

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"** - **Luiss**  
**Guido Carli**

## SULLA NOZIONE DI SERVIZI SOCIALI: NUOVE COORDINATE COSTITUZIONALI \*

di Viviana Molaschi

SOMMARIO: 1. *Premessa.* - 2. *Sull'insufficienza della prospettiva dei «diritti» sociali.* - 3. *La definizione "formale" di servizi sociali: brevi cenni.* - 4. *Valorizzazione del profilo della doverosità.* - 5. *«Livelli essenziali delle prestazioni» e doveri di solidarietà.* - 6. *Alcune conseguenze applicative: i «livelli essenziali delle prestazioni» quale "misura" della sussidiarietà orizzontale.* - 7. *Segue: una diversa lettura dei diritti "finanziariamente condizionati".* - 8. *... e del problema delle situazioni giuridiche soggettive.* - 9. *Cenni conclusivi. Possibili delimitazioni di "campo".*

### 1. *Premessa.*

La legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3 ha aperto una nuova fase della storia del nostro ordinamento, innescando un processo di profonda trasformazione, che coinvolgerà pressoché ogni settore di esso.

In un momento in cui ci si interroga sull'impatto che la svolta in senso autonomista delle istituzioni avrà sulla configurazione del nostro Stato sociale, può essere di interesse soffermarsi sul dibattuto tema della nozione di "servizio sociale".

Alla base di queste brevi osservazioni vi è l'idea che le modifiche apportate al titolo V della Carta costituzionale abbiano operato non solo sul piano del riparto di competenze normative tra lo Stato e le regioni o sull'organizzazione amministrativa delle funzioni spettanti ai diversi enti territoriali, ma anche sull'assetto della parte I della Costituzione, fornendo così all'interprete nuove coordinate costituzionali su cui basare la propria riflessione.

Basti pensare che, proprio in virtù della l. 3/2001, la categoria dei «diritti sociali», che tanta parte ha giocato nelle diverse impostazioni di pensiero, ha finalmente trovato un riferimento esplicito nel nostro testo costituzionale: il novellato art. 117, comma 2, lett. m), nel delineare il riparto di potestà legislativa Stato-regioni, attribuisce infatti alla competenza esclusiva del legislatore nazionale la nuova "materia" della «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti (civili e ) sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale». La locuzione «diritti (civili e) sociali» è ripresa anche dal successivo art. 120 Cost., che prevede, a salvaguardia, «in particolare», dei suddetti «livelli», l'esercizio di poteri sostitutivi da parte dello Stato nei confronti di regioni, province, città metropolitane e comuni.

---

\* Comunicazione al Convegno "Uno sguardo italiano alla conferenza IISA di Yaounde. Shared Governance: Combatting Poverty and Exclusion", Pavia, 14 marzo 2003, in corso di pubblicazione negli atti e in *Dir. economia*.

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"** - **Luiss Guido Carli**

Si può fin da ora anticipare che nell'indagine assumerà rilevanza anche l'art. 119 Cost., con specifico riferimento agli strumenti volti all'introduzione di correttivi all'autonomia finanziaria, posto che l'analisi delle problematiche inerenti i servizi sociali non può prescindere dalla considerazione delle risorse atte a sostenerne economicamente l'erogazione.

Oggetto di attenzione sarà anche il novellato art. 118 Cost.: poiché la dimensione sociale del *Welfare* vede da sempre il coinvolgimento di soggetti privati, occorrerà anche interrogarsi su quali conseguenze possa avere l'elevazione al rango di principio costituzionale della sussidiarietà orizzontale.

## 2. *Sull'insufficienza della prospettiva dei «diritti» sociali.*

Nell'analisi del concetto di servizi sociali<sup>1</sup> molti studiosi hanno basato le loro ricostruzioni sul riferimento alla categoria dei diritti sociali<sup>2</sup>, sostenendo, in particolare, che possono qualificarsi come sociali quei servizi che danno attuazione ai diritti sociali contenuti nella nostra Costituzione<sup>3</sup>.

L'impostazione è andata incontro a talune obiezioni, sottolineandosi come la stessa nozione di diritto sociale sia incerta e soggetta a profonde rivisitazioni da parte della dottrina<sup>4</sup>.

Il punto di maggior criticità di essa è forse emerso nell'ambito degli studi che hanno impegnato dottrina e giurisprudenza in relazione alla configurazione di siffatti diritti quali diritti "finanziariamente condizionati"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> In tema di servizi sociali v. E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2002, 593; D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, Bologna, 2002, 121 ss.; E. BALBONI, *I servizi sociali*, in G. AMATO - A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1997, III, *L'azione dei pubblici poteri*, 167 ss.; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *I servizi sociali*, in L. MAZZAROLLI - G. PERICU - A. ROMANO - F.A. ROVERSI MONACO - F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 2001, I, 1019 ss.; E. FERRARI, *I servizi sociali*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, tomo I, 2000, 597 ss.; ID, *I servizi sociali*, Milano, 1986; G. BOGNETTI, *Pubblico e privato nell'organizzazione dei servizi sociali*, in R. ARTONI - E. BETTINELLI, *Povertà e Stato*, Roma, 1987, 95 ss.

<sup>2</sup> Sui diritti sociali v., *ex multis*, B. PEZZINI, *La decisione sui diritti sociali. Indagine sulla struttura costituzionale dei diritti sociali*, Milano, 2001; C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali. Orientamenti e tecniche decisorie della Corte costituzionale a confronto*, Torino, 2000; A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale*, Napoli, 1999; A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997, 123 ss.; ID, *Diritti sociali*, in *Enc.giur.*, XI, 1989, 1 ss.; M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali*, Torino, 1994, 79 ss.; G. CORSO, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1981, 755 ss.; M. MAZZIOTTI, *Diritti sociali*, in *Enc. dir.*, Milano, 1964, vol. XII, 802 ss.

<sup>3</sup> E. BALBONI, *I servizi sociali*, cit., 167. V. altresì ID, *Diritti sociali e doveri di solidarietà*, in *Il Mulino*, 1987, in partic. 717.

<sup>4</sup> V. E. FERRARI, *I servizi sociali*, 1986, cit., 71.

<sup>5</sup> R. FERRARA, *Prestazioni amministrative e situazioni giuridiche soggettive degli utenti del Servizio sanitario nazionale*, in R. FERRARA - P.M. VIPIANA, *Principi di diritto sanitario*, Torino, 1999, in partic. 197 ss.; ID, voce «Salute (diritto alla)», in *Dig. disc. pubbl.*, XIII, Torino, 1997, in partic. 530 ss.

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"** - **Luiss  
Guido Carli**

Tali analisi hanno infatti mostrato come, in ragione della loro natura di diritti positivi di prestazione, l'attuazione di essi si snodi attraverso la duplice intermediazione del legislatore e della pubblica amministrazione e sia sottoposta a profonde limitazioni in conseguenza della crisi fiscale dello Stato.

La locuzione «diritti sociali» si è così rivelata un'espressione atecnica, in quanto suscettibile di dissolversi in una pluralità di situazioni giuridiche soggettive: diritti soggettivi, ma anche interessi legittimi o interessi di fatto a fronte delle scelte legislative o dell'esercizio della funzione di programmazione ed organizzativa degli apparati amministrativi.

### 3. La definizione "formale" di servizi sociali: cenni.

Un significativo passo avanti nel superamento di questa impostazione è stato compiuto dalla cosiddetta definizione "formale"<sup>6</sup>.

Tale elaborazione, lungi dal ridurre il contenuto del concetto di servizio sociale alla categoria dei diritti sociali, ha sposato una visione pragmatica, ritenendo che esso emerga dall'assetto normativo complessivo, così come delineato tanto a livello costituzionale quanto a livello di legislazione ordinaria<sup>7</sup>.

Ai sensi della definizione "formale", infatti, per servizi sociali si intendono quelle "prestazioni sociali la cui previsione legislativa risponde agli obiettivi di fondo voluti dalla Costituzione in tema di promozione del benessere fisico e psichico della persona"<sup>8</sup>.

Gli "obiettivi di fondo" sono i principi di solidarietà ed eguaglianza di cui agli art. 2 e 3 Cost.

Le disposizioni costituzionali in materia di diritti sociali non esauriscono la nozione di servizi sociali, ma, in quanto specificazione dei suddetti principi, ne definiscono le coordinate di fondo, integrate e sviluppate da scelte di diritto positivo.

In questa ricostruzione i servizi sociali costituiscono una precisa "forma" di attività dei pubblici poteri, i cui lineamenti fondamentali si rinvengono nelle norme costituzionali relative ai diritti sociali: "obbligo della collettività in primo luogo e corrispondente pretesa della persona in secondo luogo in ordine ai bisogni ritenuti essenziali dall'ordinamento, infine garanzia della presenza dei privati negli interventi relativi ai medesimi bisogni."<sup>9</sup>

---

Su tali problematiche v. inoltre ID, *Professioni mediche e tutela delle situazioni giuridiche degli utenti: appunti*, in *Sanità pubblica*, 1999, 1077 ss. L'autore è di recente ritornato su tali questioni in ID, *Introduzione al diritto amministrativo*, Bari, 2002, 48 ss., nell'ambito di una più ampia trattazione dei processi di relativizzazione cui vanno incontro le moderne "costituzioni di valori". V. altresì F. MERUSI, *Servizi pubblici instabili*, Bologna, 1990, 28 ss.

<sup>6</sup> Tale teorizzazione si deve a E. FERRARI, *I servizi sociali*, 1986, cit.

<sup>7</sup> Vengono così recepite le sollecitazioni metodologiche di G. CORSO, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, cit., 758.

<sup>8</sup> E. FERRARI, *I servizi sociali*, 1986, cit., 273.

<sup>9</sup> E. FERRARI, *I servizi sociali*, 1986, cit., 93. La sussistenza di regole comuni a tutti i servizi sociali è condivisa anche da G. CORSO, *La gestione dei servizi locali fra pubblico e privato*, in *Servizi pubblici*

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"** - **Luiss  
Guido Carli**

La Repubblica «tutela» la salute (art. 32 Cost.), «istituisce» scuole statali per tutti gli ordini e gradi (art. 33 Cost.), «cura» la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori (art. 35 Cost.); ai «compiti» previsti dall'art. 38 Cost. in materia di assistenza e previdenza «provvedono» organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato (art. 38 Cost.): i servizi sociali consistono in prestazioni la cui garanzia assume carattere di doverosità.

Configurando le disposizioni in materia di diritti sociali un' «obbligazione di risultato»<sup>10</sup> in capo alla Repubblica complessivamente considerata, ciò che preme all'ordinamento è che essi siano assicurati, a prescindere dal carattere pubblico o privato del soggetto che li eroga. La sussistenza dell'intervento privato si ricollega qui non già alla libertà di iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost., ma all'adempimento dei doveri di solidarietà di cui all'art. 2 Cost.

Questo spiega anche l'estraneità della ricostruzione in oggetto all'ambito di applicazione dell'art. 43 Cost., posto che non è possibile impedire ai privati l'adempimento dei doveri di solidarietà sociale.

Tra gli studiosi, peraltro, sono sorte divergenze in ordine allo spazio attribuito rispettivamente all'intervento pubblico ed a quello privato.

Alcuni autori hanno interpretato la garanzia della presenza privata come assenza del divieto di svolgere le attività sociali di cui si sta discorrendo<sup>11</sup>.

In questo quadro, quindi, i privati giocherebbero un ruolo integrativo rispetto a quello pubblico, preteso dall'ordinamento a prescindere dal fallimento del mercato<sup>12</sup>.

Secondo altri, invece, se si esclude il caso dell'istruzione, in cui la presenza pubblica è imposta espressamente dalla Costituzione, l'azione dei pubblici poteri sarebbe ammessa e, se del caso, prescritta solo in caso di inadeguatezza della società e del mercato a far fronte alle esigenze della collettività<sup>13</sup>.

In dottrina viene da ultimo evidenziato come alle caratteristiche appena menzionate se ne possa aggiungere una ulteriore, costituita dal carattere selettivo della gratuità del servizio, eccezion fatta per la scuola dell'obbligo<sup>14</sup>: la Repubblica garantisce cure gratuite agli «indigenti» (art. 32 Cost.); l'istruzione inferiore, impartita per almeno 8 anni, è obbligatoria e gratuita ma solo i soggetti privi di mezzi che siano «capaci e meritevoli» hanno diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi (art. 34 Cost.); infine, ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale ogni cittadino «inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere» (art. 38 Cost.).

---

*locali e nuove forme di amministrazione*, Milano, 1997, 31. In argomento v. altresì E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 593.

<sup>10</sup> L'espressione è di G. CORSO, *La gestione dei servizi locali fra pubblico e privato*, cit., 31.

<sup>11</sup> E. FERRARI, *I servizi sociali*, 1986, cit., 92-93.

<sup>12</sup> E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 593.

<sup>13</sup> G. CORSO, *La gestione dei servizi locali fra pubblico e privato*, cit., 32.

<sup>14</sup> G. CORSO, *La gestione dei servizi locali fra pubblico e privato*, cit., 31.

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"** - **Luiss  
Guido Carli**

## 4. Valorizzazione del profilo della doverosità.

Le riflessioni che seguono intendono procedere lungo il percorso di ricerca tracciato: ci si domanda in particolare se, nell'elaborazione della nozione di "servizio sociale", sia possibile spostare il baricentro della definizione "formale" sul piano dei doveri, in particolare dei doveri di solidarietà e se le nuove coordinate costituzionali, introdotte dalla legge di riforma del titolo V, supportino questa impostazione.

L'ipotesi si ispira ad omologhi tentativi ricostruttivi, che, nello studio della nozione giuridica di ambiente, hanno valorizzato il "nesso tra ambiente e solidarietà" e ricondotto la definizione del primo nell'alveo della previsione dell'art. 2 Cost., ai sensi del quale «la Repubblica richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà»<sup>15</sup>. Di qui la definizione del "diritto (oggettivo) ambientale" come "disciplina" dei "comportamenti e delle situazioni giuridiche soggettive, anche individuabili come riflesso del comportamento doveroso, che si collegano al dovere inderogabile di solidarietà", esteso anche all'equilibrio ambientale.<sup>16</sup>

Ci si può chiedere se anche con riferimento alla tematica dei servizi sociali sia plausibile questo ribaltamento di prospettiva: dai diritti sociali ai doveri di solidarietà sociale.<sup>17</sup>

Tale operazione sembra trovare una sua ragion d'essere, oltre che nella stessa architettura dell'art. 2 Cost.<sup>18</sup>, in cui diritti e doveri si pongono quantomeno in una relazione di complementarità, anche nella Carta di Nizza, che include la sicurezza sociale e l'assistenza sociale nonché la protezione della salute nel capo IV, dedicato alla solidarietà (artt. 34, 35)<sup>19</sup>.

<sup>15</sup> F. FRACCHIA, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Dir. economia*, 2002, 215 ss. V. altresì ID, *Governo del territorio e ambiente*, Relazione al VI Convegno annuale organizzato dall'Associazione Italiana di Diritto Urbanistico, *Il governo del territorio*, Pescara, 29-30 novembre 2002, in corso di pubblicazione negli atti, in <http://www.aipda.it>.

<sup>16</sup> F. FRACCHIA, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, cit., 231.

<sup>17</sup> Sulla valorizzazione della prospettiva dei doveri di solidarietà ai fini dell'individuazione della nozione di servizi sociali v. anche F. FRACCHIA, *Combattere povertà ed esclusione: ruolo, strategie e strumenti per i soggetti pubblici*, Relazione al Convegno "Uno sguardo italiano alla conferenza IISA di Yaounde. Shared Governance: Combatting poverty and exclusion", Pavia, 14 marzo 2003, in corso di pubblicazione negli atti e in *Dir. economia*.

<sup>18</sup> V. A. CERRI, *Doveri pubblici*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1989, XII; A. BARBERA, *Commento all'art. 2 Cost.*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, 1975, in partic. 97 ss.; G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, 1967. Su tali aspetti v. altresì, di recente, C.E. GALLO, *La pluralità delle cittadinanze e la cittadinanza amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2002, 481 ss., con particolare riferimento alle tematiche della cittadinanza.

<sup>19</sup> Nel quadro dell'impostazione che qui si propone, che mutua alcuni dei suoi elementi dalle acquisizioni raggiunte dagli studi in materia ambientale, è significativo che la Carta di Nizza inserisca anche la «Tutela dell'ambiente» nel medesimo capo IV, dedicato alla solidarietà.

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"** - **Luiss Guido Carli**

Centro di imputazione dei doveri inderogabili di solidarietà di cui all'art. 2 Cost., non è solo l'«uomo»; la norma è espressione di un valore generale, condiviso da tutti i soggetti dell'ordinamento, pubblici e privati<sup>20</sup>.

La solidarietà non è solo del singolo, ma costituisce un compito dell'amministrazione pubblica, su cui gravano doveri di protezione<sup>21</sup>.

L'assunto si comprende se si pone mente all'art. 3 Cost.: la rimozione degli ostacoli «che impediscono il pieno sviluppo della persona umana» difficilmente sembra poter prescindere dall'intervento del soggetto pubblico.

Per quanto concerne più specificamente l'«uomo», la previsione in capo ad esso sia di diritti che di doveri si spiega in ragione della dimensione «sociale» dell'individuo sottesa alla norma costituzionale.

«L'uomo contemporaneo ha bisogno più di solidale «comunità» che di permissiva «libertà»<sup>22</sup>: nella misura in cui aspira ad essere «integrato» nel contesto in cui vive, deve pagare un prezzo in termini di solidarietà (doveri, responsabilità) alla società che lo accoglie.

Il quadro tratteggiato rinvia ad una visione complessa e dinamica della solidarietà, comprensiva sia dell'intervento unilaterale della collettività nei confronti di chi ha bisogno, che dei comportamenti doverosi dei soggetti che di essa vogliono essere parte, secondo una relazione biunivoca, di reciprocità<sup>23</sup>.

Occorre a questo punto precisare che l'impostazione delineata non vuole certo addivenire ad una visione «funzionalizzata» e «funzionalizzante» dei comportamenti umani a fini di solidarietà, posto che l'imposizione di doveri in tal senso richiede comunque l'*interpositio legislatoris*, per quanto riguarda sia il sostegno economico alle diverse attività sia l'adempimento di obblighi aventi ad oggetto prestazioni di tipo personale<sup>24</sup>.

Certo è che, come anche si accennerà più avanti<sup>25</sup>, i servizi sociali stanno progressivamente abbracciando una filosofia di accentuata responsabilizzazione dell'utente, chiamato ad essere contemporaneamente destinatario e soggetto attivo del

<sup>20</sup> V. F. FRACCHIA, *Combattere povertà ed esclusione: ruolo, strategie e strumenti per i soggetti pubblici*, cit., che riprende le osservazioni a suo tempo formulate in F. FRACCHIA, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, cit., in partic. 243-244.

<sup>21</sup> Sul principio di solidarietà di cui all'art. 2 Cost. quale fondamento del dovere di buona fede dell'amministrazione e dei relativi obblighi di protezione v. F. MANGANARO, *Principio di buona fede e attività delle amministrazioni pubbliche*, Napoli, 1995.

<sup>22</sup> A. BARBERA, *Commento all'art. 2 Cost.*, cit., 97.

<sup>23</sup> In termini analoghi v. F. FRACCHIA, *Combattere povertà ed esclusione: ruolo, strategie e strumenti per i soggetti pubblici*, cit.

<sup>24</sup> «L'imposizione di doveri di solidarietà a favore di altri richiede l'interposizione della legge, dovendosi rifiutare l'idea di una immanente funzionalizzazione dei comportamenti umani nel segno della solidarietà»: F. FRACCHIA, *Combattere povertà ed esclusione: ruolo, strategie e strumenti per i soggetti pubblici*, cit. Quali esempi l'A. cita la disciplina dell'omissione di soccorso e l'arresto in flagranza di reato operato dal privato.

<sup>25</sup> V. il paragrafo 7.

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"** - **Luiss Guido Carli**

sistema<sup>26</sup>, nei confronti del quale talora assume dei precisi doveri. Non a caso si parla di «Welfare delle responsabilità condivise»<sup>27</sup>.

Ciò chiarito, sulla falsariga delle elaborazioni che hanno avuto ad oggetto la «tutela dell'ambiente», si potrebbe quindi tentare una diversa descrizione della normativa in materia di servizi sociali, definendola come il diritto (oggettivo) che si occupa dei comportamenti e delle situazioni soggettive, anche individuabili come riflesso del comportamento doveroso, che si collegano al dovere inderogabile di solidarietà unilaterale o bilaterale.

## 5. «Livelli essenziali delle prestazioni» e doveri di solidarietà.

Il profilo della doverosità, che, come si è precisato, caratterizza lo statuto costituzionale dei servizi sociali, trova ora una specificazione nelle disposizioni costituzionali relative ai «livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti (civili e) sociali, che *devono* essere garantiti su tutto il territorio nazionale»<sup>28</sup>.

In tale locuzione la categoria dei diritti sociali trova per la prima volta ingresso esplicito in Costituzione; sembra però potersi affermare che il centro di gravità di essa sia costituito dalla prospettiva del dovere, delineando invece i diritti (civili e) sociali

<sup>26</sup> Con particolare riferimento al sistema delineato dalla l. 8 novembre 2000 n. 328, legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali, v. G. PASTORI, *Pubblico e privato nei servizi sociali*, in E. BALBONI - B. BARONI - A. MATTIONI - G. PASTORI (a cura di), *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*, Milano, 2003, 45.

<sup>27</sup> Ancora G. PASTORI, *Pubblico e privato nei servizi sociali*, cit., 45.

<sup>28</sup> In argomento v. E. BALBONI, *Livelli essenziali: il nuovo nome dell'eguaglianza? Evoluzione dei diritti sociali, sussidiarietà e società del benessere*, in E. BALBONI - B. BARONI - A. MATTIONI - G. PASTORI (a cura di), *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., 27ss.; ID, *Il concetto di «livelli essenziali ed uniformi» come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2001, 1103 ss.; R. BALDUZZI, *Titolo V e tutela della salute*, in R. BALDUZZI - G. DI GASPARE, *Sanità e assistenza dopo la riforma del titolo V*, Milano, 2002, 11 ss. oppure in *Quaderni regionali*, 2002, 65 ss.; M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett. m) della Costituzione*, in *Sanità pubblica*, 2002, 1025 ss.; C. PINELLI, *Sui «livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali» (art. 117, co. 2, lett. m, Cost., in Dir. pubbl.*, 2002, 881 ss.; L. PRICIPATO, *I diritti costituzionali e l'assetto delle fonti dopo la riforma dell'art. 117 della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 2002, 1169 ss.; L. TORCHIA, *Sistemi di welfare e federalismo*, in *Quaderni costituzionali*, 2002, in partic. 734 ss.; G. ROSSI - A. BENEDETTI, *La competenza legislativa statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in *Il nuovo titolo V della Costituzione. Stato/Regioni e Diritto del lavoro*, supplemento a *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, fascicolo 1/2002, 22 ss.; A. RUGGERI, *Neoregionalismo e tecniche di regolazione dei diritti sociali*, in *Dir. e società*, 2001, 191 ss. Sia infine consentito rinviare a V. MOLASCHI, *Sulla «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni»: riflessioni sulla vis espansiva di una "materia"», in corso di pubblicazione in *Sanità Pubblica e Privata*. Con particolare riferimento ai settori dell'istruzione e della formazione professionale v. A. POGGI, *Istruzione, formazione professionale e Titolo V: alla ricerca di un (indispensabile) equilibrio tra cittadinanza sociale, decentramento regionale e autonomia funzionale delle Istituzioni scolastiche*, in *Le Regioni*, 2002, in partic. 802 ss.*

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"** - **Luiss Guido Carli**

l'ambito di riferimento rispetto al quale lo Stato è tenuto alla determinazione dei livelli delle prestazioni<sup>29</sup>.

Da questo punto di vista, non è privo di significato il fatto che, analogamente alla «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema», di cui all'art. 117, comma 2, lett. s), anche l'art. 117, comma 2, lett. m) individui una “materia” di competenza esclusiva statale cosiddetta “trasversale”, in grado di “intercettare”<sup>30</sup> attribuzioni rimesse alla potestà legislativa, concorrente e residuale, delle regioni, in quanto riferita, più che ad un oggetto, ad un “compito”<sup>31</sup>, che legittima lo Stato anche all'esercizio di poteri sostitutivi ai sensi dell'art. 120 Cost.

Ritenere che «i livelli essenziali delle prestazioni» costituiscano una concretizzazione del più generale dovere di solidarietà sociale può portare a conseguenze ulteriori.

L'analisi delle disposizioni costituzionali in materia di diritti sociali ha mostrato come la doverosità delle prestazioni sociali, proprio per le finalità di solidarietà e garanzia dell'eguaglianza che le contraddistingue, abbia come centro di imputazione la Repubblica complessivamente considerata, ovvero tutti i soggetti, pubblici e privati, che la compongono.

Si è poi osservato come, in virtù della stretta correlazione tra diritti e doveri, la solidarietà possa in taluni casi configurarsi come bilaterale, richiedendo anche in chi riceve aiuto dalla società l'adempimento di alcuni doveri quale prezzo per la sua aspirazione ad essere accolto nel sistema.

Non sembra pertanto incongruo ipotizzare che i «livelli essenziali delle prestazioni» possano indicare, in un'ottica più generale, il «livello» di solidarietà dell'ordinamento, dal duplice punto di vista di “chi aiuta” e di “chi è aiutato”. Detto in altri termini: il «livello» di adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà che l'ordinamento richiede ai soggetti – tutti- che ne fanno parte.

## 6. Alcune conseguenze applicative: i «livelli essenziali delle prestazioni» quale “misura” della sussidiarietà orizzontale.

La prospettiva dei doveri di solidarietà, come specificata dalla previsione relativa ai «livelli essenziali delle prestazioni», può forse contribuire a portare qualche elemento di chiarezza circa la modulazione della presenza pubblico-privato nei servizi sociali, in

<sup>29</sup> V. G. ROSSI – A. BENEDETTI, *La competenza legislativa statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, cit., 29.

<sup>30</sup> L'espressione è di M. RENNA, *Commento all'art.11*, in *Commento all'art. 2*, in E. BALBONI - B. BARONI - A. MATTIONI - G. PASTORI (a cura di), *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., 213.

<sup>31</sup> Su tale configurazione v. in particolare A. D'ATENA, *La Consulta...parla e la riforma del titolo V entra in vigore*, (Nota a Corte Cost. n. 282/2002), in <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it>. Con riferimento all'art. 117, comma 2, lett. s) v. F. FRACCHIA, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, cit., 240: “la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, più che una materia a sé, si profila a ben vedere come un 'compito' o come una 'funzione', in quanto tale trasversale rispetto alle varie materie”.

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"** - **Luiss Guido Carli**

relazione alla quale si sono registrati dissensi tra gli autori. In particolar modo, essa consente di formulare qualche prima valutazione sull'impatto che su tale assetto sembra aver avuto la consacrazione nella nostra Costituzione del principio di sussidiarietà orizzontale.

Preliminarmente occorre puntualizzare che nulla sembra ostare alla riconducibilità dei servizi sociali alla nozione di «attività di interesse generale» ai sensi del novellato art. 118 Cost., posto che si tratta di attività finalizzate alla promozione ed allo sviluppo della persona umana, in adempimento dei doveri di solidarietà.

Ciò precisato, sul ruolo giocato dalla costituzionalizzazione del principio in esame in dottrina non si ha uniformità di vedute. Non è inoltre chiaro se queste divergenze siano dovute ad una differente incidenza della sussidiarietà orizzontale a seconda del singolo servizio sociale considerato<sup>32</sup>.

Si segnala fin da ora la specificità dell'istruzione: *ex art. 33 Cost.* la Repubblica «istituisce scuole statali per tutti gli ordini e gradi»; la previsione costituzionale *de qua* renderebbe inoperante il principio di sussidiarietà<sup>33</sup>.

Per quanto concerne sanità ed assistenza, taluni leggono nell'affermazione del principio un passo importante nel senso della "personalizzazione" dei servizi. In particolare sottolineano come il nostro ordinamento già si muovesse in tal senso, ravvisando un'attuazione di esso sia nell'istituto dell'accreditamento istituzionale, nato nel contesto del Servizio sanitario nazionale e poi accolto anche dalla l. 8 novembre 2000 n. 328 in relazione ai servizi socio-assistenziali, sia nel "controllo sociale" sui servizi effettuato tramite la previsione di forme di partecipazione delle organizzazioni esponenziali degli interessi degli utenti<sup>34</sup>. Altri, con particolare riferimento al settore dell'assistenza, pongono in luce come a fronte della complessità del sistema, caratterizzato da sempre da una congerie di interventi promossi a vario titolo da privati, "l'affermazione della preferenza per il privato rispetto al pubblico ... ci lascia sprovvisti di reali strumenti di analisi e di disciplina delle vicende attuali."<sup>35</sup>

Il principio di sussidiarietà, invero, nella sua accezione sia orizzontale, qui oggetto di attenzione, che verticale, esprime un "criterio procedurale": si dice infatti principio di sussidiarietà "quel criterio in base al quale un tipo di azione (o una specifica azione) spetta prioritariamente ad un determinato soggetto ... rispetto ad un altro e può essere svolto in tutto o in parte da un altro soggetto, al posto o ad integrazione del primo, se e solo se il risultato di tale sostituzione è migliore (o si prevede migliore) di quello che si avrebbe o si è avuto senza tale sostituzione"<sup>36</sup>

<sup>32</sup> A tale riguardo può essere utile richiamare la riflessione di U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 5 ss., che analizza l'operatività del principio con riferimento alle singole previsioni costituzionali in materia di diritti sociali.

<sup>33</sup> U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, cit., 34. V. altresì C. MARZUOLI, *Istruzione e 'Stato sussidiario'*, in *Dir. pubbl.*, 2002, in partic. 158-159.

<sup>34</sup> G. PASTORI, *Sussidiarietà e diritto alla salute*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 85 ss.

<sup>35</sup> E. FERRARI, *Lo Stato sussidiario: il caso dei servizi sociali*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 109.

<sup>36</sup> U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, 14.

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss  
Guido Carli**

Le ipotesi di affidamento dei servizi ai privati non sembrerebbero pertanto riconducibili a questo quadro, costituendo una modalità di gestione del servizio una volta "assunto" come pubblico dall'ente<sup>37</sup>.

Sulla scorta di analoghe considerazioni sembrerebbe potersi escludere dalla sfera di applicazione della sussidiarietà orizzontale anche il meccanismo dell'accreditamento, che colloca i privati nel sistema di erogazione pubblicistico.

Estranea ad essa parrebbe anche la partecipazione, in virtù della funzione collaborativa che essa svolge all'interno del procedimento amministrativo<sup>38</sup>.

Chiarito l'ambito di riferimento dell'art. 118 Cost., è possibile affrontare il problema della "significatività" del principio di sussidiarietà orizzontale in esso consacrato nel contesto dei rapporti pubblico - privato nel sociale.

A tale riguardo è stato efficacemente osservato che "un principio, per essere giuridicamente operativo deve tradursi in regole"<sup>39</sup>.

La previsione relativa alla sussidiarietà orizzontale, pur nella versione "attenuata"<sup>40</sup> di cui all'art. 118, comma 4, Cost., pare acquisire una precisa valenza se letta congiuntamente all'art. 117, comma 2, lett. m), dedicato ai «livelli essenziali delle prestazioni».

L'analisi in precedenza condotta ha mostrato come dei «livelli essenziali delle prestazioni» possa darsi una lettura in chiave di «livello» di solidarietà dell'ordinamento.

Tale configurazione, a ben vedere, fornisce almeno una di quelle "regole" la cui importanza è stata sottolineata per dare concretezza giuridica al principio di sussidiarietà orizzontale.

Per assicurare i «livelli essenziali delle prestazioni» su tutto il territorio nazionale, infatti, Stato, regioni, città metropolitane, province e comuni «favoriscono» (*rectius*: debbono favorire) l'iniziativa dei cittadini, singolarmente o associati. Qualora, però, il mero sostegno all'attività privata si riveli inadeguato allo scopo, l'esigenza di garanzia dei medesimi fa sorgere in capo ai pubblici apparati l'obbligo di assumerne la responsabilità.

I «livelli essenziali delle prestazioni» sembrano così giocare un ruolo importante ai fini della "misura" della sussidiarietà orizzontale, fornendo un parametro per il reciproco dimensionamento dell'intervento pubblico e privato.

Occorre peraltro precisare che, in particolare nella scuola, ma anche nei settori della sanità e dell'assistenza, la necessità di un'offerta pubblica di prestazioni talora prescinde dalle possibilità di raggiungimento "spontaneo" del «livello» di servizi prestabilito, in quanto dettata dall'esigenza di garantirne un'erogazione in forma ideologicamente neutrale<sup>41</sup>.

<sup>37</sup> Così F. FRACCHIA, *Le funzioni amministrative nel nuovo art. 118 della Costituzione*, in corso di pubblicazione in *Dir. economia*.

<sup>38</sup> Sulla funzione collaborativa della partecipazione v. E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2002, 388 ss.

<sup>39</sup> U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, 15.

<sup>40</sup> F. FRACCHIA, *Le funzioni amministrative nel nuovo art. 118 della Costituzione*, cit.

<sup>41</sup> F. FRACCHIA, *Le funzioni amministrative nel nuovo art. 118 della Costituzione*, cit.

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"** - **Luiss Guido Carli**

Il quadro descritto potrebbe forse recuperare una sua coerenza, ritenendo, invero un po' forzatamente, che anche questi profili siano riconducibili all'accezione di «livello».

Il ragionamento appare dotato di un qualche fondamento con riferimento alla scuola, in relazione alla quale si potrebbe sostenere che la sussistenza di un'istruzione pubblica, nel nostro ordinamento “di tendenza ideologica aperta”, concreti un «livello essenziale»<sup>42</sup>.

D'altra parte, proprio la garanzia di “luoghi a necessaria tendenza ideologica aperta”, sembra costituire esplicazione dei doveri di solidarietà di cui all'art. 2 Cost., configurando il rapporto tra chi “aiuta” e chi “è aiutato” come “paritario”<sup>43</sup>.

## 7. Segue: una diversa lettura dei diritti “finanziariamente condizionati”.

L'analisi che si sta sviluppando poggia sull'idea che l'insufficienza della prospettiva dei «diritti» sociali si ricolleggi ad una maggiore pervasività, a livello del sistema dei servizi sociali, di quella dei doveri di solidarietà, gravanti non solo su chi eroga le prestazioni, ma anche, in misura variabile, su chi le riceve.

La valorizzazione del profilo della doverosità, nel suo atteggiarsi in modo unilaterale o bilaterale (v. *supra*), consente in particolare una diversa lettura delle problematiche scaturenti dalla configurazione dei diritti sociali quali diritti “finanziariamente condizionati”. In dottrina si è soprattutto sottolineato come ciò abbia comportato una dequotazione dei valori che essi esprimono rispetto ai diritti di libertà: l'attenzione degli studiosi si è focalizzata sulle implicazioni relative alla tutela delle aspettative di prestazione degli utenti, dipendendo queste ultime dall'intervento dapprima del legislatore, in seconda battuta dell'amministrazione, in entrambi i casi in base alle risorse disponibili.

<sup>42</sup> Sulla distinzione tra istruzione “di tendenza ideologica aperta” e istruzione “di tendenza ideologica esclusiva” v. C. MARZUOLI, *Istruzione e 'Stato sussidiario'*, cit., in partic. 139 ss. Secondo l'A. “il potere pubblico è, per definizione (nel nostro ordinamento), di tendenza ideologica aperta”, il che tutela la libertà di insegnamento, anch'essa costituzionalmente protetta. La prospettiva abbracciata non esaurisce certo le forme in cui la garanzia del pluralismo scolastico può estrinsecarsi, potendosi parlare di pluralismo “delle” e pluralismo “nelle” istituzioni scolastiche: su tali problematiche v., *ex multis*, G. PITRUZZELLA, *Il pluralismo della scuola e nella scuola*, in *Studi in onore di Feliciano Benvenuti*, Modena, 1996, vol. IV, 1373 ss. Sui recenti sviluppi del nostro sistema di istruzione v. C. MARZUOLI (a cura di), *Istruzione e servizio pubblico*, Bologna, 2003.

<sup>43</sup> V. ancora C. MARZUOLI, *Istruzione e 'Stato sussidiario'*, cit., 144, secondo il quale “in un sistema assolutamente aperto a libertà associative di ogni tipo, come è il nostro sistema costituzionale, il problema di maggior impegno per i poteri pubblici è quello di assicurare l'esistenza di luoghi a necessaria tendenza ideologica aperta: l'istruzione è – appunto – uno di questi. Insomma, questa necessità altro non è se non un'esplicazione di uno di quegli «inderogabili doveri di solidarietà politica, economica e sociale», che secondo l'art. 2 Cost., valgono indipendentemente da ogni considerazione delle formazioni sociali”. Il pensiero dell'A. si rivela di particolare interesse per il ricorso al concetto di “solidarietà paritaria” (nota 55), in relazione alla quale osserva: “Del resto, come è davvero possibile una qualche solidarietà paritaria, se non si sta (in parte) insieme al diverso? Senza di questo il diverso è sempre un 'assistito' e tale rimane, indipendentemente dal fatto che l' 'assistente' sia un religioso, un laico, ecc. ecc.”.

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss  
Guido Carli**

A tacere della considerazione secondo la quale anche “la libertà dipende dalle tasse”<sup>44</sup>, può essere di interesse rilevare come tale impostazione colga una sola faccia della medaglia, non potendosi trascurare che, a ben vedere, i diritti sociali sono “finanziariamente condizionati” ... dai doveri.

Tale condizionamento si rivela da due punti di vista.

Anzitutto bisogna tenere presente il cosiddetto dovere tributario, specificazione del «dovere inderogabile di solidarietà» di cui all'art. 2 Cost.<sup>45</sup>: i diritti sociali rappresentano una politica di inclusione che ha dei costi<sup>46</sup>; la realizzazione dei diritti positivi di prestazione dipende dallo sforzo che, da un punto di vista economico, la collettività è disposta a sostenere.

Nel nuovo assetto costituzionale la garanzia dei «livelli essenziali delle prestazioni» pare ricollegarsi alla predisposizione di specifici strumenti finanziari. Si consideri a tale riguardo l'art. 117, 2° comma, lett. e), che attribuisce alla potestà legislativa esclusiva statale la «perequazione delle risorse finanziarie». Non si dimentichi inoltre il disposto dell'art. 119 Cost., 3° e 5° comma, che prevede l'istituzione di un fondo perequativo nazionale per i territori con minore capacità fiscale per abitante nonché la destinazione di «risorse aggiuntive» e l'effettuazione di «interventi speciali» da parte dello Stato in favore di determinati comuni, province, città metropolitane e regioni «per promuovere ... la coesione e la solidarietà sociale, per rimuovere gli squilibri economici e sociali, per favorire l'esercizio dei diritti della persona»<sup>47</sup>.

La prospettiva della doverosità fornisce anche una chiave di interpretazione di quella che si è definita la “gratuità selettiva” delle prestazioni sociali, carattere strettamente connesso alla natura finanziariamente condizionata dei diritti di cui esse sono oggetto.

La considerazione della scarsità delle risorse ha portato il legislatore costituente a delineare un modello di Stato sociale necessariamente “parsimonioso” e pertanto selettivo nella garanzia dei servizi<sup>48</sup>: questo aspetto ha importanti implicazioni in ordine ai destinatari degli interventi.

La disamina delle norme costituzionali mostra infatti come essi siano distinti a seconda che siano o meno “in grado di aiutarsi”<sup>49</sup> o di “cavarsela da soli”<sup>50</sup>.

<sup>44</sup> Il riferimento è al libro di S. HOLMES, C.R. SUNSTEIN, *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Bologna, 2000.

<sup>45</sup> L. ANTONINI, *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*, Milano, 1996.

<sup>46</sup> Sul problema dei costi di inclusione v. F. FRACCHIA, *Combattere povertà ed esclusione: ruolo, strategie e strumenti per i soggetti pubblici*, cit. V. altresì S. HOLMES, C.R. SUNSTEIN, *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, cit. in partic. 213 ss.

<sup>47</sup> Sull'art. 119 Cost. nuova formulazione v., *ex multis*, G. D'AURIA, *Funzioni amministrative e autonomia finanziaria delle regioni e degli enti locali*, in *Le modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*, cit., 219 ss.; G. DELLA CANANEA, *Autonomie e responsabilità nell'art. 119 della Costituzione*, in *Il lavoro nelle p.a.*, supplemento al fascicolo n. 1/2002, 66 ss.; G. PENNELLA, *Federalismo fiscale a geometria variabile*, *ibid.*, 48 ss.

<sup>48</sup> G. CORSO, *La gestione dei servizi locali fra pubblico e privato*, in *Servizi pubblici locali e nuove forme di amministrazione*, cit., 31: “lo stato sociale all'italiana – almeno quello che emerge dalla Costituzione – è uno stato parsimonioso che destina le sue scarse risorse a che ne ha effettivamente bisogno”.

<sup>49</sup> F. FRACCHIA, *Combattere povertà ed esclusione: ruolo, strategie e strumenti per i soggetti pubblici*, cit.

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss  
Guido Carli**

Da un lato, infatti, l'azione dello Stato è finalizzata a sostenere soggetti privi di tale capacità, appunto gli «indigenti» (art. 32 Cost.) o gli «inabili al lavoro e sprovvisti di mezzi» (art. 38 Cost.).

In questo caso, si potrebbe dire, l'esplicazione del dovere di solidarietà segue una direzione univoca: dalla collettività verso il bisognoso.

Dall'altro, può notarsi come in alcuni casi la manifestazione della solidarietà statale richieda comunque un apporto da parte di chi, per riprendere l'impostazione seguita, "è aiutato", nella misura in cui costui è "in grado di aiutarsi": è il caso della 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».

Esempi di questo tipo possono poi rinvenirsi anche a livello di legislazione ordinaria: emblematica è la l. 8 novembre 2000 n. 328.

Le disposizioni dedicate alla realizzazione di specifici interventi di integrazione e sostegno sociale prevedono, «nell'ambito delle risorse disponibili», la definizione di «progetti individuali per le persone disabili» (art. 14). La circostanza secondo la quale i comuni, d'intesa con le aziende unità sanitarie locali, provvedono alla relativa predisposizione «su richiesta dell'interessato» ha suggerito che tale tipologia di intervento rappresenti una forma di "coprogettazione", in cui fondamentale è l'apporto individuale del soggetto beneficiario (e/o dei suoi familiari) in termini di conoscenze e di volontà<sup>51</sup>.

La prospettiva, poi, si amplia, se si considera che i soggetti che beneficiano della solidarietà sono eventualmente anche in grado di "aiutare": agli studenti "si chiede di studiare", poiché l'istruzione costituisce un investimento e una crescita per la società.<sup>52</sup>

Si pensi, altresì, alla compartecipazione alla spesa sanitaria richiesta al soggetto non «indigente», in taluni casi anche straniero<sup>53</sup>.

<sup>50</sup> S. HOLMES, C.R. SUNSTEIN, *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, cit, in partic. 223

<sup>51</sup> V. E. CODINI, *Commento all'art. 14*, in E. BALBONI - B. BARONI - A. MATTIONI - G. PASTORI (a cura di), *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., 254: "Solo se la «richiesta» è pensata come apertura di un processo di 'coprogettazione' si può cogliere ragionevolezza nella previsione normativa che allora subordina il 'progetto' ad un apporto di volontà e di scienza ritenuto essenziale per la definizione del progetto stesso".

<sup>52</sup> Ancora S. HOLMES, C.R. SUNSTEIN, *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, cit, 222-223: "i contribuenti forniscono le risorse necessarie per finanziare scuole, libri e stipendi degli insegnanti, ma gli studenti non ricevono solo vantaggi: al contrario si chiede loro di studiare", poiché, precisano gli A. "il paese, a fini generali, arruola il talento dovunque esso si possa trovare".

<sup>53</sup> Ai sensi dell'art. 34, comma 1, d.leg. 25 luglio 1998 n. 286, T.U. delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, hanno l'obbligo di iscrizione al Servizio sanitario nazionale e hanno parità di trattamento e piena eguaglianza di diritti e doveri (il corsivo è nostro) rispetto ai cittadini italiani per quanto attiene all'obbligo contributivo, all'assistenza erogata in Italia dal Servizio sanitario nazionale e alla sua validità temporale, gli stranieri regolarmente soggiornanti che abbiano in corso regolari attività di lavoro subordinato o di lavoro autonomo o siano iscritti nelle liste di collocamento (comma 1, lett. a); gli stranieri regolarmente soggiornanti o che abbiano chiesto il

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"** - **Luiss  
Guido Carli**

Ad ipotesi quale quest'ultima, peraltro, non sembrano estranee finalità di dissuasione dell'utente da forme di fruizione indiscriminata dei servizi.

Diritti sociali, quindi, in cambio di collaborazione o, comunque, da collocarsi in una logica di responsabilizzazione del destinatario delle prestazioni.

In questa seconda prospettiva il dovere di solidarietà si sviluppa pertanto secondo una direzione biunivoca: dalla collettività verso il bisognoso e viceversa.

## 8. ... e del problema delle situazioni giuridiche soggettive.

Nello studio delle ipotesi ricostruttive della nozione di servizio sociale si è riscontrato come uno dei nodi problematici maggiori, che ha incrinato le tesi fautrici della riconducibilità di essa ai «diritti» sociali, sia rappresentato dalla molteplicità di situazioni soggettive in cui la categoria, in ragione del suo carattere “finanziariamente condizionato”, si dissolve.

Focalizzare il concetto sul profilo della doverosità consente forse di superare tale *impasse*<sup>54</sup>.

Si è in particolare osservato come possa aversi un diritto solo qualora la legge specifichi il contenuto del dovere di protezione sancito dalle norme costituzionali configurando il comportamento dovuto quale elemento di un “concreto rapporto giuridico” – in relazione a determinate prestazioni, a fronte di dati soggetti - e quindi come “obbligo”<sup>55</sup>. Qualora, invece, tale specificazione non avvenga ed il dovere resti “fuori l'orbita di ogni rapporto giuridico”, la posizione soggettiva non assurge al rango di diritto, potendosi atteggiare, a fronte del potere che deve essere attivato per organizzare il servizio, a interesse legittimo o rimanere sul piano degli interessi di fatto.

Resta ovviamente sullo sfondo il problema, ben più arduo, di quale sia il momento in cui, ad esempio come conseguenza di atti di autovincolo dell'amministrazione, la pretesa del potenziale beneficiario si configuri in concreto come diritto soggettivo.

---

rinnovo del titolo di soggiorno, per lavoro subordinato, per lavoro autonomo, per motivi familiari, per asilo politico, per asilo umanitario, per richiesta di asilo, per attesa adozione, per affidamento, per acquisto della cittadinanza. (comma 1, lett. b). Tale disciplina potrebbe essere letta in chiave di solidarietà dello straniero nei confronti della collettività del territorio che lo accoglie: v. L. GILI, *Considerazioni sul diritto alla salute degli stranieri, anche alla luce delle modifiche del titolo V della Costituzione*, in corso di pubblicazione in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2003, cui si rinvia per una disamina della normativa in materia di diritto alla salute degli stranieri. In argomento v. altresì E. MENICHETTI, *Accesso ai servizi sociali e cittadinanza*, in *Dir. pubbl.*, 2000, 849 ss., nel quadro di una più ampia trattazione dei rapporti tra i concetti di servizio sociale e di cittadinanza ai fini dello sviluppo delle “potenzialità inclusive” della seconda.

<sup>54</sup> In termini analoghi v. F. FRACCHIA, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, cit., 251 ss., in cui si analizzano le difficoltà cui vanno incontro le tesi che nello studio della nozione giuridica di ambiente utilizzano quale chiave ricostruttiva il riferimento al “diritto” all'ambiente. L'A. muove dalla premessa secondo la quale diritti e doveri non sono termini necessariamente reciproci: v. S. ROMANO, *Doveri. obblighi*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1983, 91 ss.

<sup>55</sup> Ancora S. ROMANO, *Doveri. obblighi*, in *Frammenti di un dizionario giuridico*, cit., 104-105.

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"** - **Luiss  
Guido Carli**

In questo quadro parlare del diritto che disciplina i servizi sociali come del diritto che si occupa dei comportamenti e delle situazioni soggettive, anche individuabili come riflesso del comportamento doveroso, che si collegano al dovere inderogabile di solidarietà, unilaterale o bilaterale, sembra poter racchiudere in una visione unitaria la pluralità di posizioni soggettive delineabili.

## 9. Cenni conclusivi. Possibili delimitazioni di "campo".

La tesi che si è cercato sinteticamente di esporre, che incentra la nozione di servizio sociale sul dovere di solidarietà, nel suo carattere univoco o biunivoco, costituisce solo l'avvio di una più ampia riflessione, volta a valutare se tale prospettiva sia davvero in grado di costituire il comune denominatore di una molteplicità di norme, istituti, strumenti giuridici previsti in materia.

Occorrerà cioè verificare se il diritto che regola tali servizi, così come definito, presenti dei principi di disciplina specifici.

In via di prima approssimazione, si può fin da ora anticipare che la ricostruzione proposta potrebbe forse fornire qualche indicazione su un eventuale elemento di discriminazione tra servizi sociali e servizi pubblici<sup>56</sup>.

In settori quali sanità, assistenza e scuola la solidarietà assume una connotazione "personale": i servizi sociali si caratterizzano per l' "individualizzazione" e la "personalizzazione" degli interventi<sup>57</sup>.

Tale considerazione ben si comprende se si interpreta la solidarietà nella prospettiva del «pieno sviluppo della persona umana», valorizzando una lettura congiunta degli artt. 2 e 3 Cost.<sup>58</sup>

In tali ambiti riveste un ruolo centrale, nella gestione del servizio, la relazione che si instaura, soprattutto sotto il profilo umano, tra chi eroga le prestazioni e chi le riceve. Basti pensare, tanto per fare degli esempi, al legame medico-paziente, al particolare rapporto che l'insegnante ha con i suoi allievi o al ruolo svolto dagli operatori che lavorano nel settore dell'assistenza.

Nel caso dei servizi pubblici, nei quali, in ogni caso, si esprime la solidarietà di coloro che contribuiscono a far fronte ai relativi costi, sembra invece predominante un

<sup>56</sup> In tal senso v. F. FRACCHIA, *Combattere povertà ed esclusione: ruolo, strategie e strumenti per i soggetti pubblici*, cit.

<sup>57</sup> E. FERRARI, *I servizi sociali*, in S. CASSESE, *Trattato di diritto amministrativo*, cit., 598. Tale aspetto è sottolineato anche da G. PASTORI, *Pubblico e privato nei servizi sociali*, cit., 43 ss. V. altresì G. BOGNETTI, *Pubblico e privato nell'organizzazione dei servizi sociali*, cit., 95, secondo cui i servizi sociali si distinguono dai servizi pubblici perché si tratta di attività che sono rivolte *direttamente e immediatamente* a migliorare la condizione della *persona umana* come tale in seno alla collettività".

<sup>58</sup> Definisce i servizi sociali "come attività aventi natura di erogazione di servizi o di denaro finalizzate all'evoluzione e allo sviluppo delle condizioni di vita della persona umana" E. FERRARI, *I servizi sociali*, 1986, 26.

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"** - **Luiss Guido Carli**

differente, benché non lontano, profilo caratterizzante, rappresentato dalla finalità di “un’estensione universalizzante di posizioni di vantaggio”<sup>59</sup>

Si può, in effetti, riscontrare come, coerentemente con questa impostazione, il servizio pubblico consti di un’offerta di prestazioni predefinite e dotate di una certa uniformità, nelle quali, a ben vedere, il momento del rapporto personale appare marginale quando non del tutto assente<sup>60</sup>.

Non può peraltro non rilevarsi come diversa rispetto alla solidarietà che si esprime in sanità, scuola ed assistenza, in cui aspetti prettamente economici e più propriamente sociali “giocano”, per così dire, “in coppia”<sup>61</sup>, appaia pure quella che si manifesta in ambiti quali la previdenza o l’edilizia economico-popolare (quest’ultima, invero, di incerta collocazione nel *genus* dei servizi sociali)<sup>62</sup>, che si traduce in benefici economici standardizzati.

L’analisi che si sta conducendo è ancora in una fase iniziale ed appare prematuro ipotizzare di scorporare dai servizi sociali i settori da ultimo menzionati.

In via di mera ipotesi, sembra però potersi individuare, nel contesto dei servizi sociali, una nozione più ristretta, qualificata da una solidarietà di tipo “personale”, “relazionale”.

Si tratterà di valutare quali siano le implicazioni, sul piano dell’organizzazione e della tutela degli utenti, di tale possibile delimitazione di “campo”.

---

<sup>59</sup> F. FRACCHIA, *Combattere povertà ed esclusione: ruolo, strategie e strumenti per i soggetti pubblici*, cit.

<sup>60</sup> In argomento v. altresì D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, cit., 114-115, che fonda su tale caratterizzazione la distinzione tra “servizi economici” e “buona parte dei servizi sociali”, cioè “quelli che richiedono in prevalenza prestazioni adattate a specifici bisogni delle persone (c.d. «servizi alla persona»)”.

<sup>61</sup> V. la definizione di servizi sociali fornita dall’art. 1 della legge quadro n. 328 del 2000 che rinvia alla nozione di cui all’art. 128 del d.leg. 31 marzo 1998 n. 112, secondo cui «ai sensi del decreto legislativo» con tale locuzione «si intendono tutte le attività relative alla predisposizione ed erogazione di servizi gratuiti ed a pagamento o di prestazioni economiche destinate a rimuovere o 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». Sull’art. 1 l. 328/2000 v. A. NOCERINO, *Commento*, in E. BALBONI - B. BARONI - A. MATTIONI - G. PASTORI (a cura di), *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., 78 ss. Sull’art. 128 d.leg. 112/1998 v. E. FERRARI, *Commento all’art. 128*, in G. FALCON (a cura di), *Lo Stato autonomista*, Bologna, 1998, 432 ss.

<sup>62</sup> Sembra ascrivere tale settore ai servizi sociali G. CORSO, *La gestione dei servizi locali fra pubblico e privato*, cit., 31; di diverso avviso è invece E. FERRARI, *I servizi sociali*, cit., 1986, 274.