proprio bilancio e destinati a finanziare rispettivamente le funzioni dei Comuni e delle Province e delle Città metropolitane. CORALI E., *"Federalismo fiscale" e Costituzione. Essere e dover essere in tema di autonomia di entrata e di spesa di Regioni ed enti locali*, cit., pag. 248 ss. Secondo l'A. la previsione di una pluralità di

Altro dubbio che potrebbe avere riflessi di legittimità costituzionale in quanto non conciliabile con finalità redistributive è insito nel meccanismo perequativo, ravvisabile in un doppio percorso perequativo previsto per gli enti territoriali dove viene garantita la copertura integrale delle spese riconducibili ai Livelli essenziali delle prestazioni e per le funzioni fondamentali rispettivamente di competenza regionale e comunale ai sensi dell'art. 117, secondo comma lettere p) e m)²⁵²; per le spese non Lep, o non rientranti nelle funzioni fondamentali, non è prevista l'integrale copertura delle spese ma solo la riduzione delle differenze di capacità fiscale per abitante²⁵³. La mancata copertura integrale delle funzioni non riconducibili ai Lep o non considerate fondamentali costituisce violazione di quanto previsto dall'art. 119 comma 4 Cost. ossia della clausola di autosufficienza in base alla quale le risorse finanziarie derivanti dai tributi propri, dalle compartecipazioni al gettito dei tributi erariali e dal fondo perequativo istituito con legge dello Stato devono consentire a tutti gli enti territoriali di finanziare integralmente le funzioni pubbliche loro attribuite.

I dubbi di legittimità costituzionale prima evidenziati, nei confronti dei meccanismi di perequazione delle risorse, disciplinati dalla legge 42/2009 si spostano per effetto traslativo anche sui decreti legislativi 216/2010 e 68/2011, nella parte in cui provvedono, richiamando quanto già disposto dagli artt. 9 e 13 della legge 42/2009, a regolare

fondi perequativi non “*presenta alcun rilievo sotto il profilo della legittimità costituzionale in quanto il fondo perequativo dello Stato, che finanzia i fondi istituiti nel bilancio delle Regioni a favore degli enti locali, è alimentato dalla fiscalità generale*”.

²⁵² In riferimento alla legge 42 del 2009, artt. 9, comma 1, lettere c) e d), e 13, comma 1, lettere a) e c).

²⁵³ Artt. 9, comma 1, lett. g), e 13, comma 1, lett. f), legge 42/09.

l'attuazione della metodologia di perequazione delle risorse a favore degli enti territoriali.

A parere di chi scrive la suddivisione del fondo perequativo in funzione del tipo di spesa da coprire, se relativa o meno ai livelli essenziali delle prestazioni, non elimina gli squilibri territoriali esistenti; inoltre con tale strumento gli enti territoriali risulteranno fortemente dipendenti dai trasferimenti statali, a discapito della clausola di autosufficienza delle risorse prevista dall'art. 119, comma 4 Cost.

2.6 Tutela dei diritti sociali e pareggio di bilancio

È necessario a questo punto capire se le nuove regole sul pareggio di bilancio, previste dall'art. 81 Cost., possano ridurre la tutela dei diritti sociali²⁵⁴ previsti anch'essi dal testo costituzionale, di cui ci si è occupati nella sezione I del capitolo I. Tali diritti civili e sociali costituiscono diritti fondamentali che sarebbero difficilmente superabili sia da

²⁵⁴ GALLO F., *Federalismo fiscale e vincolo del pareggio di bilancio*, in *Astrid Rassegna*, 2/2015, pag. 5 ss. Secondo l'A. sarebbe necessario individuare le basi per conformare l'obiettivo comunitario di avere conti pubblici in equilibrio con l'esigenza di garantire i diritti sociali previsti dalle Costituzioni nazionali. In merito a questa problematica si è pronunciata la Corte costituzionale portoghese, con la nota decisione *Acórdão*, n. 187 del 2013, affermando la necessità di un bilanciamento tra principi del diritto dell'Unione e principi inderogabili della Costituzione interna e rimarcando l'esigenza che le misure interne non possono ignorare il rispetto dei principi costituzionali.

altri principi costituzionali, quali quelli stabiliti dall'art. 81 riformato oppure da norme europee.

La giurisprudenza della Corte costituzionale²⁵⁵ si è pronunciata tenendo conto del bilanciamento tra la tutela dei diritti civili e sociali per i quali esiste una soglia minima da garantire e l'esigenza dell'equilibrio finanziario anche se si deve tener conto che *“l'economia non ha un primato sui diritti fondamentali trasformandoli in diritti condizionati dalla disponibilità delle risorse”*²⁵⁶. Vista l'attuale situazione di crisi finanziaria che conduce all'osservanza degli equilibri di bilancio e, tenendo conto della scarsità della risorse, sarebbe necessario valutare, all'interno del ventaglio dei diritti acquisiti, un paniere di diritti fondamentali assoluti, da garantire indipendentemente dalle risorse esistenti, distinguendoli da quelli relativi, che diverrebbero condizionati.

Si rileva che la normativa nazionale ed europea sull'equilibrio si riferisce ai saldi di bilancio e non ai vari capitoli di entrate e spese che lo compongono; vengono previste delle deroghe a questo principio costituite da situazioni di fasi avverse del ciclo economico e da eventi eccezionali che potrebbero consentire, se ben giustificate e approvate dal Parlamento con la maggioranza prevista, lo sfioramento dei tetti previsti dalla normativa, escludendo

²⁵⁵ Corte cost. sent. 354 del 2008. Secondo la Corte *“le esigenze della finanza pubblica non possono assumere, nel bilanciamento del legislatore, un peso talmente preponderante da comprimere il nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana”*.

²⁵⁶ GALLO F., *Federalismo fiscale e vincolo del pareggio di bilancio*, cit., pag. 6. Secondo l'A. questa situazione si configura all'interno dei controlimiti in quanto è dall'attuazione dei diritti sociali che bisogna partire per orientare le risorse disponibili.

procedure per deficit eccessivo, così come previsto dall'art. 81 della Cost.

Lo Stato, attraverso le decisioni degli organi politici ha un certo margine di libertà sia nel definire i livelli essenziali delle prestazioni e i tetti di spesa sia le decisioni destinate ad orientare la spesa verso politiche sociali redistributive, anche se tenute ad osservare l'applicazione del principio dell'equilibrio di bilancio; pertanto attraverso un'oculata gestione della risorse a disposizione (entrate) e attraverso la razionalizzazione della spesa (uscite) si potrebbe ben garantire i diritti civili e sociali su tutto il territorio nazionale, eliminando spese superflue e privilegi che non garantiscono l'uguaglianza sostanziale prevista dall'art. 3 della Cost..

La legge costituzionale 1 del 2012 ha esteso l'obbligo del rispetto dell'equilibrio di bilancio e della sostenibilità del debito all'interno della norma principio in materia di attività amministrativa, ossia l'art. 97 Cost. Infatti, l'art. 2 della legge costituzionale aggiunge un primo comma all'art. 97 Cost., a norma del quale “le pubbliche amministrazioni, in coerenza con l'ordinamento dell'Unione europea, assicurano l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico”. La regola dell'equilibrio e della sana e prudente gestione finanziaria che deve sovrintendere alla gestione delle entrate e delle spese nelle quali si svolge l'azione amministrativa diventa vincolante per la Pubblica amministrazione²⁵⁷ nel suo

²⁵⁷ Il settore Pubblica amministrazione è suddiviso amministrazione centrale, amministrazione locale e enti di previdenza. La definizione che Sistema europeo dei conti (Sistema SEC95, Regolamento n. 2226/1996 del Consiglio). dà al settore delle pubbliche amministrazioni è la seguente “tutte le unità istituzionali che agiscono da produttori di altri beni e servizi non destinabili alla vendita (...) la cui produzione è destinata a consumi collettivi e

complesso, comprese le autonomie territoriali²⁵⁸, insieme ai tradizionali principi espressi dalla norma in questione relativi alla legalità, buon andamento, imparzialità, competenza, responsabilità e accesso concorsuale.

L'art. 117 Cost. comma 3, in materia di "armonizzazione dei bilanci pubblici" è Stato modificato dall'art. 3 della legge cost. 1/2012 a norma del quale viene trasferita la potestà legislativa da competenza concorrente diventa esclusiva a favore dello Stato. Il nuovo riparto di competenze legislative trasferisce dunque allo Stato la potestà normativa in tema di armonizzazione dei bilanci al fine rendere possibile un efficace controllo attraverso la corretta misurazione, aggregazione e comparabilità nel tempo e nello spazio delle grandezze di finanza pubblica.

La dottrina osserva che il concetto di armonizzazione ha la funzione di sostenere sia gli strumenti di controllo accentrato della spesa indispensabili per garantire il rispetto dei vincoli europei di finanza pubblica, sia di

individuali ed è finanziata in prevalenza da versamenti obbligatori effettuati da unità appartenenti ad altri settori e/o tutte le unità istituzionali la cui funzione principale consiste nella redistribuzione del reddito e della ricchezza del paese". La legge di contabilità e finanza pubblica n.196/2009, all'art 1, co. 2 e 3, fa riferimento proprio a tale formula

²⁵⁸ CABRAS D., *Il pareggio di bilancio in Costituzione: una regola importante per la stabilizzazione della finanza pubblica*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2012, pag. 113. L'A. sottolinea che l'attribuzione alle pubbliche amministrazioni di due obiettivi quali l'equilibrio dei bilanci e la sostenibilità del debito pubblico, determina a carico degli enti territoriali dotati di autonomia finanziaria ai sensi dell'art. 119 Cost. un impegno aggiuntivo rispetto al pareggio del bilancio, al fine di tutelare l'osservanza dei vincoli economici e finanziari ricavati dall'ordinamento dell'Unione europea".

rafforzare l'autonomia finanziaria degli enti territoriali²⁵⁹. La letteratura ha inoltre segnalato²⁶⁰ che l'accentramento dei controlli e l'uniforme struttura dei bilanci degli enti pubblici siano presupposti necessari per il coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario – potestà di natura concorrente, che risulta collegata all'armonizzazione di competenza esclusiva statale.

L'armonizzazione e la trasparenza dei bilanci dovrebbero consentire il controllo non solo delle grandezze della finanza pubblica ma anche e soprattutto dell'operato di chi governa la cosa pubblica, responsabilizzandolo.

Come anticipato all'inizio del presente paragrafo la legge costituzionale 1 del 2012 è intervenuta anche sull'art. 119 Cost., la norma cardine dell'autonomia finanziaria degli enti territoriali. L'art. 4 della legge costituzionale ha aggiunto al primo comma dell'art. 119 che dal 2014 l'autonomia di entrata e di spesa degli enti territoriali è soggetta al “rispetto dell'equilibrio dei relativi bilanci”, precisando anche che le Regioni e gli Enti Locali “concorrono ad assicurare l'osservanza dei vincoli economici e finanziari derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea”. Inoltre viene aggiunto al comma 6 dell'art. 119, che già esclude il ricorso all'indebitamento per spese che non siano di investimento, la definizione di “piani di ammortamento e a condizione che per il complesso degli enti di ciascuna Regione sia rispettato l'equilibrio di bilancio”²⁶¹.

²⁵⁹ MERCATI L., *Armonizzazione dei bilanci pubblici e principi contabili*, in www.federalismi.it, 2/2014, pag. 3.

²⁶⁰ BUZZACCHI C., *Bilancio e stabilità. Oltre l'equilibrio finanziario*, Milano, Giuffrè, 2015, pag. 72 ss.

²⁶¹ CABRAS D., *Il pareggio di bilancio in Costituzione: una regola importante per la stabilizzazione della finanza pubblica*, cit., pag. 113. L'A. osserva che trattasi di una deroga, riguardante il singolo

Tale ultimo principio viene riferito al singolo ente territoriale, anche se il comma 6 dell'art. 119 riformato prevede l'equilibrio complessivo degli Enti Locali appartenenti alla Regione.

Quanto previsto dall'art. 81 viene ripreso, rispettivamente, per le pubbliche amministrazioni dall'art. 97, e per gli enti territoriali dall'art. 119, ma con delle diversità.

Gli enti territoriali, infatti, in caso di eventi eccezionali e di effetti derivanti dal ciclo economico non potranno ricorrere ai mercati finanziari a differenza di quanto avviene per lo Stato, così come previsto dall'art. 81, salvo per le spese di investimento dove hanno l'ulteriore obbligo di redigere dei piani di ammortamento del debito eventualmente contratto. Con riguardo ai vincoli di spesa è necessario considerare che sia lo Stato che gli enti territoriali sono soggetti agli stessi limiti ma le soluzioni adottate sono diverse. Mentre lo Stato migliora i saldi, aumentando le entrate tributarie e quindi non si sforza a rideterminare o a ridurre i livelli di spesa, gli enti territoriali devono agire sul fronte della spesa non avendo risorse aggiuntive per il miglioramento dei saldi, anzi ricevendo minori trasferimenti²⁶². Inoltre, sempre riguardo alle decisioni di spesa, gli enti territoriali sono costretti ad attenersi ai principi previsti per i bilanci pubblici in

ente, al principio generale dell'equilibrio, che va comunque salvaguardato attraverso un'adeguata azione di coordinamento svolta a livello regionale, e non è pertanto assimilabile alla *golden rule*, contenuta nel testo vigente dell'art. 119 Cost., che autorizza gli enti territoriali a ricorrere all'indebitamento per finanziare spese di investimento.

²⁶² BRANCASI A., *L'autonomia finanziaria degli enti territoriali di fronte ai vincoli europei ed alla riforma costituzionale sul "pareggio di bilancio"*, in *Le Regioni*, 1-2/2014, pag. 60 ss.

ossequio ai criteri dell'armonizzazione di competenza statale e dei vincoli economici e finanziari comunitari.

Ancora, anche per il bilancio degli enti territoriali è prevista la possibilità di disavanzo²⁶³ per effetto del ciclo economico. In questa situazione viene previsto dalla legge costituzionale del 2012, art. 5, comma 1, lett. g) che lo Stato “concorre ad assicurare” le risorse necessarie per garantire “i livelli essenziali delle prestazioni e delle funzioni fondamentali inerenti i diritti civili e sociali” anche in deroga alle disposizioni previste dall'art.119 Cost., ossia attraverso i trasferimenti.

Tale circostanza potrebbe far emergere delle contraddizioni con quanto previsto dalla legge 42 del 2009 in tema di responsabilizzazione, di cui si è già accennato nei paragrafi precedenti, i cui criteri dovrebbero essere indirizzati e osservati dagli organi politici e tecnici sia dello Stato che delle Regioni per far fronte ai problemi di gestione e di spese inefficienti²⁶⁴. Si osserva infine che dalla legge costituzionale del 2012 non si evince alcun

²⁶³ BERGO M., *Pareggio di bilancio “all’italiana”. qualche riflessione a margine della legge 24 dicembre 2012, n. 243 attuativa della riforma costituzionale più silenziosa degli ultimi tempi*, in www.federalismi.it, 6/2013, pag. 10 ss. Secondo l'A. sarebbe possibile in teoria scegliere, in un caso, che lo Stato registri nelle fasi avverse un disavanzo facendosi carico con il proprio bilancio degli effetti negativi dell'andamento ciclico, mentre gli enti territoriali sarebbero in pareggio; nell'altro caso che sia lo Stato che gli enti territoriali siano entrambi in disavanzo per effetto di fasi avverse del ciclo economico. La soluzione adottata dalla normativa, invece, prevede una strana commistione tra le due ipotesi prospettate e nel caso di disavanzo degli enti territoriali, dovuto a condizioni economiche avverse, riceveranno comunque un aumento dei trasferimenti da parte dello Stato.

²⁶⁴ BRANCASI A., *Il principio del pareggio di bilancio in Costituzione*, in www.osservatoriosullefonti.it, 2/2012, pag. 14.

riferimento al principio di leale collaborazione tra lo Stato e gli enti territoriali, diversamente da quanto previsto dalla legge 42 del 2009, dovuto forse ad un ripensamento del modello di federalismo fiscale che si è cercato finora di adottare.

2.6.1 La normativa europea di riferimento

La crisi economica e finanziaria scoppiata nel 2008 ha coinvolto l'economia mondiale, compreso il sistema economico europeo. L'Unione europea ha fronteggiato la crisi dei debiti sovrani degli Stati membri attraverso diversi interventi destinati ad essi ed aventi la finalità di contenere l'esposizione dei loro bilanci. A seguito degli interventi adottati in sede europea, gli stati hanno recepito alcuni principi e meccanismi funzionali sia alla soluzione della situazione contingente che in funzione preventiva per situazioni future.

Si premette che il percorso di riforme riguardanti la stabilità economica e monetaria dei paesi dell'Unione è stato avviato dal 1992 con il trattato di Maastrich che prevedeva parametri quali il rapporto deficit/PIL al 3% e il rapporto debito/PIL al 60%. Tali principi sono stati ripresi nei regolamenti 1466/97/CE e 1467/97/CE del Consiglio europeo, del 7 luglio 1997, concernenti rispettivamente il rafforzamento della sorveglianza delle posizioni di bilancio nonché della sorveglianza e del coordinamento delle politiche economiche e le modalità di attuazione della procedura per i disavanzi eccessivi.

A seguito della crisi economica, il Patto di stabilità e crescita, consistente nel meccanismo europeo di controllo preventivo sui bilanci pubblici, in vigore dal 1997, predisposto per ottimizzare la convergenza dei sistemi di

finanza pubblica, è stato modificato²⁶⁵ a partire dal 2010 prevedendo dei meccanismi di controllo ex ante sugli stessi bilanci, caratterizzati da atti di coordinamento e di sorveglianza, al fine di realizzare il controllo preventivo e centralizzato delle scelte dei vari Stati nell'ambito della finanza pubblica²⁶⁶.

Fra i provvedimenti adottati nel 2011 si evidenzia il Patto Europlus²⁶⁷ che non prevede meccanismi di vigilanza aggiuntivi, ma rappresenta un programma per gli Stati membri, volto a realizzare la sostenibilità delle finanze pubbliche, la stabilità finanziaria, la competitività e l'occupazione; viene prevista la valutazione delle riforme strutturali adottate dagli Stati membri, vincolando gli stessi nella decisione di spesa al fine di salvaguardare i conti pubblici, ponendo maggiore attenzione al disavanzo e all'indebitamento; è stato inoltre stabilito che gli Stati membri si sarebbero impegnati a recepire le regole previste dal Patto²⁶⁸.

²⁶⁵ Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato – *La modifica della legge di contabilità e finanza pubblica alla luce del nuovo 'Semestre europeo', 2011*, dove si evince che “il Patto di stabilità e crescita, sino ad ora fondato sulla sorveglianza ex post delle politiche di bilancio, non è riuscito ad impedire che gli squilibri macroeconomici e finanziari di alcuni paesi si riflettessero sulla stabilità finanziaria ed economica dell'Unione europea; né è Stato in grado di fornire sufficienti incentivi per la riduzione del debito pubblico e per l'adozione di politiche che favorissero il raggiungimento degli obiettivi «Lisbona 2010»”.

²⁶⁶ BUZZACCHI C., *Equilibrio di bilancio versus autonomie locali e Stato sociale*, in *Amministrare*, 1/2014, pag. 51 ss.

²⁶⁷ Conclusioni del 24-25 marzo 2011, Allegato I, Patto Europlus: coordinamento più stretto delle politiche economiche per la competitività e la convergenza, in www.consilium.europa.eu

²⁶⁸ Alla lettera c) del Patto si legge: “Gli Stati membri partecipanti si impegnano a recepire nella legislazione nazionale le regole di

Nel novembre 2011 sono state adottate le norme necessarie per modificare il Patto di stabilità e crescita, consistenti in una direttiva e cinque regolamenti²⁶⁹, il cosiddetto Six

bilancio dell'Ue fissate nel Patto di stabilità e di Crescita [...] L'esatta forma della regola sarà decisa da ciascun paese, ma dovrebbe garantire la disciplina di bilancio a livello sia nazionale sia subnazionale".

²⁶⁹ Per l'attuazione degli artt. 121, 126, 136 TFUE e del Protocollo 12 del Trattato di Lisbona, la direttiva 2011/85/UE è relativa ai requisiti per i quadri di bilancio degli Stati membri che hanno innovato significativamente il quadro del Patto del 1997. I cinque regolamenti UE consistono in: regolamento (UE) 1173/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 novembre 2011, relativo all'effettiva esecuzione della sorveglianza di bilancio nella zona euro; regolamento (UE) 1174/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 novembre 2011, sulle misure esecutive per la correzione degli squilibri macroeconomici eccessivi nella zona euro; regolamento (UE) 1175/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 novembre 2011, che modifica il regolamento (CE) 1466/97 del Consiglio per il rafforzamento della sorveglianza delle posizioni di bilancio nonché della sorveglianza e del coordinamento delle politiche economiche, già precedentemente modificato dal regolamento CE 1055/2005; regolamento (UE) 1176/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 novembre 2011, sulla prevenzione e la correzione degli squilibri macroeconomici; regolamento (UE) 1177/2011 del Consiglio, dell'8 novembre 2011, che modifica il regolamento (CE) 1467/97 per l'accelerazione e il chiarimento delle modalità di attuazione della procedura per i disavanzi eccessivi, già precedentemente modificato dal regolamento CE 1056/2005. TOSATO G. L., *L'impatto della crisi delle istituzioni dell'Unione*, in *Il Fiscal Compact*, (a cura di BONVICINI G., BRUGNOLI F.), in *Quaderni IAI*, Roma, Edizioni Nuova cultura, 2012, pag. 15 ss.; Per approfondimenti si veda BRANCASI A., *Le nuove regole di bilancio*, in *Lo Spazio amministrativo europeo. Le pubbliche amministrazioni dopo il Trattato di Lisbona*, (a cura di CHITI M.P., NATALINI A.), Bologna, Il Mulino, 2012, pag. 273-289.

pack, con i quali sono state ampliate le procedure di controllo definite nel 1997.

Infine nel mese di marzo 2012 è Stato approvato il Fiscal compact ossia il Trattato sulla stabilità, il coordinamento e la governance nell'Unione economica e monetaria avente come obiettivo primario la disciplina dei sistemi di finanza pubblica attraverso il coordinamento e il rafforzamento della vigilanza. Esso costituisce un passaggio nuovo sia sul piano procedurale che sostanziale, consistendo in un trattato internazionale che prevede l'entrata in vigore dopo la ratifica di una parte dei paesi firmatari tra cui l'Italia che vi ha provveduto nel mese di luglio 2012.

Il fiscal compact obbliga gli Stati all'equilibrio di bilancio, consentendo il deficit di breve durata e in presenza del ciclo economico negativo e un periodo di crisi “*in situazioni congiunturali del tutto straordinarie*”²⁷⁰; questa deroga non deve inficiare la sostenibilità del debito di lungo periodo (la cosiddetta golden rule).

Il Trattato quantifica il limite del deficit strutturale²⁷¹ che non dovrà superare lo 0,5% del PIL nel corso di un periodo finanziario. Le sanzioni per gli Stati sono previste qualora il deficit superi il limite del 3%, che diventano quasi automatiche. Con riguardo alla procedura per disavanzi eccessivi, è prevista la presentazione da parte degli Stati di un programma di convergenza da sottoporre alle valutazioni della Commissione. Per quanto concerne le

²⁷⁰ BUZZACCHI C., *Equilibrio di bilancio versus autonomie locali e Stato sociale*, cit., pag. 55 ss.

²⁷¹ È l'indebitamento netto ossia il saldo del conto economico delle amministrazioni pubbliche che misura l'eccedenza della spesa rispetto alle risorse a disposizione, corretto per gli effetti del ciclo economico sulle componenti di bilancio e per gli effetti delle misure una tantum, che influiscono momentaneamente sull'andamento del disavanzo.

circostanze eccezionali che possono giustificare tali disavanzi, esse corrispondono a periodi di grave recessione ed eventi che sfuggono al controllo dello Stato e che hanno un impatto significativo sul bilancio; in questo caso il disavanzo non deve avere ripercussioni sulla sostenibilità di bilancio a medio termine.

Inoltre, nel caso in cui di debito fosse al di sotto della soglia del 60%, ed in assenza di rischi riguardanti la sostenibilità a medio termine delle finanze, il deficit strutturale può essere superiore allo 0,5%, fino ad arrivare all'1% del PIL. Con riguardo al rapporto tra debito pubblico e PIL, se superiore al 60%, il Trattato prevede che vi sia un percorso di rientro basato sulla riduzione media annua pari ad un ventesimo.

Infine, le norme del Fiscal compact richiamano la previsione già contenuta nel Patto Europlus riguardante l'introduzione nella legislazione nazionale di regole che impongano l'obiettivo del bilancio in pareggio, consentendo una deviazione dall'obiettivo di medio termine solo per eventi eccezionali. La riforma costituzionale dell'aprile 2012 ha recepito nell'ordinamento italiano i vincoli contenuti nel Six Pack e nel Fiscal Compact.

2.6.2 Le norme finanziarie nazionali e l'equilibrio di bilancio

La revisione della Costituzione ad opera della legge costituzionale 1 del 2012²⁷² ha introdotto alcuni principi

²⁷² Per un inquadramento più completo si rinvia a AA.VV., *Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica. La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio tra internazionalizzazione economica, processo di integrazione*

previsti dalla normativa comunitaria riguardanti l'equilibrio di bilancio e la razionalizzazione della spesa. Infatti le regole previste dal Trattato sulla stabilità, il coordinamento e la governance nell'unione economica e monetaria sono state inserite in Costituzione con la legge cost. 1/2012 che ha modificato gli artt. 81, 97, 117 e 119 Cost. introducendo il principio del "pareggio di bilancio" e dell'equilibrio delle entrate e delle spese. A ciò si aggiunge la legge (rinforzata) 243 del 2012, attuativa del comma 6 dello stesso art. 81 nella nuova formulazione, contenente la disciplina delle norme fondamentali al fine di assicurare il suddetto equilibrio e la sostenibilità del debito delle pubbliche amministrazioni. Uno dei primi interrogativi che ci si è posti è se fosse necessaria la modifica della Costituzione ai fini del recepimento della normativa europea sul bilancio in quanto la stessa, che deriva dalle fonti di diritto dell'Unione, è stata sempre recepita in Italia con apposite leggi di esecuzione. L'unica spiegazione plausibile all'adozione di questo modello è stata quella di dare visibilità alle regole comunitarie in materia di bilancio, dimostrando agli operatori finanziari esteri, creditori del debito pubblico italiano che supera il 120% del PIL, della necessità di una gestione rigorosa del bilancio stesso sia a livello statale sia a livello territoriale. La legge cost. 1/2012 in riferimento all'art. 81²⁷³ Cost. prevede l'equilibrio²⁷⁴ tra le entrate e le spese del bilancio

europea e sovranità nazionale, (a cura di BIFULCO R., ROSELLI O.), Torino, Giappichelli, 2013.

²⁷³ "Art. 81. Lo Stato assicura l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio, tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico. Il ricorso all'indebitamento è consentito solo al fine di considerare gli effetti del ciclo economico e, previa autorizzazione delle Camere adottata a maggioranza

dello Stato, tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico. Questa disposizione garantisce elasticità alla regola di bilancio, permettendo l'adozione di politiche anticicliche *“in modo che nelle fasi di recessione, nelle quali il gettito delle entrate fiscali si riduce ed aumentano in maniera automatica le spese dovute agli ammortizzatori sociali, l'equilibrio tra entrate e spese sia costruito rendendo le seconde eccedenti rispetto alle prime, mentre nelle fasi di espansione economica, in cui il gettito fiscale aumenta e gli ammortizzatori sociali generano minore spesa, l'equilibrio sia costruito in maniera esattamente opposta”*²⁷⁵.

Si specifica che il concetto di “pareggio”²⁷⁶, che viene indicato solo nel titolo della legge costituzionale

assoluta dei rispettivi componenti, al verificarsi di eventi eccezionali. Ogni legge che importi nuovi o maggiori oneri provvede ai mezzi per farvi fronte. Le Camere ogni anno approvano con legge il bilancio e il rendiconto consuntivo presentati dal Governo. L'esercizio provvisorio del bilancio non può essere concesso se non per legge e per periodi non superiori complessivamente a quattro mesi. Il contenuto della legge di bilancio, le norme fondamentali e i criteri volti ad assicurare l'equilibrio tra le entrate e le spese dei bilanci e la sostenibilità del debito del complesso delle pubbliche amministrazioni sono stabiliti con legge approvata a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera, nel rispetto dei principi definiti con legge costituzionale”.

²⁷⁴ Per un'individuazione completa della riforma di cui si discorre si rinvia alla voce di BRANCASI A., *Bilancio (equilibrio di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, VII, Giuffrè, Milano, 2014, pag. 167 ss.

²⁷⁵ BRANCASI A., *Il principio del pareggio di bilancio in Costituzione*, cit., pag. 3.

²⁷⁶ La caratteristica del bilancio è quella di rappresentare tutte le entrate (anche quelle derivanti dalle operazioni di indebitamento) e

(“introduzione del principio del pareggio²⁷⁷ di bilancio nella Carta costituzionale”) si differenzia²⁷⁸ da

tutte le spese. Il rapporto tra entrate e spese viene indicato in un prospetto e consiste in un’uguaglianza ossia il pareggio contabile.

²⁷⁷ Nei lavori preparatori della legge costituzionale si era discusso di “pareggio di bilancio”. Questa espressione è stata sostituita, durante l’iter parlamentare nel testo, dalla locuzione “equilibrio di bilancio”. Sul punto BRANCASI A, *Il principio del pareggio di bilancio in Costituzione*, cit., pag. 2 ss.; l’A. sostiene che il termine pareggio di bilancio sia da ricondurre a politiche restrittive incentrate sulla riduzione della spesa pubblica o aumento della pressione fiscale. BILANCIA F, *Note critiche al c.d. “pareggio di bilancio”*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti*, 2/2012, pag. 3. L’A. sostiene che la sostituzione dell’espressione “*pareggio di bilancio*” con quella di “*equilibrio di bilancio*” rappresenti l’intenzione del nuovo legislatore costituzionale di consentire una elasticità nella gestione della finanza pubbliche che nel primo caso non sarebbe stata permessa. Viene richiamata la lettera che cinque premi Nobel per l’economia scrissero il 28 luglio 2011 al Presidente degli Stati Uniti Obama e al Congresso, nella quale sostengono che “*nell’attuale fase dell’economia è pericoloso tentare di riportare il bilancio in pareggio troppo rapidamente. I grossi tagli di spesa e/o gli incrementi della pressione fiscale necessari per raggiungere questo scopo, danneggerebbero una ripresa già di per sé debole*”. In merito anche la Corte costituzionale con la sent. 1 del 1966, punto 5 del considerato in diritto, riferita all’art. 81 della costituzione, precisa che “*il precetto costituzionale attiene ai limiti sostanziali che il legislatore ordinario è tenuto ad osservare nella sua politica di spesa, che deve essere contrassegnata non già dall’automatico pareggio del bilancio, ma dal tendenziale conseguimento dell’equilibrio tra le entrate e la spesa*”.

²⁷⁸ BRANCASI A, *L’introduzione del principio del c.d. pareggio di bilancio: un esempio di revisione affrettata della Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 1/2012, pag. 108; DICKMANN R., *Legislazione di spesa ed equilibrio di bilancio tra legittimità costituzionale e legittimità europea*, in www.federalismi.it,

quello di “*equilibrio*”²⁷⁹; quest’ultimo corrisponde al saldo strutturale sostenibile delle spese, su cui agiscono vari termini di raffronto, quali il tasso di crescita del PIL, il debito esistente in termini di stock, la sua sostenibilità, il percorso di riduzione se superiore al 60% del PIL, i vincoli all’indebitamento e al ricorso al nuovo debito.

Dal tenore letterale della norma, risulta impossibile definire la quantificazione del deficit da considerare tollerabile in funzione della previsione costituzionale in quanto, essendo il pareggio costituito da poste di bilancio attive e passive, ossia entrate e spese vi sarebbe una notevole quantità di risorse reperite attraverso la contrazione del debito pubblico che vanificherebbe il concetto stesso di equilibrio²⁸⁰.

10/2012, pag. 1 ss.; PASSALACQUA M., “*Pareggio*” di bilancio contro intervento pubblico nel nuovo art. 81 della Costituzione, in *Amministrazioneincammino*, 2012, pag. 1 ss.; SCACCIA G., *L’equilibrio di bilancio fra Costituzione e vincoli europei*, in www.osservatoriosullefonti.it, 2/2013, pag. 10 ss. L’A. approfondisce l’uso alternativo dei due concetti, equilibrio e pareggio.

²⁷⁹ BRANCASI A., *L’autonomia finanziaria degli enti territoriali di fronte ai vincoli europei ed alla riforma costituzionale sul «pareggio di bilancio»*, cit., pag. 69 ss. Secondo l’A. per equilibrio si deve intendere il saldo indebitamento/accreditamento netto e il limite a queste grandezze è rapportato al PIL (prodotto interno lordo).

²⁸⁰ BRANCASI A., *L’introduzione del principio del c.d. pareggio di bilancio: un esempio di revisione affrettata della Costituzione*, cit., pag. 109 ss. Secondo l’A. “*La prescrizione dell’equilibrio significa di per sé ben poco, perché si tratta di un saldo, di un risultato differenziale tra poste di entrata e di spesa per cui, in mancanza di una aggettivazione, non è mai possibile riscontrare la mancanza di equilibrio. D’altra parte, anche ad interpretazione l’equilibrio, che viene prescritto, come pareggio, l’assenza di qualsiasi precisazione sulle poste di entrate e di spesa di cui tener conto*

Con riferimento all'indebitamento la norma prevede che lo stesso sia consentito solo al fine di considerare gli effetti del ciclo economico e, previa autorizzazione delle Camere adottata a maggioranza assoluta dei rispettivi componenti, al verificarsi di eventi eccezionali. In questo caso la norma risulta anche più severa ed esigente²⁸¹ rispetto a quanto previsto dal Fiscal compact.

Inoltre, un elemento di grande novità è quello del terzo comma del nuovo art. 81 dove si prevede che "ogni legge" che importi nuovi o maggiori oneri provveda ai mezzi per farvi fronte. Anche alla legge di bilancio²⁸², come ad ogni altra legge di natura economica, va applicato il principio della copertura finanziaria consistente nell'indicazione dei mezzi ossia delle risorse per far fronte alle spese previste

impedisce, anche nell'attuale situazione, di affermare che non vi è equilibrio, dal momento che le spese sono comunque pareggiate dalle entrate, con la particolarità che tra queste vi è una rilevante quantità di risorse acquisite mediante la contrazione di debito pubblico".

²⁸¹ BILANCIA F., *Note critiche al c.d. "pareggio di bilancio"*, cit., pag. 4 ss.

²⁸² La legge di bilancio diventa norma di carattere sostanziale e dovrà assicurare l'equilibrio di medio periodo. PASSALACQUA M., *"Pareggio" di bilancio contro intervento pubblico nel nuovo art. 81 della Costituzione*, cit., pag. 8 ss.; MORGANTE D., *La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio*, in *www.federalismi.it*, 14/2012, pag. 21 ss. (1-42). L'A. evidenzia la natura formale della legge di bilancio prima della riforma costituzionale avvenuta con legge 1 del 2012.; RIVOSCECHI G., *Procedure finanziarie e vincoli del patto di stabilità e crescita*, in *Le procedure finanziarie in un sistema istituzionale multilivello. Atti Convegno "Principio di legalità, legge finanziaria, legge di bilancio"*, (a cura di DI GASPARO G., LUPO N.), Milano, Giuffrè, 2006, pag. 27 ss.

tenendo conto del saldo di risparmio pubblico²⁸³, che prescrive un determinato equilibrio al bilancio dello Stato. Il principio, che qui si procede a commentare, consente di affermare che nel progettare la spesa vanno valutati i mezzi necessari per sostenerla anche tenendo conto degli obiettivi di equilibrio sia di breve che di medio periodo, nell'ottica della responsabilità delle scelte assunte, senza che sia necessaria una “*rigorosa politica di pareggio*”²⁸⁴. Questa regola è giustificata dal principio di equità intergenerazionale²⁸⁵ che richiede la correlazione tra chi deve farsi carico del debito contratto e di coloro che traggono beneficio dalle risorse reperite con l'indebitamento.

La dottrina²⁸⁶ ritiene che l'introduzione del principio dell'equilibrio tra le entrate e le spese costituisca un rinnovamento concreto in quanto, all'interno dell'art.81 viene previsto il divieto al ricorso dell'indebitamento sia per le spese correnti sia per le spese in conto capitale, anche se la giurisprudenza costituzionale²⁸⁷ più volte ha

²⁸³ Risultato differenziale tra il totale delle entrate tributarie ed extratributarie ed il totale delle spese correnti. Esso costituisce, nel corso della gestione, il parametro per il riscontro di copertura delle nuove o maggiori spese correnti e per il rimborso di prestiti

²⁸⁴ BRANCASI A., *Governo della spesa pubblica e divieto di disavanzi eccessivi*, in *Per una nuova costituzione economica*, (a cura di DELLA CANANEA G., NAPOLITANO G.), Bologna, Il Mulino, 1998, pag. 61 ss.

²⁸⁵ BRANCASI A., *Bilancio (equilibrio di)*, cit., pag. 170; ROSELLI O., *Relazione introduttiva. “Fondamentali” economico-sociali e trasformazioni della dimensione giuridica*, cit., pag. 10.

²⁸⁶ BUZZACCHI C., *Bilancio e stabilità. Oltre l'equilibrio finanziario*, cit., pag. 70 ss.

²⁸⁷ Corte costituzionale, sent. 1 del 1966, punto 8 del considerato in diritto. La Corte afferma che il legislatore ordinario deve osservare l'obbligo della copertura con “*puntualità rigorosa nei confronti di*

sostenuto il carattere “*tendenziale*” dell’equilibrio che Parlamento e Governo devono cercare di raggiungere nella combinazione tra entrate e spese, dichiarando accettabile una certa misura di disavanzo.

Infatti si ritiene che il raggiungimento dell’equilibrio tenendo conto delle entrate e delle spese presenti e future ossia dell’incidenza dei costi anche per gli anni successivi renderebbe più chiara la visione d’insieme. Questa situazione apporterebbe benefici in termini finanziari e sociali in quanto con la razionalizzazione e pianificazione delle entrate e delle spese si renderebbero libere le risorse da impiegare nei settori volti a garantire il soddisfacimento dei diritti civili e sociali.

Ulteriore novità deriva dall’ultimo comma dell’art.81 Cost. che prevede il rinvio ad una legge approvata a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera per la definizione del contenuto della legge di bilancio, delle norme fondamentali e dei criteri valevoli anche per il complesso delle pubbliche amministrazioni in merito all’equilibrio tra le entrate e le spese dei bilanci e la sostenibilità del debito.

spese che incidano sopra un esercizio in corso, per il quale è Stato consacrato con l’approvazione del Parlamento un equilibrio (non escludendo l’ipotesi di un disavanzo), tra entrate e spese, nell’ambito di una visione generale dello sviluppo economico del Paese e della situazione finanziaria dello Stato”. Si veda la nota di commento di ONIDA V., Portata e limiti dell’obbligo di indicazione della “copertura” finanziaria nelle leggi che importano “nuove o maggiori spese”», in Giurisprudenza costituzionale, 11/1966, pag. 4 ss.

2.6.3 L'attuazione del principio del pareggio di bilancio: la legge 243 del 2012

Il legislatore costituzionale ha affidato il compito di attuare la disciplina “della legge di bilancio, le norme fondamentali e i criteri volti ad assicurare l’equilibrio tra le entrate e le spese dei bilanci e la sostenibilità del debito del complesso delle pubbliche amministrazioni” ad una “legge rinforzata” da approvare a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera così come previsto dall’art. 81 comma 6 Cost. Per l’eventuale modifica, deroga o abrogazione delle disposizioni previste dalla stessa legge rinforzata, ai sensi della legge 243 del 24 dicembre 2012, art. 1, sarà necessaria una legge anch’essa rinforzata da approvare a maggioranza assoluta dei componenti della Camera e del Senato. La procedura di approvazione mediante la maggioranza assoluta prevista garantisce alla legge la configurazione di norma interposta alla Costituzione²⁸⁸.

È Stato osservato che la legge 243/2012 viene considerata una legge di coordinamento tra la normativa nazionale e quella comunitaria al fine di consentire il perseguimento dei principi e delle regole di governance europea²⁸⁹.

²⁸⁸ SCACCIA G., *La giustiziabilità della regola del pareggio di bilancio*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti*, 3/2012, pag. 6 ss.

²⁸⁹ DICKMANN R., *Brevi considerazioni sulla natura rinforzata della legge 24 dicembre 2012, n. 243, di attuazione del principio costituzionale del pareggio dei bilanci pubblici*, in *www.federalismi.it*, 6/2013, pag. 4 ss.; NARDINI M., *La legge n. 243 del 2012 e l’adeguamento dell’ordinamento nazionale alle regole europee di bilancio*, in *www.osservatoriosullefonti.it*, 1/2013, pag. 5 ss.

L'art. 5 della legge costituzionale 1 del 2012 specifica l'ambito di competenza della legge rinforzata consistente in contenuti di carattere sostanziale²⁹⁰ da applicare a tutta la pubblica amministrazione nel suo complesso. La legge 243 opera un richiamo²⁹¹ ai "criteri stabiliti dall'ordinamento dell'Unione europea", quali il conto consolidato e il relativo saldo, il saldo strutturale,

²⁹⁰ Quali le verifiche, preventive e consuntive, sugli andamenti di finanza pubblica, l'accertamento delle cause degli scostamenti rispetto alle previsioni, distinguendo tra quelli dovuti all'andamento del ciclo economico, all'inefficacia degli interventi e agli eventi eccezionali; il limite massimo di tali scostamenti negativi; la definizione delle gravi recessioni economiche, delle crisi finanziarie e delle gravi calamità naturali quali eventi eccezionali al verificarsi dei quali è consentito il ricorso all'indebitamento; l'introduzione di regole sulla spesa che consentano di salvaguardare gli equilibri di bilancio e la riduzione del rapporto tra debito pubblico e prodotto interno lordo nel lungo periodo; le modalità attraverso le quali lo Stato, nelle fasi avverse del ciclo economico o al verificarsi degli eventi eccezionali, anche in deroga all'art. 119 Cost., concorre ad assicurare il finanziamento, da parte degli altri livelli di governo, dei livelli essenziali delle prestazioni e delle funzioni fondamentali inerenti ai diritti civili e sociali. Inoltre si aggiunge la determinazione del contenuto della legge di bilancio dello Stato e della facoltà degli enti territoriali autonomi di ricorrere all'indebitamento, nonché delle modalità attraverso le quali tali enti concorrono alla sostenibilità del debito del complesso delle pubbliche amministrazioni.

²⁹¹ Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, *L'attuazione del principio costituzionale del pareggio di bilancio. Legge 243 del 2012*, cit., pag. 3 ss. Nel documento viene sostenuto che la disciplina non espliciti "parametri e definizioni che discendono direttamente dall'ordinamento comunitario, preferendo a questo l'esplicito rinvio alla normativa europea. Viene assicurato così l'automatico recepimento nell'ordinamento interno di eventuali cambiamenti della normativa comunitaria".

l'obiettivo di medio termine (OMT), la fase favorevole e la fase avversa del ciclo economico, al fine di valutare gli obiettivi di finanza pubblica interna, definiti nei documenti di programmazione finanziaria e di bilancio presentati dal Governo alle Camere per le successive deliberazioni parlamentari²⁹²; inoltre vi è il costante riferimento al parametro del debito pubblico, quale “*obiettivo del quadro programmatico della finanza pubblica in coerenza con quanto previsto dalla normativa europea*”²⁹³.

Non potendo analizzare tutte le disposizioni previste dalla legge 243 del 2012 ci si soffermerà sul capo secondo che introduce i principi dell'equilibrio dei bilanci (art. 3), della sostenibilità del debito (art. 4), nonché le regole sulla spesa (art. 5).

Il principio dell'equilibrio dei bilanci²⁹⁴, a norma dell'art. 3, deve essere assicurato dalle amministrazioni pubbliche “in relazione all'obiettivo di medio termine” (MTO)²⁹⁵, diverso per ciascuno Stato e stabilito dall'ordinamento dell'Unione europea come valore di riferimento per la valutazione della posizione fiscale di ciascuno Stato membro.

Gli obiettivi programmatici di bilancio stabiliti in sede di pianificazione devono essere definiti in modo da consentire l'equilibrio attraverso il raggiungimento del

²⁹² BUZZACCHI C., *Bilancio e stabilità. Oltre l'equilibrio finanziario*, cit., pag. 94.

²⁹³ Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, *L'attuazione del principio costituzionale*, cit., pag. 4 ss.

²⁹⁴ Corrisponde all'obiettivo di medio termine definito dai documenti di programmazione finanziaria e di bilancio.

²⁹⁵ Che rappresenta il valore del saldo strutturale corretto dagli effetti del ciclo economico e al netto delle misure una tantum.

valore del saldo strutturale (MTO)²⁹⁶, ovvero presentare uno scostamento dell'obiettivo inferiore allo 0,5% del PIL. In caso di scostamento da tali valori è necessario assicurare il ravvicinamento all'obiettivo di medio termine, nei casi di eventi eccezionali previsti dall'art. 6²⁹⁷ e di variazioni dall'obiettivo programmatico strutturale. Con riguardo alle misure per il monitoraggio del debito pubblico, l'art. 4 individua il limite massimo di debito consentito in rapporto al PIL, corrispondente al 60% di tale rapporto così come stabilito dall'ordinamento dell'Unione europea. Viene inoltre previsto che, qualora il debito raggiunga valori ben al di sopra del 60%, le Amministrazioni pubbliche dovranno “garantire una riduzione dell'eccedenza” pari alla riduzione²⁹⁸ del debito

²⁹⁶ In conformità al Patto di stabilità e crescita, come modificato dal c.d. *Six pack*, l'obiettivo di medio termine è calcolato in termini di saldo del conto consolidato delle pubbliche amministrazioni, corretto per tenere conto degli effetti del ciclo economico e al netto delle misure *una tantum* e si attesta in una forbice stabilita tra il -1% del PIL e il pareggio o l'attivo. Il *Fiscal compact*, restringe il valore minimo per i Paesi più indebitati allo 0,5 % del PIL. Per l'Italia l'obiettivo di medio termine, fissato dal Programma di stabilità di è un bilancio consuntivo in pareggio in termini strutturali entro il 2013, che corrisponde al saldo del conto consolidato delle pubbliche amministrazioni, corretto dagli effetti del ciclo economico e compreso fra -0,5 per cento del PIL e il pareggio.

²⁹⁷ La legge 243/2012 precisa che gli eventi eccezionali riguardano i periodi di grave recessione economica relativi ai paesi dell'area euro o all'intera Unione europea; invece, gli eventi straordinari sono quelli al di fuori del controllo dello Stato, come le gravi calamità naturali, con rilevanti ripercussioni sulla situazione finanziaria generale del Paese.

²⁹⁸ L'Italia, detenendo un rapporto debito-PIL superiore al 120 %, nel definire gli obiettivi di medio termine contenuti nei documenti

di 1/20 all'anno, calcolato per ogni Stato in relazione a parametri diversi.

L'art. 5 introduce regole sulla spesa, incentrate su un maggior rigore, che permettano di salvaguardare gli equilibri di bilancio e la riduzione del rapporto tra il debito pubblico e il PIL nel lungo periodo. Viene infatti indicato il tasso annuo programmato di crescita della spesa delle amministrazioni pubbliche, al netto delle poste indicate dalla normativa dell'Unione europea che non può superare il tasso di riferimento calcolato in coerenza con la normativa sovranazionale. I livelli di spesa per il triennio, calcolati con criteri prudenziali, verranno indicati nei documenti di programmazione economica e finanziaria. Per l'Italia il limite massimo di spesa determinato in sede europea e in funzione del raggiungimento dell'obiettivo di medio termine, potrà consistere in una riduzione della stessa spesa in termini reali dello 0,8 % annuo, in caso di mancato raggiungimento dell'OMT; mentre in caso di conseguimento dell'obiettivo, il limite di spesa potrà crescere in termini reali dello 0,3 %²⁹⁹. Si rileva che anche i livelli di spesa sono in funzione delle grandezze macroeconomiche quali il PIL e il debito pubblico.

di Programmazione finanziaria e di bilancio relativi dovrà inserire il piano di rientro del debito.

²⁹⁹ BUZZACCHI C., *Bilancio e stabilità. Oltre l'equilibrio finanziario*, cit., pag. 94; BERGO M., *Pareggio di bilancio "all'italiana". qualche riflessione a margine della legge 24 dicembre 2012, n. 243 attuativa della riforma costituzionale più silenziosa degli ultimi tempi*, cit., pag. 17 ss. L'A. aggiunge che tali tassi di variazione della spesa potranno modificarsi al variare delle grandezze macroeconomiche. Infatti sono messi in relazione al quadro di finanza pubblica e alle ipotesi di crescita del PIL potenziale contenute nel DEF presentato ad aprile 2012.

In caso di scostamenti fra quanto programmato dai Documenti di programmazione economica e finanziaria e quanto accertato, in riferimento alle grandezze macroeconomiche, saranno necessari meccanismi correttivi di tipo successivo come previsto dall'art. 8 della legge 243.

Passando alle misure destinate agli enti territoriali, la legge 243 del 2012 introduce diverse disposizioni destinate a limitare ulteriormente l'autonomia finanziaria. In particolare l'art. 9 prevede che l'equilibrio di bilancio delle Regioni e degli Enti Locali deve corrispondere al pareggio sia in fase di previsione che di rendiconto. Il bilancio degli enti territoriali è in equilibrio quando si ha un saldo non negativo, in termini di competenza e di cassa, sia tra le entrate finali e le spese finali³⁰⁰ sia tra le entrate correnti e le spese correnti, incluse le quote di capitale delle rate di ammortamento dei prestiti. In presenza di eventuale squilibrio, ossia di disavanzo nei saldi di bilancio, sia nel saldo finale complessivo sia nel saldo di parte corrente, gli enti territoriali devono adottare le misure di correzione³⁰¹ per recuperare lo squilibrio nel triennio successivo; in caso

³⁰⁰ Come già previsto dal testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, d.lgs 267 del 2000, artt. 151 e 162. Si specifica che sia l'art. 151 che l'art. 162 prevedono il principio del pareggio finanziario. Invece per le Regioni i principi fondamentali e le norme di coordinamento in materia di bilancio e di contabilità sono contenute nel d.lgs 76 del 2000; in particolare l'art. 5 del d.lgs 76 del 2000 dispone in merito all'equilibrio di bilancio.

³⁰¹ TUCCIARELLI C., *Pareggio del bilancio e federalismo fiscale*, in *Quaderni costituzionali*, 4/ 2012, pag. 808 ss. L'A. osserva che "il vincolo del concorso risulta indispensabile al fine di evitare il rischio che la leva fiscale nei confronti degli enti territoriali non possa più essere utilizzata oltre la necessità del pareggio e che dunque gli enti territoriali non possano più contribuire alle manovre di finanza pubblica".

di saldi positivi che generano avanzi, questi devono essere destinati all'estinzione dei debiti maturati dall'ente o a spese di investimento che devono rispettare gli equilibri di bilancio complessivo di ogni Regione. In base a quanto esposto, all'interno di ciascuna Regione devono essere stipulate delle intese fra gli enti territoriali, necessarie a garantire l'equilibrio complessivo.

Con riferimento al ricorso all'indebitamento la legge 243 non aggiunge elementi di novità a quanto già previsto dalla legge costituzionale del 2012 per gli enti territoriali.

La disciplina in esame introduce un nuovo principio all'art. 12, prevedendo il concorso degli enti territoriali alla sostenibilità del debito pubblico in generale. Viene infatti previsto che nel caso di ciclo favorevole sia richiesto alle Regioni e agli Enti Locali un contributo definito da destinare al Fondo ammortamento titoli di Stato, il cui importo viene incluso nel bilancio dell'ente. Si tratta in questo caso di un trasferimento dalle Regioni e dagli Enti Locali allo Stato, contrariamente a quanto è sempre avvenuto. Si evidenzia ancora una volta che il principio di leale collaborazione sia Stato dimenticato dal legislatore nel disciplinare il concorso degli enti territoriali alla finanza pubblica attraverso i contributi prima accennati. Infatti dall'art. 12 si evince il solo convolgimento della Conferenza permanente per il coordinamento della finanza pubblica. Questa situazione è stata invece affrontata dalla Corte costituzionale con la sent. 88 del 2014³⁰². La Corte, considerando il concorso degli enti territoriali alla sostenibilità del debito nazionale *“un aspetto fondamentale della riforma”* ha anche precisato che lo stesso *“ha una rilevante incidenza sull'autonomia finanziaria”* degli enti sopra indicati e per questo ha ritenuto *“necessario, in*

³⁰² Punto 10.3 del considerato in diritto.

primo luogo, che il procedimento si svolga nell'ambito non della Conferenza permanente per il coordinamento della finanza pubblica, bensì della Conferenza unificata, in modo da garantire a tutti gli enti territoriali la possibilità di collaborare alla fase decisionale. Ed è anche necessario che tale collaborazione assuma la forma dell'intesa, considerate l'entità del sacrificio imposto e la delicatezza del compito cui la Conferenza è chiamata".

Ai sensi di quanto indicato dall'art. 5, comma 1, lett. g) della legge costituzionale 1 del 2012, la legge 243 all'art. 11 ha previsto l'istituzione di un "Fondo straordinario per il concorso dello Stato al finanziamento dei livelli essenziali e delle funzioni fondamentali inerenti ai diritti civili e sociali, nelle fasi avverse del ciclo o al verificarsi di eventi eccezionali".

Si sostiene che la disposizione costituzionale si presti a diverse interpretazioni. Sono possibili tre situazioni: la prima è che lo Stato potrebbe modificare le modalità del concorso statale al finanziamento dei Lep e delle funzioni fondamentali; la seconda caratterizzerebbe il concorso statale al finanziamento degli stessi Lep come esclusivo a differenza del concorso ordinario che va a coprire altri tipi di spesa; ultima ipotesi è che lo Stato elimini i meccanismi di perequazione verticale adottati, promuovendo ed imponendo il finanziamento da parte degli altri livelli di governo di Lep e funzioni fondamentali che avverrebbe attraverso la perequazione orizzontale³⁰³.

Tale fondo è istituito nello Stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze e alimentato da una quota parte delle risorse derivanti dal ricorso all'indebitamento consentito dalla correzione per gli effetti

³⁰³ TUCCIARELLI C., *Pareggio del bilancio e federalismo fiscale*, cit., pag. 811 ss.

del ciclo economico del saldo del conto consolidato. I documenti di programmazione economica e finanziaria definiscono la dotazione del fondo sulla base dei valori previsionali in funzione dell'andamento del ciclo economico, tenendo conto delle entrate delle Regioni e degli Enti Locali che potrebbero essere influenzate dall'andamento del ciclo economico. Il Fondo risentirà dei benefici derivanti dagli scostamenti temporanei del saldo strutturale autorizzati dalle Camere, ai sensi dell'art. 6 della legge 243, rispetto agli obiettivi programmatici. Con questa previsione, che dovrebbe garantire il finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni e delle funzioni fondamentali, il legislatore ha indicato l'esistenza di una parte della spesa che non può essere sacrificata in nome dei vincoli di bilancio e del pareggio in quanto destinata a garantire l'uguaglianza. Tale principio potrebbe concorrere a giustificare il ricorso all'indebitamento che risulta soggetto a vincoli e limitazioni.

La ripartizione del Fondo tra gli enti territoriali, attuata con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, sentita la Conferenza permanente per il coordinamento della finanza pubblica, dovrà tenere conto della quota delle entrate proprie di ciascun ente che vengono condizionate dall'andamento del ciclo economico³⁰⁴ e degli effetti degli eventi eccezionali.

Si sostiene che tali disposizioni prevedano la realizzazione della “*reciproca solidarietà*”³⁰⁵ tra lo Stato e gli enti territoriali. Infatti, da un lato si assiste ad una specifica

³⁰⁴ Come ad esempio la diminuzione del gettito delle imposte a causa della crisi economica e del conseguente aumento di sussidi richiesti.

³⁰⁵ CIMBOLINI L., *Pareggio di bilancio ed enti locali. Il contenuto delle norme attuative e le prime riflessioni sul tema* in *Azienditalia*, 7/2013, pag. 536.

contribuzione di tutti gli enti territoriali alla sostenibilità del debito delle pubbliche amministrazioni al Fondo per l'ammortamento dei titoli di Stato nelle fasi favorevoli del ciclo economico come previsto dall'art. 12; dall'altro l'art. 11 della legge prevede il finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni nelle fasi avverse del ciclo economico.

Con riguardo ai limiti imposti allo Stato, la cui applicazione è prevista dal 2016 e che riguardano lo strumento del bilancio, ai sensi dell'art. 14, l'equilibrio corrisponde ad un valore del saldo netto da finanziare o da impiegare indicati nella legge di bilancio per ciascuno degli anni del triennio di riferimento³⁰⁶, sia in termini di cassa che di competenza, in coerenza con gli obiettivi programmatici previsti dall'art. 3, quali quelli del saldo del conto consolidato, articolati per sottosettori. Si ritiene che la legge di bilancio svolga la funzione sostanziale³⁰⁷ e non più formale, costituendo la base per la gestione finanziaria dello Stato. Inoltre l'introduzione di nuove o maggiori spese nella legge di bilancio dovrà essere compatibile con il rispetto dell'equilibrio tra le entrate e le spese. Si sostiene³⁰⁸ che la disciplina della legge di bilancio costituisca uno strumento a carattere essenzialmente operativo dove lo Stato può conseguire e mantenere l'equilibrio dei conti.

Viene previsto che la legge di bilancio contenga gli attuali contenuti della legge di stabilità e della legge di bilancio,

³⁰⁶ Il bilancio copre un periodo di tre anni in conformità con la normativa europea.

³⁰⁷ BERGO M., *Pareggio di bilancio "all'italiana". qualche riflessione a margine della legge 24 dicembre 2012, n. 243 attuativa della riforma costituzionale più silenziosa degli ultimi tempi*", cit., pag.25.

³⁰⁸ *Ivi*, pag. 23.

come previsti dalla vigente legge di contabilità nazionale e l' articolazione in due sezioni, una relativa alla previsione di bilancio a legislazione vigente e l'altra recante le misure innovative e modificative della legislazione e il livello del saldo netto da finanziare. Riguardo al sistema di vigilanza necessario per il monitoraggio e il controllo in funzione delle nuove regole di finanza pubblica vengono coinvolti da un lato l'Ufficio parlamentare di bilancio che provvederà a monitorare gli andamenti di finanza pubblica e la valutazione dell'osservanza delle regole di bilancio; dall'altro la Corte dei conti svolgerà il controllo successivo sulla gestione dei bilanci degli enti territoriali ai fini del coordinamento della finanza pubblica e dell'equilibrio dei bilanci di cui all'art. 97 Cost.. Da quest'ultima disposizione si evince che lo spazio decisionale degli enti territoriali diventi alquanto limitato. Si sostiene³⁰⁹ pertanto che lo Stato abbia avviato un percorso di nuovo accentramento, e di superamento di modalità meramente collaborativa tra organo contabile e Regioni.

A conclusione, si può avanzare l'ipotesi che la legge 243 abbia prodotto un'ulteriore riduzione dell'autonomia finanziaria degli enti territoriali in quanto, oltre a prevedere l'equilibrio di bilancio attraverso la responsabilizzazione degli enti al risanamento della finanza pubblica, determina l'accentramento nel potere statale che si verifica sia con il finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni dei diritti civili e sociali sul territorio nazionale, sia con la definizione dei criteri e dei parametri volti alla riduzione della spesa pubblica e del

³⁰⁹ BUZZACCHI C., *Equilibrio di bilancio versus autonomie locali e Stato sociale*, cit., pag .71 ss.

deficit³¹⁰. Sono aspetti dei quali risulta qui impossibile un maggiore approfondimento, ma che chiaramente si presentano assai complessi e portatori di rilevanti conseguenze. Non potendo sviluppare tale riflessione, pare qui sufficiente dimostrare consapevolezza della criticità della situazione delle autonomie territoriali, che difficilmente potranno preservare le proprie competenze intatte e potranno esercitarle nella loro pienezza.

2.7 L'ISEE: un sistema di misurazione per l'accesso e o la compartecipazione alla spesa sociale

L'ISEE è conosciuto come “riccometro”³¹¹ e consiste in uno strumento imparziale e oggettivo³¹² per misurare appunto la ricchezza delle famiglie al fine di destinare l'erogazione delle prestazioni essenziali solo a chi ne ha bisogno, restringendo al platea dei beneficiari al fine di contenere la spesa pubblica. Siffatto strumento viene utilizzato per i servizi sociosanitari (ad esempio le

³¹⁰ MOLLIKA POETA L., *L'autonomia degli enti territoriali alla prova della crisi economica: nuovi vincoli ed equilibrio di bilancio*, www.gruppodipisa.it, 2014, pag. 15 ss.

³¹¹ Che si differenzia dal redditometro (istituito a norma dell'art. 38, commi 4 e seguenti, D.P.R.29/09/1973 n. 600, strumento utile per la lotta all'evasione e per l'emersione delle basi imponibili “nascoste”, con il quale viene determinato o rideterminato in maniera sintetica ed induttiva il reddito dei soggetti. CANDIDO A., *L'ISEE dopo le sentenze gemelle del Tar Lazio: tutto da rifare?*, in *Amministrazione in cammino*, 2015, pag. 2 ss.

³¹² VIOLETTI L., *Cosa cambia nell'Indicatore della situazione economica equivalente (Isee)*, in *Rivista delle politiche sociali*, 1/2014, pag. 157 ss.

residenze sanitarie per anziani), tasse universitarie, asili nido, mense scolastiche, borse di studio, assegnazione di case popolari, trasporto pubblico. È un procedimento atto a determinare il “reddito equivalente” partendo dal reddito monetario complessivo del nucleo familiare, tenendo conto del numero dei componenti della famiglia e delle eventuali spese che vanno ad abbattere il reddito. Infatti, viene definito quale “strumento di valutazione, attraverso criteri unificati, della situazione economica di coloro che richiedono prestazioni sociali agevolate”³¹³ e si ottiene dal rapporto tra l’Indicatore della Situazione Economica (ISE)³¹⁴ e un parametro corrispondente alle dimensioni e al carico assistenziale del nucleo familiare di riferimento³¹⁵.

La crisi economica degli anni 90 e gli obiettivi di contenimento della spesa pubblica hanno determinato un ripensamento della regolamentazione di alcuni servizi fondamentali quali la sanità e l’assistenza, comportando la compartecipazione al finanziamento delle spese sociali e sanitarie da parte degli utenti da un lato e la selettività dei beneficiari dall’altro.

La compartecipazione si inserisce nel contesto della sostenibilità economica finanziaria dello Stato sociale, ossia del rapporto tra l’inderogabilità dei diritti sociali e il costo degli stessi. Al fine di contenere la spesa necessaria a garantire i livelli essenziali delle prestazioni si è cercato

³¹³ Art. 2, comma 1 del d.P.C.m.. n. 159 del 2013.

³¹⁴ Valore ottenuto dalla combinazione dell’Indicatore della Situazione Reddituale (ISR) e del venti per cento dell’Indicatore della Situazione Patrimoniale (ISP) ai sensi dell’art. 2, comma 3 del d.P.C.m.. 159 del 2013.

³¹⁵ La formula utilizzata è la seguente: $ISEE = ISE [ISR + 20 \% ISP] / \text{parametro della scala di equivalenza}$.

innanzitutto di responsabilizzare³¹⁶ l'utenza e di ridimensionare il carattere universalistico di alcuni servizi erogati dallo Stato, applicando a carico degli utenti parte dei costi che avrebbero dovuto essere finanziati esclusivamente dalla fiscalità generale. Tipico è l'esempio nel settore sanitario del meccanismo di contribuzione³¹⁷ degli assistiti ai costi delle prestazioni, definiti "ticket" che contribuiscono a finanziare la spesa pubblica del settore interessato in funzione di una determinata soglia di reddito, garantendo la gratuità della prestazione solo agli individui meno abbienti.

Per quanto riguarda la spesa sociosanitaria, essa consiste in una quota richiesta per le prestazioni erogate nei confronti di soggetti con handicap o non autosufficienza, sia a domicilio che all'interno di strutture dedicate quali ad esempio le RSA, residenze per anziani.

³¹⁶ Si è cercato con il passare del tempo di contenere la spesa, cresciuta a dismisura negli anni 70 e 80, periodo di spese allegre e con finalità elettorali, dovuta all'erogazione di alcuni diritti, tipo la gratuita delle spese sanitarie ossia a compartecipazione zero anche a chi non era indigente.

³¹⁷ Corte cost. sent. 203 del 2008. Secondo la Consulta la funzione del ticket sarebbe quella *"di evitare l'aumento incontrollato della spesa sanitaria, derivante dall'inesistenza di ogni forma di compartecipazione ai costi da parte degli assistiti, e, dall'altra, quello di non rendere più o meno onerose nelle diverse Regioni prestazioni che si collocano nella fascia delle prestazioni minime indispensabili per assicurare a tutti i cittadini il godimento del diritto alla salute"*, chiarendo, altresì, che l'*"esigenza di adottare misure efficaci di contenimento della spesa sanitaria e la necessità di garantire, nello stesso tempo, a tutti i cittadini, a parità di condizioni, una serie di prestazioni che rientrano nei livelli essenziali di assistenza"*, rendono compatibile con la Costituzione la previsione di un ticket fisso, anche se non si tratta dell'unica forma possibile per realizzare gli obiettivi prima indicati".

Tali prestazioni, descritte all'art. 3 septies del d.lgs. 502/1992 come "tutte le attività atte a soddisfare, mediante percorsi assistenziali integrati, bisogni di salute della persona che richiedono unitariamente prestazioni sanitarie e azioni di protezione sociale in grado di garantire, anche nel lungo periodo, la continuità tra le azioni di cura e quelle di riabilitazione", consistono in servizi sanitari e assistenziali congiunti. La prevalenza dei servizi sanitari rispetto a quelli assistenziali e viceversa assumono notevole rilievo in quanto si traducono, a seconda della differente qualificazione giuridica delle prestazioni erogate in maggiori costi che il destinatario dei servizi deve sopportare. Con riguardo all'aspetto sanitario, questo è coperto dal Fondo sanitario mentre se si fa riferimento all'aspetto assistenziale la copertura avviene tramite le risorse derivanti dai Comuni³¹⁸ (enti erogatori del servizio, la cui spesa viene finanziata dai fondi propri comunali, dal Fondo sanitario regionale, dal Fondo per le non autosufficienze e dal Fondo nazionale per le politiche sociali), che richiederanno compartecipazione agli utenti, attraverso la verifica della loro condizione economica ossia tramite l'ISEE.

A norma dell'art. 25 della legge 328 del 2000, "ai fini dell'accesso ai servizi disciplinati dalla presente legge, la verifica della condizione economica del richiedente è effettuata secondo le disposizioni previste dal d.lgs. 109 del 31 marzo 1998, come modificato dal d.lgs. 130³¹⁹ del 3

³¹⁸ VIMERCATI B., *La compartecipazione dell'utente alla spesa sociosanitaria: una ricostruzione alla luce del nuovo d.P.C.m.. n. 159 del 2013*, in *Le Regioni*, 5-6/2014, pag. 1113 ss.

³¹⁹ MAZZONI G., *Articolo 25. (Accertamento della condizione economica del richiedente)*, in *Il sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla legge n.328 del 2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del titolo V della costituzione*, (a cura di

maggio 2000; tale controllo è svolto sulla base dell'indicatore della situazione economica equivalente (ISEE) previsto dal d.lgs. 109 del 1998, abrogato dal d.P.c.m 159 del 2013.

Il d.P.C.m. del 14 febbraio 2001, Tabella A³²⁰, nel ripartire la quota sociale e la quota sanitaria, stabilisce che il costo dei servizi semiresidenziali o residenziali a favore di anziani (ultrasessantacinquenni) e persone non autosufficienti gravi per il 50% sul Servizio sanitario nazionale e per il restante 50% sui Comuni, fatta salva l'eventuale compartecipazione dell'utente alla spesa; analogamente il costo dell'assistenza ai disabili non autosufficienti in strutture semiresidenziali e residenziali sarà suddiviso in modo tale che il 70% degli stessi gravi sul Servizio sanitario nazionale e il 30% sui Comuni, con l'eventuale compartecipazione dell'utente prevista dalla disciplina regionale e comunale³²¹.

Il d.P.C.m. 14 febbraio 2001³²², ha previsto la tipologia delle prestazioni e i criteri di finanziamento di cui le

BARONI B., BALBONI E., MATTIONI A., PASTORI G.), Milano, Giuffrè, 2003, pag. 551 ss.

³²⁰ Intitolato *Atto di indirizzo e coordinamento in materia di prestazioni socio-sanitarie*, pubblicato in G.U. 6 giugno 2001, n. 129.

³²¹ CANDIDO A. *Il costo della non autosufficienza profili di incostituzionalità della recente legge lombarda n. 2/2012 sulle rette per le residenze sanitarie*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2012, pag. 2 ss.

³²² L'articolo 3 del d.P.C.m., stabilisce che le prestazioni integrate comprendono: a) prestazioni sanitarie a rilevanza sociale, ossia le attività aventi ad obiettivo la promozione della salute, alla prevenzione, all'individuazione, alla rimozione e al contenimento di esiti degenerativi o invalidanti di patologie congenite e acquisite. Queste ultime sono di competenza e a carico del Servizio Sanitario

Regioni devono tenere conto nel disciplinare gli interventi sociosanitari. Infatti, ai sensi dell'art. 5, comma 2 della norma in questione, la Regione stabilisce i criteri per la definizione della partecipazione alla spesa degli utenti in rapporto ai singoli interventi, fatto salvo quanto previsto: dal d.lgs. 124 del 1998 per le prestazioni sanitarie e dalla normativa sull'ISEE per quelle sociali.³²³

L'individuazione dei soggetti che necessitano delle prestazioni sociali e/o delle quote di compartecipazione al costo del servizio erogato avviene attraverso l'ISEE, l'indicatore della situazione economica equivalente. L'ISEE disciplinato dal d.lgs. 109 del 31 marzo 1998 è Stato completamente modificato dal d.P.C.m. 159 del 5 dicembre 2013. L'indicatore costituisce lo strumento di misurazione della situazione economica dei soggetti per l'accesso alle prestazioni sociali agevolate o per la definizione delle quote di compartecipazione al costo del servizio o della prestazione ed è determinante per l'erogazione del livello essenziale delle prestazioni.

Si premette che il previgente ISEE disciplinato dal d.lgs. 109 del 1998, misurava la ricchezza in modo poco efficace

Nazionale; b) prestazioni sociosanitarie a elevata integrazione sanitaria, caratterizzate da una particolare rilevanza terapeutica e intensità della componente sanitaria indirizzata agli anziani, portatori di *handicap*, malati psichiatrici, tossicodipendenti. Anche queste prestazioni sono erogate e finanziate totalmente dal Servizio Sanitario Nazionale; c) prestazioni sociali a rilevanza sanitaria, ossia le attività del sistema sociale dirette a supportare la persona bisognosa, con problemi di disabilità o di emarginazione condizionanti lo Stato di salute, compresi gli adulti e gli anziani non autosufficienti che necessitano di ospitalità in strutture residenziali. Dette prestazioni, di competenza dei Comuni ed erogate con la compartecipazione alla spesa da parte degli utenti.

³²³ Ossia il d.P.C.m. 159 del 2013 anche se il d.P.C.m. 14 febbraio 2001 fa ancora riferimento all'abrogato d. lgs. 109 del 1998.

in quanto fondata su di dati totalmente autodichiarati, sulla presenza di un unico indicatore per tutte le fattispecie previste, franchigie elevate sulla componente patrimoniale e su controlli superficiali nonostante l'elevato tasso di evasione fiscale.

Con l'art. 5 del decreto legge 201 del 2011, convertito in legge 214 del 2011, cosiddetto "salva Italia" il Governo ha previsto la revisione dell'ISEE, da adottate con d.P.C.m., ampliando la base reddituale e patrimoniale, dedicando maggiore attenzione alla tutela delle tipologie familiari con carichi particolarmente gravosi e, soprattutto, le famiglie numerose (con tre o più figli) e quelle con persone con disabilità e la differenziazione dell'indicatore in riferimento al tipo di prestazione richiesta³²⁴; infine il sistema dei controlli con l'intento di ridurre l'accesso indebito alle prestazioni agevolate, anche attraverso la condivisione delle banche dati utilizzati dalle pubbliche amministrazioni. Il nuovo ISEE è Stato approvato dal Consiglio dei Ministri il 3 dicembre 2013 con d.P.C.m. 159; è entrato in vigore l'8 febbraio 2014.

L'art. 23, comma 12-bis del decreto legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito con modificazioni in legge 135³²⁵ del 2012 aveva previsto che l'operatività del nuovo³²⁶ strumento di misurazione era subordinata all'adozione da parte del

³²⁴ Oltre all'ISEE standard/ordinario, sarebbero stati previsti più ISEE specifici: ISEE Università, ISEE sociosanitario, ISEE sociosanitario-residenze, ISEE minorenni con genitori non coniugati tra loro e non conviventi.

³²⁵ Decreto sulla spending review.

³²⁶ Il provvedimento di adozione avrebbe dovuto essere deliberato entro novanta giorni dall'entrata in vigore del d.P.C.m. 159 del 2013; pertanto entro trenta giorni dall'entrata in vigore del nuovo formato di Dichiarazione Sostitutiva Unica, l'ISEE avrebbe dovuto essere rilasciato secondo le nuove modalità.

Ministero del lavoro e delle politiche sociali del nuovo modello di Dichiarazione Sostitutiva Unica (DSU) approvato con decreto ministeriale il 7 novembre 2014 e con la possibilità di effettivo utilizzo dal primo gennaio del 2015.

Allo scopo di contrastare l'evasione fiscale, il nuovo strumento non è più principalmente basato sull'autocertificazione che può riguardare solo quei dati che non siano già in possesso dell'Agenzia delle entrate e dell'Inps³²⁷. Tutto ciò comporta un dialogo tra le amministrazioni coinvolte (Inps, Agenzia delle entrate, enti erogatori). È evidente che il sistema delineato è alquanto complesso e solo con il passare del tempo si potrà verificarne l'efficienza e l'efficacia. Tuttavia, nell'ipotesi in cui l'Inps non provveda tempestivamente a rilasciare l'ISEE in seguito alla presentazione della Dichiarazione Sostitutiva Unica, il dichiarante sarà costretto ad autocertificare i dati mancanti, rendendo vani alcuni dei principali obiettivi della riforma quali la riduzione delle autocertificazioni e il rafforzamento del sistema dei controlli, in una situazione in cui l'evasione fiscale e l'accesso illegale alle prestazioni presentano livelli elevatissimi.

Uno degli aspetti più rilevanti del provvedimento del 2013 sull'ISEE è l'espressa qualificazione dello stesso quale livello essenziale dove tutti i livelli di governo sono tenuti

³²⁷ Ai sensi dell'art. 2, comma 6, d.P.C.m. 159 del 2013, "l'ISEE è calcolato sulla base delle informazioni raccolte con il modello di Dichiarazione Sostitutiva Unica, di cui all'articolo 10, e delle altre informazioni disponibili negli archivi dell'Inps e dell'Agenzia delle Entrate acquisite dal sistema informativo dell'ISEE, ai sensi dell'articolo 11".

a rispettare le condizioni di accesso³²⁸ uniformi fissate dal centro, in base all'art. 117, comma 2, lett. m), Cost. L'art. 2 del d.P.C.m. 159 del 2013 prevede che “la determinazione e l'applicazione dell'indicatore ai fini dell'accesso alle prestazioni sociali agevolate, nonché della definizione del livello di compartecipazione al costo delle medesime, costituisce livello essenziale delle prestazioni, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera m), Cost., fatte salve le competenze regionali in materia di normazione, programmazione e gestione delle politiche sociali e socio-sanitarie e ferme restando le prerogative dei Comuni”, specificando che “gli enti erogatori”³²⁹ possono prevedere, accanto all'ISEE, criteri ulteriori di selezione volti ad identificare specifiche platee di beneficiari³³⁰.

Si è osservato³³¹ che non vi è alcuna contraddizione tra la riconduzione della determinazione dell'ISEE quale livello essenziale e le competenze regionali.

Il d.P.C.m. 159 del 2013 ha previsto la possibilità di calcolare oltre all'ISEE ordinario, ulteriori indicatori, in funzione del tipo di prestazione richiesta: ISEE

³²⁸ CANDIDO A., *L'ISEE dopo le sentenze gemelle del Tar Lazio: tutto da rifare?*, cit., pag. 5 ss.

³²⁹ Diversi dagli enti gestori, ossia quei soggetti che gestiscono in concreto il servizio.

³³⁰ Secondo il Tar Lazio, 11 febbraio 2015, sentt. 2454, 2458 e 2549 la previsione per gli enti erogatori quali i comuni di criteri “alternativi all'Isee” è data dalla possibilità di “allargare la platea dei beneficiari mediante criteri ulteriori, che non si sovrappongono o sostituiscono l'Isee, ma lo integrano secondo le attribuzioni regionali specifiche e facendo comunque salva [...] la valutazione della condizione economica complessiva del nucleo familiare attraverso l'Isee”.

³³¹ VIMERCATI B., *La compartecipazione dell'utente alla spesa sociosanitaria: una ricostruzione alla luce del nuovo d.P.C.m. n. 159 del 2013*, cit., pag. 1138 ss.

sociosanitario³³², per le prestazioni agevolate di natura sociosanitaria, ISEE sociosanitario residenziale³³³ con riguardo alle prestazioni erogate in ambiente residenziale a ciclo continuativo come ad esempio ricoveri presso le residenze socio-sanitarie assistenziali e residenze protette, ISEE per i minorenni³³⁴ con riferimento alle prestazioni sociali agevolate e per l'accesso a servizi a loro dedicati, quali ad esempio per l'accesso agli asili nido e le rette da pagare, per la scuola materna e per il servizio mensa, ISEE Università³³⁵; infine ISEE corrente consistente in un indicatore che tenga conto delle variazioni di reddito del beneficiario in caso di perdita del posto di lavoro, facendo riferimento ai redditi e trattamenti degli ultimi dodici mesi. Il d.P.c.m, ai fini del calcolo dell'Isee, definisce quale criterio generale la valutazione della condizione

³³² Art. 6, d.P.C.m. 159 del 2013. In questo caso il beneficiario può optare per un nucleo familiare più ristretto rispetto a quello ordinario, in cui siano presenti soltanto il coniuge e i figli a carico.

³³³ Art. 6, comma 2, d.P.C.m. n. 159 del 2013. Oltre alla facoltà di scegliere un nucleo ristretto, si tiene conto della condizione economica anche dei figli del beneficiario non inclusi nel nucleo familiare, integrando l'ISEE della componente aggiuntiva per ciascun figlio. Questa previsione permette di differenziare la condizione economica dell'anziano non autosufficiente con figli che possono aiutarlo, obbligati agli alimenti, da quella di chi non ha mezzi necessari per sostenere spese per il ricovero nella struttura.

³³⁴ Art. 7, d.P.C.m. 159 del 2013. In caso di figli di genitori non coniugati e non convivente, si terrà conto della condizione del genitore non coabitante per stabilire se essa possa incidere nell'ISEE del nucleo familiare del minorenne.

³³⁵ Art. 8, d.P.C.m. 159 del 2013 Viene identificando il nucleo familiare di riferimento dello studente, indipendentemente dalla residenza anagrafica che potrebbe essere diversa da quella del nucleo familiare di provenienza.

economica complessiva del nucleo familiare, composto dai soggetti componenti la famiglia anagrafica alla data di presentazione della DSU, dichiarazione sostitutiva unica³³⁶. I nuovi criteri previsti nel d.P.C.m. 159 del 2013 ampliano sia il reddito³³⁷ di riferimento, sia il patrimonio immobiliare³³⁸ che mobiliare³³⁹.

L'elemento di novità consiste nel non evidenziare la situazione economica del solo assistito nella determinazione della quota di compartecipazione dell'utenza alla spesa sociosanitaria. Infatti con riguardo al nucleo familiare³⁴⁰ del richiedente, di solito corrispondente alla famiglia anagrafica ai fini della determinazione della

³³⁶ Art. 10 d.P.C.m. n. 159 del 2013. La DSU è la dichiarazione necessaria per calcolare l'ISEE ai fini dell'accesso alle prestazioni sociali agevolate. In essa vengono raccolte le informazioni sul nucleo familiare e su tutti i suoi componenti.

³³⁷ Oltre al reddito complessivo ai fini Irpef del nucleo familiare, vengono inseriti i redditi esenti, quelli tassati con regimi sostitutivi o a titolo di imposta e i trasferimenti ottenuti dalla pubblica amministrazione.

³³⁸ Art.5 d.P.C.m. 159 del 2013 Viene considerato il valore Imu rivalutato per i beni situati in Italia e il valore IVIE, nel caso di patrimoni situati all'estero Per gli immobili, si considera patrimonio solo il valore della casa che eccede il valore del mutuo ancora in essere; viene riservato un trattamento di particolare favore alla prima casa con riguardo ai costi dell'abitare.

³³⁹ Vengono inserite tutte le componenti del patrimonio mobiliare (conti correnti e depositi bancari e postali, titoli di Stato ed equiparati, obbligazioni, certificati di deposito e credito, buoni fruttiferi ed assimilati, azioni o quote di organismi di investimento collettivo di risparmio italiani o esteri, partecipazioni azionarie italiane ed estere in società quotate e non quotate); inoltre viene ridotta la franchigia sulla componente mobiliare, articolata in funzione del numero dei membri del nucleo familiare che diviene più alta per le famiglie numerose.

³⁴⁰ Articolo 3, d.P.C.m. 159 del 2013.

quota di compartecipazione alla spesa a carico del comune e dell'utente, i coniugi e i figli minori anche non conviventi faranno parte dello stesso nucleo familiare, anche se non presenti nello stato di famiglia; saranno inclusi anche i figli maggiorenni non conviventi ma a carico fiscale dei genitori. Tali inserimenti sono previsti a causa di fittizi cambi di residenza al fine di ottenere un valore ISEE più basso e quindi partecipare alla compartecipazione della spesa sociale in misura minima o addirittura nulla, con riguardo ad esempio alle rette degli asili nido, per i servizi mensa e per le tasse universitarie.

Il nuovo sistema delineato dal d.P.C.m. 159 del 2013 non tiene più conto in modo indistinto di tutte le persone con disabilità, ma riclassifica le diverse nozioni di disabilità, invalidità e non autosufficienza, accorpandole in tre classi: disabilità media, disabilità grave e non autosufficienza³⁴¹.

Tale classificazione risulta rilevante, considerando che le franchigie previste dal d.P.C.m. 159 del 2013 variano a seconda del grado di disabilità: Euro 4.000 per una persona con disabilità media; Euro 5.500 per un soggetto con disabilità grave; Euro 7.000 per il non autosufficiente.

Fra i non autosufficienti la norma comprende i cittadini minori di età, quelli di età compresa tra diciotto e sessantacinque anni e gli ultrasessantacinquenni con diritto all'indennità di accompagnamento, i ciechi civili assoluti, gli inabili con diritto all'assegno per l'assistenza personale e continuativa, gli invalidi sul lavoro con diritto all'assegno per l'assistenza personale e continuativa e quelli con menomazioni dell'integrità psicofisica, gli inabili con diritto all'assegno di super invalidità. Gli altri soggetti, saranno riconducibili alle categorie disabilità

³⁴¹ Allegato 3 del d.P.C.m. n. 159 del 2013.

grave³⁴² o media³⁴³, a seconda del grado di disabilità in cui versano.

Per le prestazioni agevolate di natura sociosanitaria³⁴⁴ indirizzate a soggetti maggiorenni l'ISEE è calcolato facendo riferimento al nucleo familiare, composto dal coniuge, dai figli, sia minorenni che maggiorenni con alcune modifiche³⁴⁵: in caso di figlio convivente disabile e maggiorenne, quest'ultimo può essere considerato nucleo

³⁴² Gli inabili totali di età compresa tra i 18 e i 65 anni; i minori con difficoltà persistenti a svolgere i compiti e le funzioni propri della loro età e in cui ricorrano le condizioni di cui all'art. 8, legge 449 del 1997, o all'art. 30 della legge 388 del 2000; gli ultrasessantacinquenni con difficoltà persistenti a svolgere i compiti e le funzioni propri della loro età che siano inabili al 100%; i ciechi civili parziali; i sordi pre-linguali; gli inabili Inps; gli invalidi sul lavoro tra l'80% e il 100% e oltre il 59% ; gli inabili Inps (ex Inpdap); gli invalidi con minorazioni globalmente ascritte alla prima categoria tra l'81% e il 100% ; i portatori d'handicap ex art. 3, comma 3, legge 104 del 1992.

³⁴³ Di seguito si illustrano le percentuali di invalidità, classi di età: invalidi civili tra il 67% e il 99% di età compresa tra i 18 e i 65 anni; i minori con difficoltà permanenti a svolgere i compiti e le funzioni proprie della loro età; gli ultrasessantacinquenni con difficoltà permanenti a svolgere i compiti e le funzioni propri della loro età che siano invalidi tra il 67% e il 99%; ipovedenti gravi; invalidi civili con cofosi esclusi dalla fornitura protesica; invalidi Inps; invalidi sul lavoro tra il 50% e il 79% e tra il 35% e il 59%; gli inabili alle mansioni Inps (ex Inpdap); gli invalidi con minorazioni globalmente ascritte alla terza ed alla seconda categoria tra il 71% e l'80%.

³⁴⁴ Art.6 del d.P.C.m. 159 del 2013.

³⁴⁵ Per le prestazioni sociosanitarie il d.P.C.m. prevede un nucleo familiare diverso rispetto alle altre tipologie di prestazioni, alle quali si fa riferimento alla famiglia anagrafica di cui all'art. 3 d.P.C.m. 159 del 2013.

familiare distinto³⁴⁶; per le prestazioni sociosanitarie erogate in RSA, nel calcolo dell'ISEE del beneficiario si tiene conto della situazione familiare dei figli non presenti nel nucleo familiare, calcolando una componente aggiuntiva³⁴⁷; vengono applicate delle franchigie³⁴⁸ se all'interno del nucleo familiare risultano incluse persone non autosufficienti.

³⁴⁶ Sul punto la Circolare 171 del dicembre 2014 dell'INPS specifica che “nel caso di persona con disabilità, maggiorenne, non coniugata e senza figli che vive con i genitori, il nucleo ristretto è composto dalla sola persona con disabilità. In sede di calcolo dell'ISEE si terrà conto solo dei redditi e patrimoni di tale persona”.

³⁴⁷ Allegato 2 al d.P.C.m. 159 del 2013: “Ai fini del computo dell'ISEE del beneficiario delle prestazioni agevolate di natura sociosanitaria erogate in ambiente residenziale a ciclo continuativo, per tener conto, ai sensi dell'articolo 6, comma 3, lettera b), della situazione economica dei figli non inclusi nel nucleo familiare del beneficiario medesimo, per ogni figlio è calcolata una componente aggiuntiva....Le componenti aggiuntive, calcolate per ciascun figlio secondo le modalità di cui al presente comma, integrano l'ISEE del beneficiario”.

³⁴⁸ Le franchigie consistono in: spese sostenute e i contributi versati per collaboratori domestici e addetti all'assistenza personale; l'ammontare della retta versata per l'ospitalità alberghiera qualora la persona non autosufficiente appartenente al nucleo familiare sia ricoverata in strutture residenziali nell'ambito di percorsi assistenziali integrati di natura sociosanitaria; una quota fissa di 4.000 euro (o 5.500 se minorenne) per la presenza nel nucleo familiare di un soggetto con disabilità media; una quota fissa di 5.500 euro (o 7.500 se minorenne) qualora un componente del nucleo familiare sia persona con disabilità grave; una quota fissa di 7.000 euro (o 9.500 se minorenne) qualora un componente del nucleo familiare sia persona non autosufficiente; possibilità di sottrarre dal reddito le spese sanitarie sostenute a favore di persone disabili, fino ad un massimo di 5.000 euro.

Come poc'anzi illustrato, il d.P.c.m. apporta una serie di modifiche nella determinazione dell'ISEE, al fine dedurre dal reddito del nucleo familiare quanto speso per sostenere i costi legati alla disabilità e alla non autosufficienza, tentando di costruire un sistema più equo che tenga conto delle ripercussioni economiche cui si imbattono le famiglie in cui vivono persone bisognose di cura e assistenza.

Da un altro punto di vista il d.P.c.m. sembra aver aperto dei profili di criticità, relativi alla compatibilità della nuova disciplina con il dettato costituzionale in particolare con il diritto all'assistenza di cui all'art. 38 Cost. e con il principio di solidarietà economica e sociale di cui all'art. 2 Cost..

Si è sostenuto³⁴⁹ che il coinvolgimento dell'utente/beneficiario e del suo nucleo familiare alla compartecipazione della spesa sociale risulti contrastante con i principi costituzionali atti a garantire ai bisognosi il diritto all'assistenza sociale e l'erogazione di cure gratuite. Un primo elemento di criticità attiene alla decisione di far rientrare nel calcolo del reddito le indennità e le provvidenze economiche di natura assistenziale erogate al disabile (art. 4, comma 2, lett. f). La giurisprudenza amministrativa ha sostenuto che *“l'indennità di accompagnamento non esprime alcuna capacità economica del precettore”*³⁵⁰, al pari degli altri trattamenti

³⁴⁹ VIMERCATI B., *La compartecipazione dell'utente alla spesa sociosanitaria: una ricostruzione alla luce del nuovo d.P.C.m.*, n. 159 del 2013, cit., pag. 1114 ss.

³⁵⁰ Consiglio di Stato, sent. 1607 del 16 marzo 2011; in maniera analoga il TAR Milano, sez. III, sent. n. 1487 del 2010 e TAR Milano, sez. I, sent. 303 del 2008. Contrariamente si è espresso il TAR Milano, sent. 362 del 2011 affermando che la pensione di invalidità vada ad integrare una situazione che concorre a pieno titolo alla composizione della situazione economica del soggetto

assistenziali, in quanto consistono in un aiuto al disabile per il proprio mantenimento e per la copertura delle numerose spese che è costretto a sostenere a causa della sua disabilità.

Ulteriore elemento di criticità riguarda la previsione che lascia agli enti erogatori, ossia ai Comuni, la possibilità di determinare criteri ulteriori di selezione dei beneficiari delle prestazioni, e alle Regioni la possibilità di intervenire nella propria sfera di competenza nella formazione, programmazione e gestione delle politiche sociali e sociosanitarie così come previsto dall'art. 2 del decreto, determinando un allentamento della tutela previsto per il diritto all'assistenza e a svantaggio dell'uniformità delle prestazioni su tutto il territorio nazionale. In merito lo stesso d.P.c.m ha posto un limite esplicito alle eventuali differenziazioni stabilendo che tale situazione può inverarsi “*ove non diversamente disciplinato in sede di definizione dei livelli essenziali delle specifiche prestazioni*”³⁵¹.

Si osserva pertanto che la realizzazione del programma solidaristico stabilito all'art. 2 Cost.³⁵² incontra ostacoli di natura economico finanziaria a fronte della carenza di risorse disponibili³⁵³ anche se in seguito all'approvazione

disabile e che può essere considerata un emolumento destinato a fronteggiare le necessità assistenziali della persona con disabilità.

³⁵¹ Art. 2, comma 1 del d.P.C.m. 159 del 2013.

³⁵² TONDI DELLA MURA V., *La solidarietà fra etica ed estetica. Tracce per una ricerca*, in *Scritti in onore di Angelo Mattioni*, Milano, Vita e Pensiero, 2011, pag. 657 ss.

³⁵³ Corte cost. sent. 248 del 2011, punto 6.1 del considerato in diritto. La Corte sostiene che i diritti sociali sono finanziariamente condizionati, “*giacché l'esigenza di assicurare l'universalità e la completezza del sistema assistenziale nel nostro Paese si è scontrata, e si scontra tuttora, con la limitatezza delle disponibilità*

del Documento di Economia e Finanza (DEF) vi è l'intenzione di destinare al welfare 1,6³⁵⁴ miliardi di Euro, dichiarata dal Governo il 10 aprile 2015³⁵⁵.

Infine, l'ISEE è Stato definito livello essenziale dal d.P.C.m. 159 del 2013. Risulterà pertanto necessaria la sua conformità su tutto il territorio nazionale e come affermato dalla Corte costituzionale con la sent. 36 del 2013 "*il soddisfacimento di tali livelli non dipende solo dallo stanziamento di risorse, ma anche dalla loro allocazione e utilizzazione*"³⁵⁶. Questo però non risolve il problema relativo all'assistenza in quanto i livelli essenziali delle prestazioni assistenziali sono in attesa di determinazione nonostante siano passato ormai quindici anni dalla riforma del Titolo V della Costituzione che ne ha previsto la determinazione a norma dell'art. 117, comma 2, lett. m).

L'ISEE può dunque definirsi lo strumento valido per conciliare l'equilibrio tra universalità dei beneficiari e selettività sia delle prestazioni che degli stessi beneficiari fondata sul bisogno³⁵⁷ in quanto la selezione avviene tenendo conto della prestazione richiesta, delle condizioni

finanziarie che annualmente è possibile destinare, nel quadro di una programmazione generale degli interventi di carattere assistenziale e sociale, al settore sanitario".

³⁵⁴ Si tratta di risorse derivanti dalla maggiore flessibilità concessa dall'unione europea sul bilancio.

³⁵⁵ Fonti Corriere della sera e Repubblica.

³⁵⁶ Corte cost. sent. 36 del 2013, punto 4.1 del considerato in diritto. Sul tema della gradualità nella tutela dei diritti sociali, DE FIORES C., *Corte, legislatore e indirizzo politico*, in *Diritto costituzionale e diritto amministrativo: un confronto giurisprudenziale*, (a cura di CAMPANELLI G., CARDUCCI M., GRASSO N., TONDI DELLA MURA V.), Torino, Giappichelli, 2010, pag. 62.

³⁵⁷ DEGRASSI L., *La razionalizzazione dello Stato sociale*, cit., pagg. 30, 55 e 384.

reddituali e patrimoniali e delle condizioni personali familiari dei soggetti richiedenti. Si ritiene che questo strumento, se ben collegato con altre banche dati, potrebbe rivelarsi utile per la lotta all'evasione, determinando una spirale crescente di introiti necessari per garantire i diritti sociali.

Conclusioni

Con il presente lavoro si è cercato di verificare l'attuazione e il finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni riguardanti il diritto alla tutela della salute, l'assistenza e l'istruzione che risultano modificati dai vari processi di riforma avvenuti negli anni.

I significati e il valore degli artt. 32, 33, 34 e 38 Cost. sono stati ampliati e arricchiti di contenuti attraverso l'azione del legislatore ordinario e dalla Corte costituzionale. Si evidenzia che le varie modifiche intervenute hanno interessato l'aspetto formale (ampliamento e riconoscimento) dei diritti sociali più che quello sostanziale (garanzia e soddisfacimento dei diritti stessi), generando problemi sotto il profilo dell'effettività degli stessi diritti.

Il quadro normativo che è Stato ricostruito per il diritto alla tutela della salute, istruzione e assistenza ha evidenziato che quanto indicato nella riforma del titolo V della Costituzione, in tema di suddivisione di competenze e funzioni tra lo Stato, le Regioni e gli altri enti territoriali, non trova corrispondenza in quanto le stesse funzioni e competenze risultano ancora fortemente accentrate in capo allo Stato. Infatti la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni riguardanti i diritti civili e sociali da

garantire su tutto il territorio nazionale, a norma dell'art. 117, comma 2, lett. m) Cost., è di competenza esclusiva statale; essendo la materia dei livelli essenziali materia trasversale autorizza lo Stato ad invadere la sfera di competenza regionale e a cascata quello locale.

L'ampliamento dei diritti sociali riconosciuti è avvenuto in funzione direttamente proporzionale ai periodi di crescita economica, per il nostro paese dagli anni 70 in poi. Tale crescita esponenziale dei diritti non ha tenuto conto dell'ingente aumento della spesa pubblica, superiore alle entrate, inducendo così l'aumento del debito pubblico non sostenibile dalle generazioni presenti e rinviato alle generazioni future, determinando un problema di equità generazionale.

Il problema relativo al finanziamento dei livelli essenziali si è riscontrato sin dagli anni novanta provocando difficoltà di attuazione dei diritti sociali stessi, legati ad esigenze fondamentali degli individui che possono essere le più varie (si pensi ad esempio per il diritto alla tutela della salute dove per un soggetto è fondamentale la prestazione relativa all'assistenza ospedaliera, mentre per un altro risultano di estrema importanza i trattamenti termali) rispetto alle risorse finanziarie che sono invece limitate.

Si è sostenuto³⁵⁸ pertanto che la concreta attuazione dei diritti sociali è inversamente proporzionale al livello di espansione e riconoscimento di tali diritti in funzione della sostenibilità finanziaria.

³⁵⁸SPADARO A., *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo "modello sociale europeo": più sobrio, solidale e sostenibile)*, cit., pag. 8 ss.

La situazione nel complesso diventa insostenibile se rapportata alla crisi dello Stato sociale e alla scarsità delle risorse finanziarie.

I diritti sociali sono stati posti in relazione ai vincoli di bilancio, ma tale bilanciamento si presenta “*inequale*”³⁵⁹ in quanto non è possibile porre sullo stesso piano il soddisfacimento degli stessi diritti e l’efficienza finanziaria.

Il legislatore ha cercato di contenere la spesa pubblica attraverso tagli lineari indiscriminati a livello statale, ma soprattutto nei confronti degli enti territoriali riducendo i trasferimenti, mostrando poca sensibilità per i diritti sociali da garantire indipendentemente dai vincoli di bilancio. La crisi economica e finanziaria del 2008 che ha coinvolto anche il nostro paese ha causato ampiamente la diminuzione delle garanzie per il soddisfacimento dei diritti stessi partendo dalla consapevolezza della scarsità delle risorse e quindi del condizionamento finanziario dei diritti sociali rispetto alle risorse.

Nel 2009 il legislatore nazionale si è adoperato ai fini della concreta attuazione dell’art. 119 Cost. (congelato sia dal legislatore statale attraverso norme di coordinamento della finanza pubblica così puntuali da invadere la sfera di competenza finanziaria regionale e locale e del sistema tributario, sia dalla Corte costituzionale con sentenze ad impronta centralistica), attraverso la legge 42 del 2009 e con i decreti legislativi emanati, al fine di consentire agli enti territoriali di essere enti autonomi e responsabili dal punto di vista finanziario, in attuazione del federalismo fiscale e quindi del decentramento delle competenze.

La legge 42/2009 e le norme attuative hanno previsto, al fine di garantire i livelli essenziali delle prestazioni

³⁵⁹ LUCIANI M., *Studi sui diritti sociali*, cit., pag. 97 ss.

riguardanti i diritti civili sociali e le funzioni fondamentali dei Comuni, la determinazione dei costi e dei fabbisogni standard aventi come finalità principale la razionalizzazione della spesa pubblica, l'istituzione di un fondo perequativo per gli enti con minore capacità fiscale per abitante e l'armonizzazione dei bilanci pubblici ai fini della loro comparabilità. La definizione dei costi e fabbisogni standard è comunque legata alla determinazione dei livelli essenziali che dovrebbero garantire il soddisfacimento dei diritti sociali, ma tali livelli essenziali non sono ancora stati definiti, almeno nel campo dell'istruzione e dell'assistenza sociale.

Nel 2012 il legislatore ha modificato l'art. 81 Cost. con legge cost. 1/2012 e con la legge attuativa 243/2012 inserendo il principio del "pareggio di bilancio" e l'equilibrio dei conti pubblici non solo per lo Stato ma per tutta la pubblica amministrazione nel suo complesso, compresi gli enti territoriali. Questi provvedimenti adottati definiscono vincoli più stringenti sia per la spesa pubblica, che comprende le spese relative al soddisfacimento dei diritti sociali, sia per l'indebitamento, dove non è più permesso contrarre debito per soddisfare i diritti testé indicati. Si evidenzia che tra le varie disposizioni vi è la previsione di un fondo statale che finanzia i livelli essenziali delle prestazioni e le funzioni fondamentali degli enti territoriali. Si assiste quindi alla presa di coscienza da parte dello Stato di garantire i livelli essenziali delle prestazioni dei diritti fondamentali previsti dalla Costituzione, specialmente in periodi di crisi economica e di recessione dove le risorse decrescono a causa della diminuzione delle basi imponibili e del gettito delle imposte, quindi delle risorse, mentre la richiesta di prestazioni assistenziali e sanitarie aumenta. Si evidenzia che il decentramento delle competenze, unitamente

all'autonomia finanziaria degli enti territoriali nell'ottica del federalismo fiscale sia stato annullato con i provvedimenti legislativi del 2012. La visione attuale e le future prospettive sono orientate all'accentramento delle competenze finanziarie a livello statale, giustificate dall'osservanza dei vincoli europei di bilancio e di sostenibilità del debito.

Si è sostenuto³⁶⁰ che la crisi del federalismo, incentrato sul decentramento delle competenze legislative e finanziarie degli enti territoriali e in particolare delle Regioni, vada di pari passo con la riduzione della tutela dei diritti sociali; pertanto le indicazioni previste dall'art. 5 Cost., consistenti nella promozione e valorizzazione delle autonomie territoriali potrebbero creare benefici e tutele ai diritti sociali, garantendo i principi di libertà ed uguaglianza.

Negli ultimi anni, gli interventi normativi dello Stato hanno interrotto il processo, forse mai iniziato seriamente, di attuazione del titolo V della Costituzione, ridimensionando i poteri delle Regioni a favore dello stesso Stato. Tipico esempio si ha con riguardo alla legge 42 del 2009, relativa all'attuazione dell'autonomia finanziaria degli enti territoriali, rispetto alla quale si assiste ad una finanza tuttora derivata sul versante delle entrate, che si riflette su quello delle spese, che sono state interessate da provvedimenti normativi statali incentrati su tagli lineari. Si sostiene infatti che *“le previsioni costituzionali sulle autonomie sono in larga misura emarginate o malintese, se non addirittura in taluni casi sovvertite, con un neocentralismo sempre più evidente e dilagante probabilmente frutto di una carente*

³⁶⁰ RUGGERI A., *Per uno studio sui diritti sociali e sulla Costituzione come “sistema” (notazioni di metodo)*, in *Consulta online*, 15 giugno 2015, pag. 552 ss.

consapevolezza del significato che dovrebbe assumere, per lo stesso futuro della democrazia sostanziale, l'opzione per il policentrismo autonomistico operato con un fondamentale principio costituzionale di sistema e rafforzata dal nuovo art. 114, che colloca anche le autonomie territoriali di vario livello tra le istituzioni costitutive della Repubblica”³⁶¹.

Il percorso intrapreso viene confermato dal disegno di legge costituzionale 1429-B predisposto dal Governo Renzi nel 2014, concernente anche la riforma del Titolo V della Parte II della nostra Costituzione, approvato in sede di prima deliberazione dalla Camera dei deputati il 10 marzo 2015 e il 13 ottobre con modificazioni in Senato: esso prevede la redistribuzione della funzione legislativa tra Stato e enti territoriali in una prospettiva di ricentralizzazione delle funzioni e delle materie. Viene previsto l'ampliamento della competenza esclusiva statale, l'eliminazione delle materie concorrenti, la conferma della competenza legislativa residuale regionale e l'introduzione di una “clausola di supremazia” in base alla quale la legge statale, su proposta del Governo, può intervenire su materie o funzioni che non sono di competenza legislativa esclusiva dello Stato, allorché lo richiedano esigenze di tutela dell'unità giuridica o economica della Repubblica o lo renda necessario la realizzazione di programmi o di riforme economico-sociali di interesse nazionale. Viene previsto quindi l'abbandono di un modello cosiddetto “federalista”, come del resto hanno già previsto sia la legge cost. 1/2012 che la legge aggravata attuativa 243 dello stesso anno. Ai fini della ricerca condotta si

³⁶¹ DE MARTIN G. C., *Le autonomie locali: problemi e prospettive*, in *Che fare delle Regioni?* (a cura di ANTONETTI N., DE SIERVO U.), Roma, Rodorigo, 2014, pag. 309.

evidenza che spetterà allo Stato dettare la disciplina relativa alle materie di cui alle lettere *m)* e *n)* dell'art. 117 Cost., previste dal disegno di legge costituzionale che vengono ampliate di contenuto rispetto al vigente art. 117 Cost., e prevedono rispettivamente la “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale; disposizioni generali e comuni per la tutela della salute, per le politiche sociali e per la sicurezza alimentare” e le “disposizioni generali e comuni sull'istruzione; ordinamento scolastico; istruzione universitaria e programmazione strategica della ricerca scientifica e tecnologica”. In attesa dell'approvazione di tale revisione, esposta ancora a consistenti incertezze ed emendamenti, la valutazione di queste modifiche non può spingersi oltre.

Nel corso del presente lavoro sono state rilevate delle criticità alle quali si è tentato, ove possibile, di dare una prima risposta che possono essere così riassunte.

Considerato l'ampliamento e il riconoscimento dei diritti sociali avvenuto nel corso del tempo ad opera del legislatore e della Corte costituzionale e l'esigenza di assicurare vincoli di bilancio più stringenti, razionalizzando la spesa pubblica, sarebbe necessario a questo punto individuare da un lato un paniere di diritti sociali³⁶², legati al concetto di bisogno, da garantire

³⁶² SPADARO A., *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo “modello sociale europeo”: più sobrio, solidale e sostenibile)*, cit., pag. 19 ss. L'A., riprendendo la sentenza della Corte cost. 1146/1988 dove si afferma che la parte intangibile della Costituzione corrisponda con i “*principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e i diritti inalienabili della persona umana*”, evidenza che anche i diritti sociali rientrano nel

indipendentemente dalle risorse, distinguendoli da altri diritti definiti semplici, finanziariamente condizionati dalle risorse che potrebbero essere soddisfatti, mediante la compartecipazione al costo da parte dell'utente.

Si è sostenuto³⁶³ pertanto che il sistema che sorregge i diritti sociali, considerati fondamentali, è valido solo se accompagnato e supportato da un sistema di doveri. La combinazione dell'uno e dell'altro può dar luogo a un sistema di giustizia redistributiva³⁶⁴ tra chi può provvedere con proprie risorse ai bisogni e chi non è in grado di fronteggiarli.

La redistribuzione delle ricchezze fra gli individui, al fine di attuare sia il principio di solidarietà previsto dall'art. 2³⁶⁵ Cost., sia il principio di uguaglianza sostanziale di cui

cosiddetto nucleo duro costituzionale in quanto diritti inalienabili e inviolabili.

³⁶³ Ivi, pag. 8 ss.

³⁶⁴ RUGGERI A., *Per uno studio sui diritti sociali e sulla Costituzione come "sistema" (notazioni di metodo)*, cit., pag. 553: "Ho sempre pensato che il dovere di solidarietà, al pari del cervello umano, sia stato sfruttato per non più del cinque per cento del suo formidabile potenziale espressivo. Se solo si fosse finalmente messo a punto un organico programma di giustizia sociale, volto ad una complessiva redistribuzione della ricchezza, unitamente alla lotta all'evasione fiscale ed alla corruzione, in vista del recupero di un minimo etico in seno al tessuto sociale, molti degli ostacoli che ad oggi impediscono un effettivo e sostanziale appagamento dei diritti sociali potrebbero considerarsi rimossi e spianata, perciò, la via per un armonico sviluppo della persona umana."

³⁶⁵ PEZZINI B., *La decisione sui diritti sociali*, cit., pag. 123 ss. Secondo l'A. "il bene protetto dalla norma costituzionale è costituito dallo sviluppo pieno della personalità individuale, visto non solo nella dimensione oggettiva della protezione identitaria di ciascuno, ma anche nella dimensione materiale della

all'art. 3, comma 2 Cost.³⁶⁶ avviene attraverso il sistema fiscale fondato sull'art. 53 Cost. Quest'ultima norma prevede la contribuzione alle spese pubbliche basata sui principi della capacità contributiva e del criterio della progressività. Tale criterio consente una limitazione del divario economico esistente fra gli individui prevedendo la redistribuzione delle ricchezze verso soggetti meno abbienti, rendendo effettivo il principio di eguaglianza.

Altra criticità rilevata riguarda la tanto auspicata determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, di competenza statale che ad oggi, come più volte ribadito, non risulta definita per l'istruzione e per l'assistenza, a differenza di quanto è avvenuto per la tutela della salute dove i Lea sono stati determinati dal Governo sin dal 2001. La mancata determinazione dei livelli essenziali pone problemi di identificazione e qualificazione delle prestazioni che devono essere garantite uniformemente su tutto il territorio nazionale e di comparabilità degli stessi livelli fra i diversi enti di cui si compone la Repubblica che partecipano quali parti attive alla garanzia e al soddisfacimento dei diritti.

Altro elemento critico da evidenziare è l'adozione delle nozioni di costi e fabbisogni standard, senza attribuire loro un preciso significato e indicazioni puntuali sulla loro

partecipazione all'articolazione della collettività e del corpo sociale sul piano politico, economico e sociale".

³⁶⁶ *Ibidem.* L'A. sostiene che l'art. 3 Cost. "può consentire di volta in volta di prendere in considerazione un determinato aspetto del pieno sviluppo della personalità, un determinato elemento identitario o materiale, offrendo ad esso un sostegno sociale che agisce nel senso della rimozione degli ostacoli e impedimenti che si frappongono al pieno sviluppo della identità individuale o alla partecipazione alla vita della comunità".

determinazione. Tali costi e fabbisogni standard risultano di difficile attuazione se inseriti in un contesto che utilizza la contabilità prettamente finanziaria. Le nozioni di costo e fabbisogno standard sono tipicamente aziendalistiche e necessitano di un sistema dei conti basato sulla contabilità economico-patrimoniale e soprattutto analitica. Sarebbe necessario uno stravolgimento del sistema dei conti adottato o quantomeno l'utilizzo congiunto delle contabilità sia economica sia finanziaria. Questo richiede provvedimenti legislativi che potranno divenire attuativi solo con il passare del tempo.

Infine l'interrogativo che ci si pone riguarda i diritti finanziariamente condizionati dalle risorse. Partendo dal presupposto che si tratta di diritti fondamentali e inderogabili, previsti dalla Costituzione sarebbe necessario ed equo soddisfarli attraverso un programma serio ed articolato che renda efficiente, efficace ed economica l'azione dello Stato e della pubblica amministrazione nel suo complesso.

Queste considerazioni ci inducono a indicare, anche soltanto in termini schematici, alcuni punti utili per proporre altrettante soluzioni de iure condendo ai nodi cruciali che abbiamo riscontrato nel corso di questo lavoro. Si ritiene che molti problemi che affliggono il conflittuale rapporto tra Lep e finanziamento potrebbero essere risolti se si potesse:

- definire un paniere di diritti sociali tra quelli riconosciuti utilizzando come parametro essenziale il concetto di bisogno per un'esistenza libera e dignitosa e per il pieno sviluppo della personalità;
- razionalizzare la spesa pubblica attraverso la spending review, la pianificazione e programmazione, mediante provvedimenti legislativi mirati e tenendo

conto delle proposte per una revisione della spesa pubblica (2014-16), cosiddetto piano Cottarelli, pronto dal 2014;

- aumentare le risorse attraverso provvedimenti legislativi incentrati alla lotta all'evasione e revisione dell'attuale sistema fiscale. L'aumento del gettito derivante dall'evasione, la semplificazione delle norme, delle procedure e la riduzione della pressione fiscale ormai divenuta insopportabile per i non evasori. Tali modifiche renderebbero concreto sia il principio di uguaglianza fra chi paga e chi non paga sia rendendo concreto il principio di solidarietà;
- allocare in maniera efficiente le risorse disponibili tramite procedure di leale collaborazione tra lo Stato che dovrà prima o poi definire i livelli essenziali delle prestazioni e gli enti territoriali deputati a garantire tali diritti. La collaborazione tra gli enti di cui si compone la Repubblica potrebbe creare risposte adeguate e idonee a garantire il soddisfacimento dei diritti sociali.

Bibliografia

ABBAFATI C., SPANDONARO F., *Costi standard e finanziamento del Servizio sanitario nazionale*, in *Politiche sanitarie*, 2/2011, (pagg. 45-54).

AGOSTA S., *Dall'intesa in senso debole alla leale collaborazione in senso forte? Spunti per una riflessione alla luce della più recente giurisprudenza Costituzionale tra (molte) conferme e (qualche) novità*, in *Quad. Reg.*, 2/2004, (pagg.703-728).

ALBANESI E., *Pareri parlamentari e limiti alla legge*, Milano, Giuffrè', 2010.

AMATO G., BARBERA A. (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, Il Mulino, 1994.

AMATO G., *Forme di Stato e forme di governo in Manuale di diritto pubblico* (a cura di AMATO G., BARBERA A.), Bologna, Il Mulino, 1994.

ANDRONIO A., *I livelli essenziali delle prestazioni sanitarie nella sentenza della Corte costituzionale 13-27 marzo 2003, n. 88*, in *www.federalismi.it*, 8/2003, (pagg.1-21).

ANTONIAZZI S., *Riforma del Titolo V della Costituzione e "tutela della salute": le prospettive offerte dalle nuove competenze regionali per la materia sanitaria*, in *Diritto dell'economia*, 1/2003, (pagg. 67-100).

ANTONELLI V., *Amministrazione pubblica e unità della Repubblica*, in *La Repubblica delle autonomie nella giurisprudenza costituzionale* (a cura di PIOGGIA A.,VANDELLI L.), Bologna, Il Mulino, 2006.

ANTONINI L., *L'autonomia finanziaria delle regioni tra riforme tentate, crisi economica e prospettive*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti*, 4/2014, (pagg. 1-17).

ANTONINI L., LONGOBARDI E., ZANARDI A., *Le prospettive per la costruzione di un sistema perequativo per i comuni*, Copaff, in *Astrid*, 2014, (pagg. 1-5).

ANTONINI L., *Federalismo all'italiana. Dietro le quinte della grande incompiuta. Quello che ogni cittadino dovrebbe sapere*, Venezia, Marsilio, 2013.

ANTONINI L., *La rivincita della responsabilità. A proposito della nuova legge sul federalismo fiscale*, in *Quaderni della sussidiarietà*, 7/2009, (pagg.1-24).

ANTONINI L., Art. 117, 2°, 3° e 4° co., in *Commentario alla Costituzione* (a cura di BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI M.), III, Torino Utet, 2006.

ANTONINI L., *I principi di coordinamento del federalismo fiscale*, in *Verso un nuovo federalismo fiscale* (a cura di ANTONINI L.), Milano, Giuffrè, 2005.

ANTONINI L., *L'attuazione del federalismo fiscale*, in www.federalismi.it, 4/2005, (pagg.1-9).

ANTONINI L., *Competenza, finanziamento e accountability in ordine alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni dei diritti civili e sociali*, in *Diritto Finanziario e Scienza delle Finanze*, 1/ 2003, (pagg.70-103).

ANTONINI L., *La vicenda e la prospettiva dell'autonomia finanziaria regionale: dal vecchio al nuovo art. 119*, in *Le Regioni*, 1/2003, (pagg. 11-40).

ANTONINI L., *Verso un regionalismo a due velocità o verso un circolo virtuoso dell'autonomia?*, in AA.VV., *Problemi del federalismo*, Milano, Giuffrè, 2001.

ANZON DEMMIG A., *Potestà legislativa regionale residuale e livelli essenziali delle prestazioni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2010, (pagg. 155-164).

ANZON A., *Flessibilità in ordine delle competenze legislative e collaborazione tra Stato e Regioni*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 5/2003, (pagg. 2782-2791).

ANZON A., *I poteri delle regioni dopo la riforma costituzionale: il nuovo regime e il modello originario a confronto*, Torino, Giappichelli, 2002.

ASTRID, *Istruzione e formazione dopo la Modifica del titolo V della Costituzione*, in www.astrid-online.it, 2003.

AZZARITI G., *Ipotesi sui diritti sociali*, in *Ai confini dello Stato sociale*, AA.VV., Roma, Manifestolibri, 1995.

BACHELET V., voce *Coordinamento*, in *Enc. dir.*, X, Milano, Giuffrè, 1962.

BALBONI E., RINALDI P.G., *I livelli essenziali, standard e leale collaborazione*, in *Le Regioni*, 5/2006, (pagg. 1014-1031).

BALBONI E., *Livelli essenziali: il nuovo nome dell'eguaglianza? Evoluzione dei diritti sociali, sussidiarietà e società del benessere*, in *Il sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla legge n. 328 del 2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del titolo V della Costituzione* (a cura di BALBONI E., BARONI B., MATTIONI A., PASTORI G.), Milano, Giuffrè, 2003.

BALBONI E., *I livelli essenziali e i procedimenti per la loro determinazione*, in *Le Regioni*, 6/2003, (pagg. 1183-1198).

BALBONI E., *Il concetto di livelli essenziali ed uniformi come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le istituzioni del federalismo*, 6/2001, (pagg. 1103-1111).

BALBONI E., *I servizi sociali in Manuale di diritto pubblico* (a cura di AMATO G., BARBERA A.), Bologna, Il Mulino, 1994.

BALDASSARRE A., *Audizione del 24/10/2001 presso la commissione Affari costituzionali del Senato* www.parlamento.it/att/resoconto.resosten/1/regioni/0011024a.html

BALDASSARRE A., *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, Giappichelli, 1997.

BALDASSARRE A., *Diritti inviolabili*, in *Enc. giur.*, vol. XI, Roma, 1989.

BALDASSARRE A., voce *Diritti sociali*, in *Enc. Giur. Trec.*, XI, Roma, Ist. Enc. It. 1989.

BALDASSARRE A., *Lo Stato sociale: una formula in evoluzione*, in *Critica dello Stato sociale* (a cura di BALDASSARRE A., CERVATI A.), Bari, Laterza, 1982.

BARBERA A., *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Laterza, Bari, 1997.

BARBERA A., *Commento all'art.2 della Costituzione*, in *Commentario alla Costituzione* (a cura di BRANCA G.), Bologna-Roma, Zanichelli, 1975.

BARBIERI G.T., *La sentenza 322/2009 della corte costituzionale: cosa rimane dell'autonomia regionale?*, in *Le Regioni*, 4/2010, (pagg. 826-850).

BARILE P., *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, Il Mulino, 1984.

BARTOLE S., BIN R., FALCON G., TOSI R., *Diritto Regionale*, Bologna, Il Mulino, 2005.

BARTOLI G., *I livelli essenziali delle prestazioni sociali: profili interpretativi*, in www.amministrazioneincammino.it, 2010, (pagg. 1-22).

BASSANINI F., *Principi e vincoli costituzionali in materia di finanza regionale e locale nel nuovo articolo 119 della Costituzione*, in *Astrid-Rassegna*, 26/ 2006, (pagg. 1-18).

BASSANINI F., *Una riforma difficile (ma necessaria): il federalismo fiscale alla prova della sua attuazione*, in *Aspenia*, 49/2010, (pagg.78-95).

BASSANINI F., MACCIOTTA G. , *I principi della delega per l'attuazione del federalismo fiscale. Commento all'articolo 2 della legge n. 42 del 2009*, in *Astrid*, 2009, (pagg. 1-21).

BENELLI F., *Interesse nazionale, istanze unitarie e potestà legislativa regionale: dalla supremazia alla leale collaborazione*, in *Le Regioni*, 5/2006, (pagg. 933-945).

BERGO M. , *Pareggio di bilancio "all'italiana". qualche riflessione a margine della legge 24 dicembre 2012, n. 243 attuativa della riforma costituzionale più silenziosa degli ultimi tempi*, in www.federalismi.it, 6/2013, (pagg. 1-36).

BIANCO G., *Costituzione economica e ordine pubblico economico*, Torino, Utet Giuridica, 2008.

BIFULCO R., CELOTTO A, E OLIVETTI M., *Commentario alla Costituzione*, Torino, UTET Giuridica, 2006.

BIFULCO R.,*"Livelli essenziali", diritti fondamentali e statuti regionali*, in *La Repubblica delle autonomie, Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V* (a cura di GROPPI T., OLIVETTI M.), II Ed., Torino, Giappichelli, 2003.

BIFULCO R., ROSELLI O. (a cura di), *Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica. La*

costituzionalizzazione del pareggio di bilancio tra internazionalizzazione economica, processo di integrazione europea e sovranità nazionale, Torino, Giappichelli, 2013

BILANCIA F., *Note critiche al c.d. “pareggio di bilancio”* in *Associazione italiana dei costituzionalisti*, 2/2012, (pagg. 1-6).

BIN R., *I diritti di chi non consuma*, in *Diritti dell’individuo e diritti del consumatore* (a cura di COCCO G.), Giuffrè, Milano, 2010.

BIN R., *Che ha di federale il federalismo fiscale?*, in *Quad. Cost.*, 1/2009, (pagg. 127-130).

BIN R., *Diritti e fraintendimenti: il nodo della rappresentanza*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, Volume I, Napoli, Jovene, 2005.

BIN R., *Il nuovo riparto di competenze legislative: un primo, importante chiarimento*, in *Le Regioni*, n. 6/2002, (pagg. 1445-1449).

BIN R., *Le potestà legislative regionali, dalla Bassanini ad oggi*, in *Le Regioni*, 4/ 2001, (pagg. 613-630).

BIN R., *Diritti e fraintendimenti*, in *Ragion pratica*, 14/2000, (pagg. 15-25).

BIZIOLI M., *Il federalismo fiscale*, Soveria Mannelli, Rubettino, 2010.

BOBBIO N., *Eguaglianza e Libertà*, Torino, Einaudi, 1995.

BOBBIO N., *L’età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1990.

BOBBIO N., *La funzione promozionale del diritto rivisitata*, in *Sociologia del diritto*, 3/1984, (pagg. 7-27).

BORDIGNON M., DIRINDIN M., *Costi standard: nome nuovo per vecchi metodi*, in *www.lavoce.info*, 2010, (pagg. 1-5).

BORGONOV E., *Il contributo dei costi standard nel processo di miglioramento delle performance delle Amministrazioni Pubbliche*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 1-2/2012, (pagg. 331-338).

BOTTARI C.,VANDELLI L., *Tutela del diritto alla salute, programmazione sanitaria e definizione dei livelli essenziali e uniformi di assistenza*, in *Il nuovo servizio sanitario nazionale* (a cura di ROVERSI MONACO F.), Rimini, 2000.

BRANCASI A., *Bilancio (equilibrio di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali, VII, Giuffrè, Milano, 2014 (pagg. 167-186).

BRANCASI A., *L'autonomia finanziaria degli enti territoriali di fronte ai vincoli europei ed alla riforma costituzionale sul "pareggio di bilancio"*, in *Le Regioni* 1-2/2014, (pagg. 49-80).

BRANCASI A., *L'introduzione del principio del c.d. pareggio di bilancio: un esempio di revisione affrettata della Costituzione in Quad. Cost.*, 1/2012, (pagg. 108-110).

BRANCASI A., *Il principio del pareggio di bilancio in Costituzione*, in www.osservatoriosullefonti.it, 2/2012, (pagg. 1-14).

BRANCASI A., *Le nuove regole di bilancio*, in *Lo Spazio amministrativo europeo. Le pubbliche amministrazioni dopo il Trattato di Lisbona* (a cura di CHITI M.P., NATALINI A.), Bologna, Il Mulino, 2012, (pagg. 273-289).

BRANCASI A., *Il coordinamento della finanza pubblica nel federalismo fiscale, Relazione al 57° Convegno di Studi Amministrativi, "Il federalismo alla prova dei decreti delegati"*, Varenna, 22-23-24 settembre 2011, in www.astrid-online.it, (pagg. 1-17).

BRANCASI A., *I due scrutini sul funzionamento dinamico del federalismo fiscale: autonomia finanziaria ed obbligo di copertura degli oneri posti a carico di altri enti del settore pubblico*, in *Giur.Cost.*, 2/2006, (pagg. 1425-1430).

BRANCASI A., *Osservazioni sull'autonomia finanziaria*, in *Le Regioni*, 2-3/2004 (pagg. 451-478).

BRANCASI A., *L'autonomia finanziaria degli enti territoriali: note esegetiche sul nuovo art. 119 Cost.*, in *Le Regioni*, 1/2003, (pagg. 41-116).

BRANCASI A., *Governo della spesa pubblica e divieto di disavanzi eccessivi*, in *Per una nuova costituzione economica*, (a cura di DELLA CANANEA G., NAPOLITANO G.), Bologna, Il Mulino, 1998.

BUGLIONE E., *La nuova autonomia finanziaria delle Regioni e degli Enti locali*, in *www.federalismi.it*, 10/ 2010, (pagg. 1-11).

BUGLIONE E., *Il finanziamento delle regioni nella legge delega in materia di federalismo fiscale: alcune prime osservazioni*, in *Rassegna parlamentare*, 2/2009.

BUTTURINI D., *I livelli essenziali delle prestazioni: problemi di definizione e di finanziamento*, in *Federalismo fiscale in Europa. Esperienze straniere e spunti per il caso italiano* (a cura di PALERMO F., NICOLINI M.), Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012.

BUZZACCHI C., *Bilancio e stabilità. Oltre l'equilibrio finanziario*, Milano, Giuffrè, 2015.

BUZZACCHI C., *Equilibrio di bilancio versus autonomie locali e Stato sociale*, in *Amministrare*, 1/2014, (pagg. 49-91).

BUZZACCHI C., *La solidarietà tributaria*, Milano, Giuffrè, 2011.

BUZZACCHI C., *Dalla coesione all'eguaglianza sostanziale*, Milano, Giuffrè, 2005.

CABRAS D., *Il pareggio di bilancio in Costituzione: una regola importante per la stabilizzazione della finanza pubblica*, in *Quad. Cost.*, 1/ 2012, (pagg. 111-114).

CALTABIANO C., *Il prisma del welfare: analisi dei regimi socio assistenziali delle regioni italiane*, 2004, IREF, consultabile su *www.formez.it*, (pagg. 1-22).

CAMERLENGO Q., *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*, Milano, Giuffrè, 2007.

CAMERLENGO Q., *Autonomia regionale e uniformità sostenibile: principi fondamentali, sussidiarietà e intese forti*, in *Le Regioni*, 2-3/2006, (pagg. 422-436).

CANDIDO A., *L'ISEE dopo le sentenze gemelle del Tar Lazio: tutto da rifare?*, in *www.amministrazioneincammino.it*, 2015 (pagg. 1-21).

CANDIDO A., *Il costo della non autosufficienza profili di incostituzionalità della recente legge lombarda n. 2/2012 sulle rette per le residenze sanitarie*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2012, (pagg. 1-17).

CARAVITA DI TORITTO B., *Federalismi, federalismo europeo, federalismo fiscale*, in *www.federalismi.it*, 9/2011, (pagg. 1-8).

CARAVITA DI TORITTO B., *Oltre l'eguaglianza formale*, Padova, Cedam, 1984.

CARETTI P., *I diritti fondamentali. Libertà e Diritti sociali*, Torino, Giappichelli, 2011.

CARETTI P., *Controllo sociale e regime della stampa*, in *Valori e principi del regime repubblicano* (a cura di LABRIOLA S.), Collana fondazione della Camera dei deputati, 2006, Vol III, Roma-Bari, Laterza, 2006.

CARLASSARE L., *Legge (riserva di)*, in *Enciclopedia giuridica*, XVIII, Treccani, Roma, 1990.

CARLASSARE L., *La "Dichiarazione dei diritti" del 1789 e il suo valore attuale*, in *Principi dell'89 e Costituzione democratica* (a cura di CARLASSARE L.), Padova, Cedam, 1991.

CARLONI E., *Lo Stato differenziato, Contributo allo studio dei principi di uniformità e differenziazione*, Torino, Giappichelli, 2004.

CARRIÒ G.R., *Sul concetto di obbligo giuridico*, in *Rivista di filosofia*, 2/1966, (pagg. 141-155).

CASTELLI L., *Istruzione e regioni: la legislazione regionale dopo il Titolo V*, in *Giorn. dir. amm.*, 8/2004, (pagg. 839-850).

CAVASINO E., *Perché costruire il diritto alla salute come “diritto a prestazione” rende le forme normative dell’uguaglianza dipendenti dal limite economico-finanziario e ridimensiona l’effetto garantistico del “contenuto minimo essenziale”*, *www.gruppodipisa.it*, 2012, (pagg. 1-31).

CHESSA O., *Misura minima essenziale dei diritti sociali: problemi ed implicazioni di un difficile bilanciamento*, in *Giur.Cost.*, 2/1998, (pagg. 1170-1177).

CIARINI A., LODIGIANI R., *Percorsi locali di riforma del welfare e integrazione delle politiche sociali*, CNEL, 2010, (pagg.1-142).

CIMBOLINI L., *Pareggio di bilancio ed enti locali. Il contenuto delle norme attuative e le prime riflessioni sul tema*, in *Azienditalia*, 7/2013, (pagg. 533-538).

COCCO G., *I livelli essenziali delle prestazioni*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, Vol. II, Torino, Giappichelli, 2005.

COMINO A., DE MARCO A., NATALINI A., *Alcune proposte*, in *Welfare e Federalismo* (a cura di TORCHIA L.), Bologna, Il Mulino, 2005.

COMINO A., DE MARCO A., NATALINI A., *La determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Welfare e federalismo*, (a cura di L. TORCHIA), Bologna, Il Mulino, 2005.

CORALI E., *“Federalismo fiscale” e Costituzione. Essere e dover essere in tema di autonomia di entrata e di spesa di regioni ed enti locali*, Milano, Giuffrè, 2010.

CORSO G., *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in *Riv. trim. di diritto pubbl.*, 1981, (pagg. 750-770).

CORSO G., *Welfare e Stato federale: uguaglianza e diversità nelle prestazioni*, in AA. VV., *Regionalismo, federalismo, welfare State*, Milano, Giuffrè, 1997.

COSTA P., *I diritti sociali: un diagramma del loro sviluppo*, in AA.VV., in *“Iuris Quidditas”. Liber amicorum per B. Santalucia*, Ed scientifiche, Napoli, 2010.

COVINO F., *La perequazione finanziaria nella Costituzione*, Napoli, Jovene, 2008.

COVINO F., *L'autonomia finanziaria*, in *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, (a cura di GROPPI T., OLIVETTI M.), Giappichelli, Torino, 2001.

CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto Costituzionale*, II, *Fonti del diritto*, V, Padova, 1993.

CUOCOLO L., *Livelli essenziali: allegro, ma non troppo*, in *Giur. Cost.*, 2/2006, (pagg. 1264-1272).

CUOCOLO L., *La tutela della salute tra neoregionalismo e federalismo. Profili di diritto interno e comparato*, Milano, Giuffrè, 2005.

D'ALOIA A., *Storie costituzionali dei diritti sociali*, in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, II, Napoli, Jovene, 2008.

D'ALOIA A., *Diritti e Stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Regioni*, 6/2003, (pagg. 1063-1139).

D'ANDREA L., *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, Giuffrè, 2005.

D'ATENA A., *La Consulta...parla e la riforma del titolo V entra in vigore*, (Nota a Corte Cost. n. 282/2002), in *Giur. Cost.*, 3/2002, (pagg. 2027-2034).

D'ATENA A., *Legislazione concorrente, principi impliciti e delega per la formulazione dei principi fondamentali* www.unife.it/forumcostituzionale/contributi/titoloV5htm.

DE FIORES C., *Corte, legislatore e indirizzo politico*, in *Diritto costituzionale e diritto amministrativo: un confronto giurisprudenziale* (a cura di CAMPANELLI G., CARDUCCI M., GRASSO N., TONDI DELLA MURA V.), Torino, Giappichelli, 2010.

DEGRASSI L., MOZZANICA R., *Il sistema di finanziamento*, in *Manuale di diritto dei servizi sociali* (a cura di CODINI E., FOSSATI A., FREGO LUPPI S.A.), Milano, Giappichelli, 2015.

DEGRASSI L., *Federalismo fiscale. Il problema della collaborazione Stato-Regioni*, in *Il Diritto dell'economia*, 2-3/2010.

DEGRASSI L., *Art.20 (Fondo nazionale per le politiche sociali)*, in *Il sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla legge n.328 del 2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del titolo V della Costituzione* (a cura di BARONI B., BALBONI E., MATTIONI A., PASTORI G.), Milano, Giuffrè, 2003.

DEGRASSI L., *La razionalizzazione dello Stato sociale*, Milano, Giuffrè, 2004.

DELLA CANANEA G., *Autonomie e perequazione nell'articolo 119 della Costituzione*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 1/2005, (pagg. 127-142).

DELLA VALLE E., *Il c.d. federalismo fiscale nell'ottica del tributarista: nihil sub sole novi*, in www.costituzionalismo.it, 2/2009, (pagg. 1-14).

DE MARTIN G. C., *Le autonomie locali: problemi e prospettive, in Che fare delle Regioni?* (a cura di ANTONETTI N., DE SIERVO U.), Roma, Rodorigo, 2014.

DE MITA E., *Le basi costituzionali del "federalismo fiscale"*, Milano, Giuffrè, 2009.

DI SIENA M., *Le entrate tributarie degli enti sub-statali nella recente legge delega sul federalismo fiscale. brevi riflessioni (problematiche) di un tributarista: è vera gloria?*, in www.costituzionalismo.it, 2/2009, (pagg. 1-29).

DE SIERVO U., *Il pluralismo sociale dalla costituzione repubblicana ad oggi: presupposti teorici e soluzioni nella Costituzione italiana*, in AA. VV., *Il pluralismo sociale nello Stato democratico. Atti del corso di aggiornamento culturale dell'Università Cattolica*, Milano, 1980.

DI CARPEGNA BRIVIO E., *Il concetto di repubblica nella Costituzione italiana*, Milano, Giuffrè, 2015.

DICKMANN R., *Brevi considerazioni sulla natura rinforzata della legge 24 dicembre 2012, n 243, di attuazione del principio costituzionale del pareggio dei bilanci pubblici*, in www.federalismi.it, 6/2013, (pagg. 1-6).

DICKMANN R., *Legislazione di spesa ed equilibrio di bilancio tra legittimità costituzionale e legittimità europea*, in www.federalismi.it, 10/2012, (pagg. 1-8).

DI MARIA R., *Autonomia finanziaria e decentramento istituzionale. Principi costituzionali, strumenti limiti*, Giappichelli, Torino, 2013.

DIPARTIMENTO DELLA RAGIONERIA GENERALE DELLO STATO, *L'attuazione del principio costituzionale del pareggio di bilancio. Legge 243 del 2012*, Roma, 2013.

DIRINDIN N., *I livelli essenziali delle prestazioni sanitarie e sociali*, in *I livelli essenziali di assistenza (Lea) nella costituzione. Doveri dello Stato, diritti dei cittadini*, in www.legautonomie.it, 2002 .

DIRINDIN N., *Diritto alla salute e livelli essenziali di assistenza*, in *Sanità Pubblica*, 10/2000, (pagg. 1013-1024).

DI SOMMA C., *Livelli essenziali di assistenza e leale collaborazione attraverso l'intesa*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2006, (pagg. 1-6).

DONATI P., *Sociologia delle politiche familiari*, Roma, Carrocci, 2003.

DOSTOEVSKIJ F.M., in *Note invernali su impressioni estive*, Roma, Editori Riuniti, 1984.

ELIA L., Audizione del 23/10//2001 presso la commissione Affari costituzionali del Senato, www.parlamento.it/att/resoconto.resosten/1/regioni/0011023.html.

FALCON G., *Il nuovo titolo V Parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 1/2001, (pagg. 3-10).

FALCON G., *Modello e transizione, nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 6/2001, (pagg. 1247-1272).

FELICORI G., *Il processo di semplificazione e federalismo amministrativo nelle politiche sociali*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2001, (pagg. 993-1009).

FERIOLI E., *Sui livelli essenziali delle prestazioni: le fragilità di una clausola destinata a temperare autonomia ed eguaglianza*, in *Le Regioni*, 2-3/2006, (pagg. 564-573).

FERIOLI E., *Esiti paradossali dell'innovativa legislazione regionale in tema di asili nido, tra livelli essenziali ed autonomia finanziaria regionale in giurisprudenza costituzionale*, in *Le Regioni*, 2-3/2004, (pagg. 743-757).

FERIOLI E., *Diritti e servizi sociali nel passaggio dal welfare statale al welfare municipale*, Torino, Giappichelli, 2003.

FINOCCHI GHERSI R., *I servizi sociali e l'assistenza*, in *Welfare e federalismo* (a cura di L. TORCHIA), Il Mulino, Bologna, 2005.

FOGLIA M., *L'approccio standard nell'ambito dell'attuazione del c.d. federalismo fiscale: tra autonomia, efficienza e tutela dei diritti e delle prestazioni essenziali*, in www.gruppodipisa.it, 2012, (pagg. 1-20).

FRACCHIA F., *Il sistema educativo di istruzione e formazione*, Torino, Giappichelli, 2008.

GABRIELE F., *Diritti sociali, unità nazionale e risorse (in)disponibili*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti*, 4/2013, (pagg. 1-29).

GALLO F., *Federalismo fiscale e vincolo del pareggio di bilancio*, in *Astrid rassegna*, 2/2015, (pagg. 1-20).

GALLO F., *I principi del federalismo fiscale*, in *Diritto e pratica tributaria*, 1/2012, (pagg. 1-25).

GALLO F., *Il nuovo art. 119 della Costituzione e la sua attuazione*, in *L'attuazione del Federalismo Fiscale. Una proposta* (a cura di BASSANINI F., MACCIOTTA G.), Bologna, Il Mulino, 2003.

GALLO F., *Il nuovo Titolo V della Costituzione: autonomia tributaria e problemi di coordinamento*, in *Politica economica*, 3/2002, (pagg. 523-538).

GALLO F., *Prime osservazioni sul nuovo art. 119 della Costituzione*, in *Rassegna tributaria*, 2/2002, (pagg. 585-606).

GAMBINO S., *Federalismo fiscale ed uguaglianza dei cittadini*, in www.federalismi.it, 7/2009, (pagg. 1-24).

GAMBINO S., *Stato, diritti sociali e devolution: verso un nuovo modello di welfare state*, in AssociazioneDeiCostituzionalisti.it, 2/02/2006, (pagg. 1-29).

GAMBINO S., *I diritti sociali e la "riforma federale"*, in *Quad. cost.*, 2/2001, (pagg. 351-352).

GERBER C.F., *Diritti Pubblici*, 1852 (traduzione italiana a cura di Ferri G.), Roma, Athenaeum, 1936.

GIANNINI M.S., *Stato sociale: una nozione inutile*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, Vol. I, Milano, 1977.

GIARDA P., *Sull'incompletezza del sistema di federalismo fiscale proposto dalla nuova Costituzione: ci sono rimedi?* in *Astrid*, 2003, (pagg.1-13).

GIARDA P., *Le regole del federalismo fiscale nell'articolo 119: in economista di fronte alla nuova Costituzione*, in *Le Regioni*, 6/2001, (pagg. 1425-1483).

GIGLIONI F., *Le procedure di determinazione dei livelli essenziali di assistenza*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 10/2004, (pagg. 1103-1111).

GIULIETTI W., *Il federalismo fiscale nella l. n. 42 del 2009. La complessa definizione di un modello*, in www.amministrazioneincammino.it, 2010, (pagg.1-20).

GORI G., *Applicare I livelli essenziali nel sociale*, in *Prospettive sociali e sanitarie*, 15-17/2003, (pagg. 1-9).

GROPPI T., SIMONCINI A., *Introduzione allo studio del diritto pubblico e delle sue fonti*, Torino, Giappichelli, 2013.

GROPPI T., *La legge costituzionale n. 3/2001 tra attuazione e auto applicazione*, in *La Repubblica delle autonomie* (a cura di GROPPi T., OLIVETTI M.), Torino, Giappichelli, 2003.

GROSSI P. F., *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Padova, Cedam,1972.

GUARINI E., *Il finanziamento a costi standard come opportunità di responsabilizzazione economica delle Amministrazioni pubbliche*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 1-2/2012, (pagg. 339-352).

GUASTINI R., *Insiemi strutturati di norme. Contributi di Bobbio alla teoria dei sistemi normativi*, in *Analisi del diritto* (a cura di COMADUCCI P., GUASTINI R.), Torino, Giappichelli, 2004.

GUASTINI R., *Dovere Giuridico*, in *Enciclopedia giuridica*, Vol. XII, Roma, 1989.

GUIGLIA G., *I livelli essenziali delle prestazioni sociali alla luce della recente giurisprudenza costituzionale e dell'evoluzione interpretativa*, Padova, Cedam, 2007.

GUIGLIA G., *Il diritto all'assistenza sociale nella prospettiva multilivello*, Padova, Cedam, 2005.

GURVITCH G., *La dichiarazione dei diritti sociali* (a cura di SCERBO A.), Soveria Mannelli, Rubbettino, 2004.

HOLMES S., SUNSTEIN R., *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Bologna, Il Mulino, 2000.

IACOVIELLO F., *Il punto sull'attuazione del federalismo fiscale nella XVI legislatura*, in www.issirfa.cnr.it, 2013, (pagg. 1-13).

JELLINEK G., *Sistema di diritti pubblici subiettivi*, 1892 (traduzione a cura di VITAGLIANO G.), Milano, Soc. Italiana Librerie, 1912.

JORIO E., *Il federalismo fiscale tra spinte dell'ordinamento interno e diritto dell'UE*, Milano, Giuffrè, 2012.

JORIO E., *Il finanziamento delle prestazioni sociali e sanitarie*, in *Federalismo fiscale in Europa. Esperienze straniere e spunti per il caso italiano* (a cura di PALERMO F., NICOLINI M.), Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012.

JORIO E., *Un primo esame del d. lgs. 68/2011 sul federalismo regionale e provinciale, nonché sul finanziamento della sanità (...cinque dubbi di incostituzionalità)*, in www.federalismi.it, 12/2011, (pagg.1-24).

JORIO E., *Il fondo perequativo e i livelli essenziali delle prestazioni sanitarie*, in GAMBINO S., *Assistenza sociale e tutela della salute. verso un nuovo Welfare regionale locale*, Roma, Philos, 2004.

JORIO E., JORIO F., *Riforma del welfare devoluzione e federalismo della salute*, in *Sanità Pubblica*, 5/2002 (pagg. 968-987).

KEYNES J.M., *Teoria generale dell'occupazione, dell'interesse e della moneta*, (1936), Torino, Utet, 2006.

LAMBERTI A., *Sussidiarietà e livelli di tutela dei diritti*, in *Scritti in onore di Vincenzo Buonocore*, Vol. I, Milano, Giuffrè, 2005.

LAZZARO F.M., *Il finanziamento dei livelli essenziali di assistenza nel quadro della riforma tributaria*, in BALDUZZI R., *La sanità italiana tra i livelli essenziali di assistenza, tutela della salute e progetto di devolution*, Milano, Giuffrè, 2004.

LEO S., *La materia dell'istruzione: le difficoltà di ricostruzione del sistema delle fonti*, in *Le competenze normative statali e regionali tra riforme della Costituzione e giurisprudenza costituzionale. Un primo bilancio* (a cura di TARCHI R.), Torino, Giappichelli, 2006.

LODIGIANI R., RIVA E., *Il workfare lombardo, tra famiglia e sussidiarietà*, in AA. VV., *Percorsi locali di riforma del welfare e integrazione delle politiche sociali*, CNEL, 2010, (pagg. 1-142).

LONGO N., *I livelli essenziali delle prestazioni quale clausola di omogeneità sul territorio nazionale*, Roma, Aracne, 2012.

LONGO E., *I diritti sociali al tempo della crisi*, in *Giur. cost.*, 1/2010, (pagg. 164-182).

LUCIANI M., *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett. m), Cost.)*, in *Pol. del Dir.*, 3/2002, (pagg. 345-359).

LUCIANI M., *Le nuove competenze legislative delle Regioni a statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della l. cost. n. 3 del 2001*, in *Lav. nelle pubbl. amm.* (supplemento al fascicolo 1/2002 intitolato *Il nuovo Titolo V della Costituzione..Stato/regioni e diritto del lavoro*), 2002, (pagg. 1-20).

LUCIANI M., *Sui diritti sociali*, in *Studi in onore di Manlio Mazzotti di Celso*, II, Padova, Cedam, 1995.

LUCIANI M., *Sui diritti sociali*, in *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali* (a cura di ROMBOLI R.), Torino, Giappichelli, 1994.

LUCIANI M., *Salute, Diritto alla salute (dir. cost.)*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, 1991.

MACCIOTTA G., *La standardizzazione dei costi, fabbisogni e dei prelievi*, in *Astrid*, 2011, (pagg. 1-12).

MACCIOTTA G., *Livelli essenziali delle prestazioni e coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario nella prospettiva di un federalismo solidale*, Roma, CNEL- Pronuncia n.41, 2003, (pagg. 1-11).

MALFATTI E., *Legge costituzionale 3/2001*, in *Commentario alla Costituzione, leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1994-2005)* (a cura di PIZZORUSSO A., DAL CANTO F., FERRUA P., GROSSO E., MALFATTI E., BASILE S., ROSSI E.), Bologna-Roma, Zanichelli, 2006.

MANFRELOTTO R.-MIRANDA R., *Determinazione dei livelli essenziali e conferimento di funzioni amministrative: l'art.117,co.II, lett.m) Cost. come "parametro presupposto" nel giudizio di costituzionalità* (in collaborazione con Miranda R.), in *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale* (a cura di BETTINELLI E., RIGANO F.), Torino, Giappichelli, 2004.

MANGIAMELI S., *Le Regioni e le riforme: questioni risolte e problemi aperti*, in *Il regionalismo italiano tra tradizioni unitarie e processi di federalismo. Contributo allo studio della crisi della forma di Stato in Italia* (a cura di MANGIAMELI S.), Milano, Giuffrè, 2012.

MANGIAMELI S., *Il riparto delle competenze normative nella riforma regionale*, in *La riforma del regionalismo italiano*, Torino, Giappichelli, 2002.

MARCHESE C., *Diritti sociali e vincoli di bilancio*, in *Corte Costituzionale-servizio studi*, marzo 2015, (pagg. 1-38).

MARINI F.S., *La Corte costituzionale nel labirinto delle materie "trasversali" dalla sent. n. 282 alla n. 407 del 2002* in *Giurisprudenza Costituzionale*, 4/2002 (pagg. 2951-2957).

MARONGIU G., *Difficoltà attuative per la realizzazione del federalismo fiscale*, in *Corriere tributario*, 23/2009.

MARTINES T., RUGGERI A., SALAZAR C., *Lineamenti di diritto regionale*, Appendice di aggiornamento, *Il federalismo fiscale, secondo la legge n. 42 del 2009*, Milano, Giuffrè, 2009.

MARZANATI A., *Il ruolo dello Stato nel policentrismo repubblicano: l'assistenza sociale*, in *La tutela multilivello dei diritti sociali* (a cura di BALBONI E.), Napoli, Jovene editore, 2008.

MASSA M., *Articolo 18. (Piano nazionale e piani regionali degli interventi e dei servizi sociali) e Articolo 19 (Piano di zona)*, in *Il sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla legge n. 328 del 2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del Titolo V della Costituzione* (a cura di BALBONI E., BARONI B., MATTIONI A., PASTORI G.), Milano, Giuffrè, 2003 .

MASSA PINTO I., *Contenuto minimo essenziale dei diritti costituzionali e concezione espansiva della Costituzione*, in *Diritto Pubblico*, 3/2001, (pagg. 1096- 1107).

MASSA PINTO I., *La discrezionalità politica del legislatore tra tutela costituzionale del contenuto essenziale e tutela ordinaria caso per caso dei diritti nella più recente giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Giur.Cost.*, 2/1998, (pagg. 1309-1334).

MATTIONI A., *Solidarietà giuridicizzazione della fraternità*, in *La fraternità come principio di diritto pubblico* (a cura di MARZANATI A., MATTIONI A.), Roma, Città Nuova, 2007.

MATTIONI A., *La legge quadro 328/2000: legge di attuazione di principi costituzionali*, in *Il sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla legge n. 328 del 2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del Titolo V della Costituzione* (a cura di BALBONI E., BARONI B., MATTIONI A., PASTORI G.), Milano, Giuffrè, 2003.

MAURO M., *Il sistema impositivo delle Regioni nella legge delega sul “federalismo fiscale”*, in *Federalismo fiscale tra diritto ed economia. Scenario e prospettive* (a cura di CERRI A., GALEOTTI P., STANCATI P.), Roma, Aracne, 2009.

MAZZIOTTI DI CELSO M., *Studio, (diritto allo)*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1993.

MAZZIOTTI DI CELSO M., *Diritti sociali*, in *Enc. Dir.*, XII, Milano, Giuffrè, 1964.

MAZZONI G., *Articolo 25 (Accertamento della condizione economica del richiedente)*, in *Il sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla legge n. 328 del 2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, (a cura di BARONI B., BALBONI E., MATTIONI A., PASTORI G.), Milano, Giuffrè, 2003.

MELONI G., *Il nuovo assetto costituzionale delle competenze e la legislazione di settore in materia di assistenza sociale*, in *Nuove autonomie*, 3/2002, (pagg. 337-352).

MENICHETTI E., *Consiglio di Stato e livelli essenziali di assistenza: verso una questione di legittimità costituzionale?*, in *www.amministrazioneincammino.it*, 12 Aprile 2002 (pagg. 1-8).

MERCATI L., *Armonizzazione dei bilanci pubblici e principi contabili*, in *www.federalismi.it*, 2/ 2014, (pagg. 1-19).

MESSINEO D., *La garanzia del “contenuto essenziale” dei diritti fondamentali. Dalla tutela della dignità umana ai livelli essenziali delle prestazioni*, Torino, Giappichelli, 2012.

MIDIRI M., *Diritti sociali e vincoli di bilancio nella giurisprudenza costituzionale*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, Vol. III, Napoli, Editoriale scientifica, 2011.

MILL J.S., *La Libertà*, trad. italiano. Torino, 1925.

MODUGNO F., *Diritto pubblico*, Torino, Giappichelli, 2012.

MODUGNO F., *I nuovi diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1995.

MODUGNO F., *I principi costituzionali supremi nel giudizio di legittimità costituzionale*, in *Il principio di unità del controllo sulle leggi nella giurisprudenza della Corte Costituzionale* (a cura di MODUGNO F., AGRÒ A., CERRI A.), Torino, Giappichelli, 1997.

MOLASCHI V., *Sulla nozione di servizi sociali: nuove coordinate costituzionali*, in www.amministrazioneincammino.it, 2003, (pagg. 1-16).

MOLASCHI V., “Livelli essenziali delle prestazioni” e LEA sanitari: prime indicazioni della giurisprudenza di merito, in *Foro Amministrativo-Tar*, 1/2003, (pagg. 181-198).

MOLASCHI V., *Dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Ragiusan*, 237-238/2003, (pagg. 39- 50).

MOLICA POETA L., *L'autonomia degli enti territoriali alla prova della crisi economica: nuovi vincoli ed equilibrio di bilancio*, www.gruppodipisa.it, 2014, (pagg. 1-29).

MONE D., *La Legge n. 42 del 2009 e la violazione dei principi costituzionali*, in www.forumcostituzionale.it, 2/2010, (pagg. 1-36).

MOR G., *Il nuovo assetto organizzativo del servizio sanitario nazionale*, in *Sanità Pubblica*, 7/1997, (pagg. 616-628).

MORANA D., *I diritti a prestazione in tempo di crisi: istruzione e salute al vaglio dell'effettività*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti*, 4/2013, (pagg. 1-13).

MORGANTE D., *La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio*, in www.federalismi.it, 14/2012, (pagg. 1-42).

MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, Cedam, 1991.

MOSCARINI A., *Sussidiarietà e Supremacy Clause sono davvero perfettamente equivalenti?* in *Giur. Cost.*, 5/2003, (pagg. 2791-2805).

MURARO G., *Federalismo fiscale e sanità nella crisi dello Stato sociale*, in *Riv. Dir. Fin. e Scienza delle finanze*, 3/2003, (pagg. 349-384).

MUSSARI R., PARLATO S., *Perequazione locale e fabbisogno standard (Commento agli artt. 13 e 21)*, in *Il federalismo fiscale* (a cura di NICOTRA N., PIZZETTI F., SCOZZESE S.), Roma, Donzelli, 2009.

NAPOLI C., *Autonomia finanziaria*, in www.gruppodipisa.it, 2014, (pagg. 1-17).

NAPOLITANO G. M., *L'assistenza sociale come laboratorio delle politiche regionali*, in *Il regionalismo italiano tra tradizioni unitarie e processi di federalismo. Contributo allo studio della crisi della forma di Stato in Italia* (a cura di MANGIAMELI S.), Milano, Giuffrè, 2012.

NARDINI M., *La legge n.243 del 2012 e l'adeguamento dell'ordinamento nazionale alle regole europee di bilancio*, in www.osservatoriosullefonti.it, 1/2013, (pagg. 1-26).

OESTREICH G., *Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali* (a cura di Gozzi G.), Roma-Bari, Laterza, 2001.

OLIVETTI M., *Stato sociale e competenze istituzionali*, in CARROZZA P., ROSSI E., *Sussidiarietà e politiche sociali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione. Atti del Convegno svoltosi a Pisa il 27 e 28 settembre 2002* (a cura di Ferioli E.), Torino, Giappichelli, 2004.

ONIDA V., *Le Costituzioni. I principi fondamentali della Costituzione italiana*, in *Manuale di Diritto pubblico* (a cura di AMATO G., BARBERA A.), Bologna, Il Mulino, 1994.

ONIDA V., *Portata e limiti dell'obbligo di indicazione della "copertura" finanziaria nelle leggi che importano "nuove o maggiori spese"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 11/1966, (pagg. 4-34).

PACE A., *Diritti fondamentali al di là della Costituzione?* in *Politica del diritto*, 1/1993, (pagg. 3-11).

PANKIEWICZ A.W., *Federalismo e diritti sociali*, Bari, Cacucci editore, 2006.

PANUNZIO S., Audizione del 20/11/2001 presso la commissione Affari costituzionali del Senato, www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/senato/resoconto.html.

PANZERA C., *I livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali*, in AA.VV., *Diritto costituzionale e diritto amministrativo: un confronto giurisprudenziale* (a cura di CAMPANELLI G., CARDUCCI M., GRASSO N., TONDI DELLA MURA V.), Torino, Giappichelli, 2010.

PANZERA C., *I livelli essenziali delle prestazioni fra sussidiarietà e collaborazione*, in *Quad. Cost.*, 4/2010, (pagg. 941-956).

PANZERA C., *I livelli essenziali delle prestazioni fra giurisprudenza costituzionale e giurisprudenza amministrativa*, in *Federalismo fiscale*, 2/2009 (pagg.133-200).

PARIS D., *Il ruolo delle Regioni nell'organizzazione dei servizi sanitari e sociali a sei anni dalla riforma del Titolo V: ripartizione delle competenze e attuazione della sussidiarietà* in www.amministrazioneincammino.it, 2007 (pagg. 1-34).

PARLATO S., SCOZZESE S. (a cura di), *Rapporto Ifel sui fabbisogni standard*, in www.fondazioneifel.it, nella sezione Studi e ricerche IFEL, 2014, (pagg. 1-178).

PASSALACQUA M., *“Pareggio” di bilancio contro intervento pubblico nel nuovo art. 81 della Costituzione*, in *www.amministrazioneincammino.it*, 2012, (pagg. 1-15).

PEREZ R., *Il difficile cammino delle riforme finanziarie*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 3/2011, (pagg. 659-670).

PEREZ R., *La legge delega sul federalismo fiscale (comm. a l. 5 maggio 2009, n. 42). I tributi delle Regioni*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 8/2009, (pagg. 809-817).

PESARESI E., *La “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni” e la materia “tutela della salute”: la proiezione indivisibile di un concetto unitario di cittadinanza nell’area del decentramento istituzionale*, in *Giur. Cost.*, 2/2006, (pagg. 1733-1764).

PESARESI E., *Art. 117, comma 2, lett. m), Cost.: la determinazione anche delle prestazioni? Tra riserva di legge e leale collaborazione, possibili reviviscenze del potere di indirizzo e coordinamento*, in *Giur. Cost.*, 2/2006, (pagg. 1273-1282).

PEZZINI B., *Dimensioni e qualificazioni nel sistema costituzionale di solidarietà (a proposito di uguaglianza ed effettività dei diritti e tematizzazione della differenza)*, in *Il dovere di solidarietà*, Atti del convegno di Bergamo 14-15 novembre 2003 (a cura di PEZZINI B., SACCHETTO C.), Giuffrè, Milano, 2005.

PEZZINI B., *La decisione sui diritti sociali*, Milano, Giuffrè, 2001.

PEZZINI B., *Principi costituzionali e politica della sanità: il contributo della giurisprudenza costituzionale alla definizione del diritto sociale alla salute in Profili attuali del diritto alla salute* (a cura di GALLO C.E., PEZZINI B.) Milano, Giuffrè, 1998.

PICA F., *I costi standard e il finanziamento delle prestazioni di assistenza sanitaria*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 1-2/2012 (pagg. 31-47).

PICA F., *Le scelte fiscali nelle legge delega 42/2009 in materia di federalismo fiscale*, in *Rivista dei tributi locali*, 3/2009.

PICA F., *Una riforma federalista per la Repubblica italiana?*, in *Rivista dei tributi locali*, 2/2009.

PINELLI C., *I livelli essenziali delle prestazioni*, in AA. VV., *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali* (a cura di CORSO G., LOPILATO V.), parte speciale, I, Milano, Giuffrè, 2006.

PINELLI C., *Sui “livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali” (art. 117, co. 2, lett. m), Cost.)*, in *Diritto Pubblico*, 3/2002, (pagg. 881-908).

PIRAINO A., *Linee per l’attuazione dell’art. 119 Cost.*, in *www.federalimi.it*, 3/2005, (pagg. 1-38).

PITRUZZELLA G., *Problemi e pericoli del “federalismo fiscale” in Italia*, in *Le Regioni*, 5/2002, (pagg. 977-988).

PIZZETTI F., *La ricerca del giusto equilibrio tra uniformità e differenza: il problematico rapporto tra il progetto originario della Costituzione del 1948 e il progetto ispiratore della riforma costituzionale del 2001*, in *Le Regioni*, 4/2003, (pagg. 599-628).

PIZZETTI F., *Le nuove esigenze di governante in un sistema policentrico “esploso”*, in *Le Regioni*, 6/2001, (pagg. 1153-1196).

PIZZOLATO F., *Il principio costituzionale di fraternità*, Roma, Città nuova editrice, 2012.

PIZZOLATO F., *La social card all’esame della Corte costituzionale*, in *Riv. del dir. della sicurezza. sociale*, 2/2010, (pagg. 349-360).

PIZZOLATO F., *La procedura per la determinazione dei livelli essenziali di assistenza sociale*, in *La tutela multilivello dei diritti sociali* (a cura di BALBONI E.), Napoli, Jovene, 2008.

PIZZOLATO F., *Art.2 (Diritto alle prestazioni)*, in *Il sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla legge n. 328 del 2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del titolo V della costituzione* (a cura di BARONI B., BALBONI E., MATTIONI A., PASTORI G.), Milano, Giuffrè, 2003.

PIZZOLATO F., *Il minimo vitale, profili costituzionali e processi attuativi*, Milano, Giuffrè, 2004.

POGGI A., *I diritti delle persone. Lo Stato sociale come Repubblica dei diritti e dei doveri*, Milano, Mondadori editore, 2014.

POGGI A., *L'accordo Stato –Regioni in materia di istruzione e le prospettive del federalismo fiscale per la scuola*, in *Programma education FGA Working Paper*, n.33, 3/2010, (pagg. 1-11).

POGGI A., *Il “sistema nazionale di istruzione” dopo la revisione costituzionale. Spunti per una rilettura del principio pubblico-privato alla luce del principio di sussidiarietà*, in www.federalismi.it, 2005 (pagg. 1-9).

POLITI F., *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione Repubblicana*, Torino, Giappichelli, 2011

PRINCIPATO L., *I diritti costituzionali e l'assetto delle fonti dopo la riforma dell'art. 117 della Costituzione*, in *Giur.Cost.*, 2/2002 (pagg. 1169-1191).

PRINCIPATO L., *I diritti sociali nel quadro dei diritti fondamentali*, in *Giur. Cost.*, 2/2001 (pagg. 873-901).

PUPO V., *Principi relativi ai diritti sociali*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2014, (pagg. 1-46).

RACIOPPI F.-BRUNELLI I., *Commento allo Statuto del Regno*, Vol. 2, Torino, Utet, 1909.

RAZZANO G., *Lo “statuto” costituzionale dei diritti sociali*, Convegno annuale dell'Associazione “Gruppo di Pisa”, “*I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza*”. Trapani, 8-9 giugno 2012, www.gruppodipisa.it. (pagg.1-83).

RENNA M. , *Commento all.'art.11*, in *Commento all.'art. 2*, in *Il sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla legge n. 328 del 2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del Titolo V*

della Costituzione (a cura di BALBONI E., BARONI B., MATTIONI A., PASTORI G.), Milano, Giuffrè, 2003.

RESCIGNO G.U., *I diritti civili e sociali tra legislazione esclusiva dello Stato e delle Regioni*, in *Il nuovo ordinamento regionale. Competenze e diritti* (a cura di GAMBINO S.), Milano, Giuffrè, 2003.

RESCIGNO G.U., *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Diritto Pubblico*, 1/2002, (pagg. 5-50).

RIMOLI F., *Stato sociale*, in *Enc. giur*, Roma, 2004.

RIVOSECCHI G., *Il coordinamento dinamico della finanza pubblica tra patto di stabilità, patto di convergenza e determinazione dei fabbisogni standard degli enti territoriali*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti*, 1/2012, (pagg. 1-21).

RIVOSECCHI G., *La determinazione dei fabbisogni standard degli enti territoriali: un elemento di incertezza nella via italiana al federalismo fiscale*, in *Quali prospettive per il federalismo fiscale? L'attuazione della legge delega tra analisi del procedimento e valutazione dei contenuti* (a cura di CAMPANELLI G.), Torino, Giappichelli, 2011.

RIVOSECCHI G., *La determinazione dei fabbisogni standard degli enti territoriali: un elemento di incertezza nella via italiana al federalismo fiscale*, in *www.federalismi.it*, 8/2011, (pagg. 1-31).

RIVOSECCHI G., *Procedure finanziarie e vincoli del patto di stabilità e crescita*, in *Le procedure finanziarie in un sistema istituzionale multilivello. Atti Convegno "Principio di legalità, legge finanziaria, legge di bilancio"* (a cura di DI GASPARO G., LUPO N.), Milano, Giuffrè, 2006.

ROSELLI O., *Relazione introduttiva. "Fondamentali" economico-sociali e trasformazioni della dimensione giuridica*, in *Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica* (a cura di BIFULCO R., ROSELLI O.), Torino, Giappichelli, 2013.

ROSSI E., *Introduzione al Convegno in Sussidiarietà e politiche sociali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione. Atti del Convegno svoltosi a Pisa il 27 e 28 settembre 2002* (a cura di FERIOLI E.), Torino, Giappichelli, 2004.

ROSSI G.,BENEDETTI A., *La competenza statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in *Lav. P.A.*, suppl. al n. 1/2002 (pagg. 2-35).

ROVAGNATI A., *I livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto alla salute: un primo esempio di attuazione della previsione di cui alla lett. m), II c., art. 117 Cost.*, in *Le Regioni*, n. 6/2003 (pagg. 1141-1176).

ROVERSI MONACO F.A, BOTTARI C., *Commento all'art. 1*, in *Il servizio sanitario nazionale. Commento alla l. 23 dicembre 1978, n. 833*, coordinato da ROVERSI MONACO F.A., Milano, Giuffrè, 1979.

RUFFINI F., *Diritti di libertà*, Torino, Gobetti ,1926.

RUGGERI A., *Per uno studio sui diritti sociali e sulla Costituzione come "sistema"(notazioni di metodo)*, in *Consulta online* , 15 giugno 2015, (pagg. 538-553).

RUGGERI A., *"Livelli essenziali" delle prestazioni relative ai diritti e ridefinizione delle sfere di competenza di Stato e Regioni in situazioni di emergenza economica (a prima lettura di Corte cost. n. 10 del 2010)*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2010 (pagg. 1-4).

RUGGERI A., *Neoregionalismo, dinamiche della normazione, diritti fondamentali*, in *Osservatorio sul federalismo*, 2002 (pagg. 1-31).

RUGGERI A., *Neoregionalismo e tecniche di regolazione dei diritti sociali*, in *Diritto e società*, 2/2001, (pagg. 191-242).

SALAZAR C.,*Crisi economica e diritti fondamentali- Relazione al XXVIII convegno annuale dell'AIC*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti*, 4/2013, (pagg. 1-39).

SALAZAR C., *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali. Orientamenti e tecniche decisorie della Corte Costituzionale a confronto*, Torino, Giappichelli, 2000.

SALERNO G. M., *Verso l'approvazione finale della legge delega per l'attuazione del federalismo fiscale*, in www.federalismi.it, 23/2009.

SALERNO G. M., *Il federalismo fiscale alle porte: opportunità e problematiche*, in www.federalismi.it, 18/2008, (pagg.1-10).

SANDULLI A., *Istruzione*, in *Dizionario di diritto pubblico* (diretto da CASSESE S.), IV, Milano, Giuffrè 2006.

SANDULLI A. M., *Il sistema nazionale di istruzione*, Bologna, Il Mulino, 2003.

SARACENO C., *I livelli essenziali di assistenza nell'assetto federale italiano*, in *Reforme Associazione*, Milano, 2005, (pagg. 1-28).

SARACENO C., *Il Welfare state italiano tra occupazionalismo e territorialismo, limiti e prospettive di cambiamenti possibili*, in AA.VV., *Regionalismo, federalismo, welfare state*, Milano, Giuffrè, 1997.

SCACCIA G., *Prime note sull'assetto delle competenze legislative statali e regionali nella proposta di revisione costituzionale del Governo Renzi*, in *Astrid Rassegna*, 8/2014, (pagg. 1-17).

SCACCIA G., *L'equilibrio di bilancio fra Costituzione e vincoli europei*, in Osservatoriosullefonti.it, 2/ 2013, (pagg. 1-22).

SCACCIA G., *La giustiziabilità della regola del pareggio di bilancio* in *Associazione italiana dei costituzionalisti*, 3/2012, (pagg. 1-20).

SCARPONE D., *Il federalismo fiscale a quattro anni dalla legge delega: l'enigma dei costi standard*, in www.federalismi.it, 16/2013 (pagg. 1-45).

SCHMITT C., *Dottrina della Costituzione* (a cura di CARACCILO A.), Milano, Giuffrè, 1984.

SCUTO F., *Il federalismo fiscale a tre anni dalla legge n. 42: questioni aperte e possibili sviluppi di una riforma ancora incompleta*, in *Research Paper Centro Studi sul federalismo*, 2012, (pagg. 1-24).

SILVESTRI G., *Dal potere ai principi. Libertà ed uguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari, Laterza, 2009.

SILVESTRI G., *Le Garanzie della Repubblica*, Torino, Giappichelli, 2009.

SILVESTRI G., *Lo Stato senza principe. La sovranità dei valori nelle democrazie pluraliste*, Torino, Giappichelli, 2005.

SIMONCINI A., *Non c'è alternativa alla leale collaborazione. Dalla Corte le prime indicazioni su regolamenti del Governo e "livelli essenziali" nelle materie regionali*, in *Le Regioni*, 6/2003 (pagg. 1199-1219).

SORRENTINO F., Audizione del 20/11/2001 presso la commissione Affari costituzionali del Senato www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/senato/sorrentino.html.

SPADARO A., *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo "modello sociale europeo": più sobrio, solidale e sostenibile)*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti*, 4/2011, (pagg. 1-23).

TANGORRA R., *Spesa sociale*, in *La rivista delle politiche sociali*, 2/2004, (pagg. 232-249).

TARDIOLA A., *Costruire la rete del welfare territoriale*, in *Prospettive Sociali e Sanitarie*, 12/2006, (pagg. 9-13).

TONDI DELLA MURA V., *La solidarietà fra etica ed estetica. Tracce per una ricerca*, in *Scritti in onore di Angelo Mattioni*, Milano, Vita e Pensiero, 2011.

TORCHIA L., *La potestà legislativa residuale delle Regioni*, in *Le Regioni*, 2-3/2002, (pagg. 343-364).

TORCHIA L., *Sistemi di welfare e federalismo*, in *Quad. Cost.*, 4/2002, (pagg. 713-740).

TOSATO G.L., *L'impatto della crisi delle istituzioni dell'Unione*, in *Il Fiscal Compact*, (a cura di BONVICINI G., BRUGNOLI F.), Quaderni IAI, Roma, Edizioni nuova cultura, 2012, (pagg. 15-28).

TOSI R., *Cittadini Stato e Regioni di fronte ai livelli essenziali delle prestazioni*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3/2003, (pagg. 629-630).

TOSI R., *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, in *Le Regioni*, 6/2001, (pagg. 1233-1246).

TUCCIARELLI C., *Pareggio del bilancio e federalismo fiscale*, in *Quad. Cost.*, 4/ 2012, (pagg. 799-828).

VANDELLI L., *La Repubblica delle autonomie nella giurisprudenza costituzionale*, in *La Repubblica delle autonomie nella giurisprudenza costituzionale: regioni ed enti locali dopo la riforma del Titolo V* (a cura di PIOGGIA A., VANDELLI L.), Bologna, Il Mulino, 2006.

VILLANI S., D'ALESSIO L., PICA F., *La questione dei costi standard ed i problemi del Mezzogiorno*, in *Rivista economia del Mezzogiorno*, 3-4, 2008, (pagg. 631-666).

VIMERCATI B., *La compartecipazione dell'utente alla spesa sociosanitaria: una ricostruzione alla luce del nuovo d.P.c.m. n. 159 del 2013*, in *Le Regioni*, 5-6/2014, (pagg. 1111-1146).

VIOLETTI L., *Cosa cambia nell'Indicatore della situazione economica equivalente (Isee)*, in *Rivista delle politiche sociali*, 1/2014, (pagg. 157-170).

VIOLINI L., LOCATELLI F., *La determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni relative ai diritti sociali nella dottrina e nella*

prassi: il caso dell'assistenza sociale, in AA.VV., *Le autonomie al centro* (a cura di SCUDIERO M.), Napoli, Jovene, 2007.

VIOLINI L., *Dal federalismo legislativo al federalismo fiscale: i percorsi di una riforma costituzionale in corso d'opera letti alla luce dei lavori dell'osservatorio*, in *Verso un nuovo federalismo fiscale* (a Cura di ANTONINI L.), Milano, Giuffrè, 2005.

VIVALDI E., *Il Fondo nazionale per le politiche sociali alla prova della Corte Costituzionale*, in *Le Regioni*, 4/2005, (pagg. 649-663).

ZAMMARTINO F., *Origini, evoluzione e nuove tendenze del welfare state*, Napoli, Guida, 2012