

## **Le disuguaglianze sostenibili nei sistemi autonomistici.**

a cura di Daniela Bolognino

L'uno ed il due luglio 2005 si è tenuto, a Copanello, il Convegno annuale di studi su: "***Le disuguaglianze sostenibili nei sistemi autonomistici***".

### ***Relazioni:***

Presiede: **Elio Casetta**;

Relazioni: **Viviana Molaschi** - (Le disuguaglianze sostenibili nella sanità);

**Giacinto della Cananea** – (Le disuguaglianze sostenibili nella disciplina della concorrenza e del sostegno alle imprese);

**Pier Luigi Portaluri** - (Le disuguaglianze sostenibili nell'urbanistica);

**Mauro Renna** – (Le disuguaglianze sostenibili nel sistema scolastico).

**Tavola rotonda:** **Alberto Romano** (Presiede), **Vincenzo Caputi Iambrenghi**, **Roberto Cavallo Perin**, **Fabio Cintioli**, **Giuseppe Faberi**, **Leonardo Ferrara**, **Fabrizio Fracchia**, **Paolo Lazzara**, **Marco Lipari**, **Massimo Occhiena**, **Aristide Police**, **Mario Spasiano**, **Alberto Zito**.

La tematica dello sviluppo sostenibile è oggi di grande interesse in quanto assistiamo ad un duplice fenomeno, quello dell'ordinamento interno che, nel tendere alla valorizzazione delle autonomie, conduce inevitabilmente verso la differenziazione, che comporta una disuguaglianza, e quello dell'ordinamento comunitario, invece, che conduce gli Stati membri verso l'uniformità (almeno con riferimento ad alcuni settori).

Nel rispetto dei principi di cui agli artt. 2 e 3 della Costituzione ed attraverso l'ausilio dell'art. 117, comma 2, lett. *m*), Cost. "*determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale*", quale materia di competenza esclusiva dello Stato, atta ad incidere trasversalmente su tutte le altre materie, occorre tentare di individuare un limite non valicabile delle disuguaglianze e dunque quali disuguaglianze siano sostenibili (**Elio Casetta**).

### **Le disuguaglianze sostenibili nella sanità - Viviana Molaschi.**

Nel sistema sanitario è possibile individuare delle disuguaglianze "naturali", che derivano da differenze di base e disuguaglianze "indotte", che discendono dall'adozione di un sistema autonomistico sanitario. Con l'introduzione del nuovo Titolo V, parte seconda, della Costituzione, la potestà legislativa, in questo settore, appartiene alle

Regioni, come legislazione concorrente, con riferimento alla “tutela della salute” (art. 117, comma 3, Cost.), (locuzione più ampia di quella precedente alla riforma “assistenza sanitaria ed ospedaliera”), ed, allo Stato, come legislazione esclusiva, attraverso la “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali” (art. 117, comma 2, lett. m), Cost.).

Sottolineato il modello multilivello del settore della sanità, occorre individuare sino a che punto sia possibile diversificare i vari sistemi autonomistici, tanto da non compromettere i valori su cui si fonda il sistema, che all’art. 32 Cost. “tutela la salute come fondamentale diritto dell’individuo ed interesse della collettività”.

In tal sede si concentrerà l’attenzione su due aree di disuguaglianze, in particolare nell’offerta delle prestazioni e nell’organizzazione sanitaria dei servizi sanitari regionali.

Con riferimento all’offerta delle prestazioni erogate agli utenti, è di immediata percezione per il cittadino la presenza del ticket solo in alcune Regioni, il che conduce alla considerazione “*che la loro spesa sanitaria per la salute sia asimmetrica rispetto alle prestazioni effettivamente erogate*”.

La gravità di alcune patologie, la infungibilità delle cure, la limitatezza delle prestazioni assicurate da taluni servizi sanitari regionali o la lunghezza dei tempi di attesa per l’accesso agli stessi, rappresentano delle differenziazioni regionali che sono la causa di un fenomeno particolarmente interessante, quello della “mobilità sanitaria interregionale”.

Tale fenomeno, emergente proprio dalla differenziazione, è a sua volta causa di un’ulteriore differenziazione, in quanto, creando una discrepanza tra domanda ed offerta sul territorio di residenza, conduce verso problemi di bilancio delle aziende sanitarie delle Regioni interessate da questo fenomeno.

La mobilità sanitaria ha attualmente travalicato i confini nazionali ed ha assunto una dimensione comunitaria ed internazionale a causa delle disuguaglianze dei servizi sanitari dei vari Paesi.

In estrema sintesi si può affermare che, con riferimento alle prestazioni, lo scenario regionale è molto variegato, infatti, a fronte di Regioni in cui vi sono serie difficoltà ad assicurare adeguati livelli assistenziali, altre sono decisamente all’avanguardia, sperimentando nuove forme di terapie, ed includendo nell’offerta di salute anche le cd medicine non convenzionali (ad es.: Lombardia e Toscana).

Con riferimento alle disuguaglianze organizzative, da tempo il processo di regionalizzazione del Servizio sanitario nazionale si accompagna alla tendenza delle Regioni alla diversificazione degli apparati.

Sulla base dell’interpretazione dell’art. 3, d.l. n. 347/01 convertito con l. n. 405/01, si è individuata la volontà di configurare i servizi sanitari regionali secondo principi differenti da quelli ritenuti coessenziali all’esistenza di un sistema sanitario nazionale.

Tale interpretazione ha condotto parte della dottrina a ritenere che l’organizzazione sanitaria fosse avulsa dalla competenza concorrente in materia di “tutela della salute”, strettamente inerente al diritto alla salute, e fosse oggetto di potestà legislativa esclusiva della Regione. Tale impostazione sembra però essere attualmente

smentita dalla Corte Costituzionale (in particolare si fa riferimento alle sentenze n. 329/03 e n. 147/05).

Con particolare riferimento al sistema sanitario occorre individuare quali siano le disuguaglianze sostenibili compatibili con l'art. 32 Cost., che sancisce la garanzia costituzionale del diritto alla salute “*nel suo duplice significato di diritto fondamentale all'integrità psico-fisica e di aspettativa di prestazione degli utenti nei confronti del servizio pubblico sanitario*”. Con riferimento a questa seconda dimensione del diritto alla salute è sostenibile ogni disuguaglianza non discriminatoria.

Occorre prendere atto che le disuguaglianze, derivanti da sistemi sanitari inefficienti, comportano maggiori costi per i cittadini chiamati a pagare i ticket e causando elevati tassi di mobilità passiva.

In positivo, occorre sottolineare che l'inderogabilità in *peius* dei Lea sanitari, permette di aggiungere alcune prestazioni ad opera delle Regioni, che creano, affianco ai livelli essenziali dei “livelli aggiunti” di assistenza in cui includere le terapie previste dalle medicine non convenzionali e che possono essere finanziati dai comuni, costituendo una differenziazione sostenibile.

Dunque, la valutazione della sostenibilità deve corrispondere alla “tenuta” dei sistemi. Inoltre, “la definizione delle disuguaglianze sostenibili passa attraverso l'individuazione di un punto di equilibrio tra due tendenze opposte” quella di valorizzazione delle autonomie del nostro Paese, e quella di unificazione per “aggregazione” dell'Unione europea.

### ***Le disuguaglianze sostenibili nella disciplina della concorrenza e del sostegno alle imprese*** – Giacinto Della Cananea.

Gli interventi di erogazione di misure finanziarie, come misure di sostegno, da parti degli Stati ad alcune imprese, hanno una pluralità di significati, quello di salvaguardare la pace sociale, di giustizia a cui si collega il principio secondo il quale dove vi è diritto di cittadinanza i pubblici poteri devono regolare i mercati e di efficienza dei mercati attraverso il sostegno ad alcuni operatori.

Individuati i significati metagiuridici di tali interventi e posto che vi sono fondamenti costituzionali che giustificano le differenziazioni del sistema di cui si discorre, occorre chiedersi se e sino a che punto tali differenziazioni siano giuridicamente ammissibili e se, e sino a che punto, i singoli Stati abbiano, in tale ambito, possibilità di intervento, senza ledere i principi comunitari.

Infatti, il nuovo Titolo V, parte seconda, della Costituzione, individua all'art. 117, comma 2, lett. e), la “tutela della concorrenza”, quale materia di competenza esclusiva dello Stato; trovandosi l'Italia a far parte dell'Unione Europea, occorre chiedersi come tale disposizione si concili con le previsioni comunitarie di limitazione all'erogazione di risorse finanziarie al fine di non alterare la concorrenza tra le imprese.

Occorre innanzitutto precisare che le disuguaglianze non sono necessariamente da considerare un disvalore, infatti il principio di uniformità non garantisce dall'assenza

di differenziazioni. Dunque nella scelta tra uguaglianza e differenziazione vi sono scelte di valore che è possibile effettuare.

Con riferimento alla tematica che qui si intende affrontare, la differenziazione è giuridicamente ammissibile in quanto corrisponde al valore della concorrenza del mercato.

Nella nostra Costituzione l'art. 41 sancisce la libertà economica "senza concorrenza", nel senso che è lungamente stato escluso dalla decisione di intervento attraverso misure di sostegno il concorrente dell'impresa che riceve l'aiuto da parte dello Stato. L'art. 41 Cost. nel sancire la libertà nel mercato non esclude la libertà di concorrenza. La nostra Costituzione, in passato, ha condotto verso interpretazioni ed interventi legislativi volti a garantire poca libertà economica privata, in concreto tutelata nei limiti in cui coincide con gli interessi pubblici.

Rispetto a queste precedenti impostazioni sono intervenute alcune importanti modificazioni del sistema, tra cui il Trattato di Roma ed il Titolo V, parte seconda, Cost.. Può in tal sede affermarsi che il Trattato di Roma, non contiene norme di divieto di aiuti da parte degli Stati, ma prevede una disciplina di tipo "permissivo condizionato", in particolare pone una condizione sostanziale, ove il fine deve corrispondere agli interessi individuati dal Trattato, ed una condizione modale, dove occorre seguire un procedimento per l'erogazione del sostegno.

L'aver procedimentalizzato e individuato le condizioni cui è possibile erogare tali aiuti finanziari, permette all'impresa controinteressata di agire, oltre che in opposizione, anche *ad adiuvandum*. Il terzo, dunque, non viene escluso dal processo decisionale e può anche impugnare la decisione; muta dunque la dimensione della proiezione processuale degli interessi.

A sciogliere gli ulteriori dubbi relativi al "se" sia possibile erogare aiuti alle imprese, la previsione per cui è la stessa Unione europea che li cofinanzia (si vedano, tra gli altri, gli aiuti a sostegno del lavoro).

Posta la possibilità per gli Stati di erogare misure di sostegno alle imprese, occorre individuare quali, come e per quanto tempo possono essere erogate da parte dello Stato. In tal sede si può affermare che l'elemento temporale si presenta di fondamentale importanza, infatti l'alterazione del mercato, non può essere a tempo indeterminato.

Un ulteriore problema da affrontare attiene a chi debba erogare tali aiuti. Da ultima la Corte Costituzionale si è pronunciata nella, non condivisibile, sentenza n. 14 del 2004. Il *casus belli* è rappresentato da quella parte della finanziaria del 2003 per la parte in cui ha previsto aiuti per i calzaturifici e per gli stilisti attraverso fondi a destinazione vincolata gestiti dallo Stato. La Corte Costituzionale ha ritenuto che nel nostro ordinamento esiste un campo di competenza esclusiva dello Stato in tema di concorrenza, tale da permettere anche manovre di carattere macro-economico.

A tale previsione è facilmente opponibile che disciplinare la concorrenza a livello legislativo è situazione differente dall'erogazione diretta di aiuti, che oltre a violare l'art. 119 Cost., viola il principio procedurale e gli interessi da tutelare previsti dalle disposizioni dell'Unione Europea.

In conclusione occorre sottolineare che l'ordinamento comunitario ha emanato troppe norme di dettaglio sul mercato, e, visto che il trattato di Amsterdam tutela le differenze culturali e l'ordinamento italiano rafforza lo spazio delle autonomie, non si deve rinunciare all'ipotesi di introdurre discipline flessibili.

### ***Le disuguaglianze sostenibili nell'urbanistica*** – Pier Luigi Portaluri.

Il collegamento tra l'urbanistica e la materia del "governo del territorio" di cui all'art. 117, comma 3, Cost., si presenta forte. Eppure, il "governo del territorio" rappresenta un concetto non molto lontano dalla previsione di cui all'art. 117, comma 2, lett. m), Cost., anzi può affermarsi che si tratti di un concetto omogeneo, quale materia trasversale, di competenza legislativa esclusiva dello Stato con le implicazioni che ne derivano.

Il diritto urbanistico ha conosciuto da sempre il concetto di "livelli minimi", già il DM del 1968 aveva utilizzato una tecnica normativa, in questo settore, molto avanzata, ed avrebbe potuto rappresentare la strada da seguire per individuare gli *standards* (anche al di fuori dell'urbanistica).

Sono le Regioni che cercano di sviluppare la tecnica degli standard e l'art. 117, comma 2, lett. m) Cost., potrebbe rappresentare il *tertium genus* della concorrenza idonea ad aprire il dialogo tra Stato e Regioni.

La giurisprudenza ha ritenuto che, nel regolare i rapporti tra Stato e Regioni nel campo dell'urbanistica, non occorra un atto normativo di rango primario, basta che l'atto si fondi su un atto di rango primario che individui i livelli essenziali, in quanto l'atto di livello non primario si presenta uno strumento maggiormente idoneo in quanto più flessibile.

I livelli essenziali permetterebbero dunque di rinvenire il principio unitario e di riconoscere la comunità, senza contrastare la differenziazione positiva insita nella valorizzazione delle autonomie, permettendo un dialogo tra le materie dei livelli essenziali stessi e del governo del territorio (e dunque dei soggetti chiamati a legiferare).

Il modello di pianificazione che si dovrebbe oggi adottare deve essere competitivo e rapido, sarebbe dunque il caso di pensare allo sviluppo dei Piani regolatori attraverso l'utilizzo dello strumento del silenzio assenso. La Corte Costituzionale, attualmente sembra opporsi a tale prospettiva, rimandando alla legislazione sull'urbanistica.

Un problema che è attualmente molto avvertito riguarda il rapporto tra produzione ed imputazione del piano regolatore. L'ente pubblico chiamato a pianificare è attualmente quello a cui si imputa il piano (PTCP), ciò crea delle difficoltà nella pianificazione di area molto vaste, dove si avverte il malcontento dei singoli comuni.

La strada del dialogo tra livelli di pianificazione è sicuramente importante, ma attualmente le intese e le conferenze di servizi, non sembrano dare i risultati sperati, sicché, per arrivare ad un livello minimo di pianificazione occorrerebbe percorrere strade diverse, come la scissione tra pianificazione ed imputazione.

È possibile inquadrare il Piano come una entità oggettiva alla cui produzione sono chiamati tutti i soggetti pubblici che vi abbiano interesse, sicché nel piano della Provincia i Comuni interessati saranno chiamati ad intervenire per i propri segmenti dove hanno una maggiore sensibilità.

Lasciando i livelli essenziali allo Stato (DM del 1968 aggiornato) la pianificazione andrebbe a lasciare spazio alle pianificazioni regionali e occorrerebbe che i comuni, anche nell'ambito di pianificazione di un'area superiore, potessero intervenire variandola, in modo da proporre una azione di pianificazione competitiva nelle varie realtà urbanistiche.

### ***Le disuguaglianze sostenibili nel sistema scolastico*** – Mauro Renna.

In tal sede si intende circoscrivere il discorso al solo sistema scolastico, lasciando da parte sia l'istruzione professionale, sia l'Università.

Già antecedentemente alla positivizzazione dell'autonomia scolastica, nel 1997, le differenziazioni erano una componente del sistema in questione. La realtà italiana si presenta infatti piuttosto variegata in relazione, ad es., al rapporto tra studenti e classi ed all'edilizia scolastica. Tale differenziazione aveva condotto, in origine, alla necessità di predisporre delle misure di tenuta del sistema. In relazione alle disuguaglianze, occorre premettere che è la stessa libertà di insegnamento che crea in radice una disuguaglianza, che è doverosa.

Attualmente, le peculiarità del nostro sistema scolastico riguardano tre ambiti, la tipologia delle prestazioni, i soggetti autonomi e la distribuzione delle competenze.

Con riferimento alla tipologia delle prestazioni, queste possono suddividersi in obbligatorie o facoltative; in relazione al valore legale dei titoli di studio, in prestazioni certificative e di servizio; ed ancora, in prestazioni collettive (come la lezione) o individuali (l'interrogazione e la valutazione); ed in prestazioni di organizzazione e di contenuto.

Con riferimento ai soggetti autonomi, il problema delle disuguaglianze sostenibili è ulteriormente complicato in quanto alla pluralità dei soggetti del servizio scolastico, si affianca la prospettiva della sussidiarietà verticale ed orizzontale, quest'ultima, in particolare riguarda l'erogazione del servizio scolastico da parte dei privati.

Con riferimento alla distribuzione delle competenze l'art. 117 Cost. prevede una complessa stratificazione tra Stato e Regioni, è infatti prevista la competenza esclusiva dello Stato alla lett. n), "norme generali sull'istruzione", la competenza concorrente delle Regioni con riferimento "all'istruzione, salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche" ex art. 117, comma 3, Cost.; ed, infine, il quadro si arricchisce ulteriormente con i "livelli essenziali" delle prestazioni di cui all'art. 117, comma 2, lett. m), Cost. e con l'inclusione, al comma 4, dell'art. 117, Cost., come legislazione residuale delle Regioni, del diritto allo studio, quale elemento autonomo rispetto all'istruzione scolastica.

Le tipologie di “uniformità” possono, invece, ricondursi a tre tipologie: una “spessa”, relativa alle norme generali sull’istruzione, dove, sul piano formale non vi è spazio per le differenziazioni (salvo che non intervenga una delega da parte dello Stato); una “di base”, che racchiude il concetto di standard (ex art. 117, comma 2, lett. *m*), Cost.), dove al di fuori dagli stessi, vi è spazio per l’autonomia delle Regioni; una “sottile”, relativa ai principi fondamentali della materia (art. 117, comma 3 Cost.).

L’istituzione scolastica emersa dalla riforma del 1997 propone un concetto di autonomia funzionale concettualmente vicina alla sussidiarietà orizzontale.

In relazione alle fonti, l’uniformità viene assicurata dal principio di legalità, dove occorre individuare criteri certi e sicuri, non come sino ad ora è stato fatto nella riforma scolastica. La Regione, dunque, non seleziona i bisogni, ma organizza le strutture.

Inoltre, l’art. 120 Cost. assicura l’unità giuridica attraverso la possibilità di intervento sostitutivo dello Stato, all’interno di questo ambito, possiamo dunque affermare che sia tutto sostenibile. Occorre però sottolineare la necessità di una perequazione finanziaria seria altrimenti non è possibile parlare di sostenibilità finanziaria di questo tipo di disuguaglianze.

Non mancano però alcune difficoltà attualmente riscontrate nell’organizzazione del sistema didattico. In materia di organizzazione scolastica è indispensabile il coinvolgimento degli utenti. Se è vero che le norme sull’autonomia scolastica consentono ampi margini di autonomia funzionale e speciale, che permettono una capacità di interazione con il contesto, e la capacità di differenziarsi, gli attuali piani dell’offerta formativa sono deludenti. Di fatto l’autonomia scolastica non è decollata, ciò è da imputare principalmente a due fattori, il problema finanziario e la difficoltà giuridica, sul piano organizzativo delle istituzioni scolastiche che sono rimaste enti strumentali dello Stato.

Con riferimento alle Scuole paritarie, in relazione all’art. 117 Cost. non rappresentano una illegalità (Corte Cost. sentenza n. 33/05), dunque, senza oneri aggiuntivi per lo Stato, rientrano nel tasso di differenziazione sostenibile.

In ultimo si fa un cenno a quello che potremmo definire l’iganno della *devolution*. L’ulteriore modifica costituzionale attualmente proposta dal Governo in carica devolve la materia dell’organizzazione scolastica alla competenza esclusiva delle Regioni, tale formulazione si presenta criticabile si verrebbero a sottrarre fette di autonomia alle istituzioni scolastiche. Oggi è già previsto che vi siano delle quote di interesse regionale, anche se attualmente risultano inattuali.

Se passasse tale riforma vi sarebbe l’abrogazione dell’art. 116, ultimo comma, Cost., che concede alle Regioni la possibilità di intervenire autonomamente sulla materia di cui all’art. 117, comma 2, lett. *n*), Cost., dove si realizza l’uniformità “spessa”, di cui si diceva in precedenza, dunque la possibilità di differenziazione sulle norme fondamentali. Con la riforma attualmente in Parlamento, tali norme non sarebbero scalfite da questo passaggio di competenze.

***Tavola rotonda:***

Durante la tavola rotonda è stato sottolineato che:

- la disuguaglianza sostenibile è suscettibile di due accezioni, la prima individua la disuguaglianza come valore contrapposto al principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., dunque insostenibile nel nostro ordinamento (Spasiano, Police, Cavallo Perin). La disuguaglianza diviene una posizione di conflitto con l'uguaglianza. E dunque la differenziazione è sempre insostenibile. La seconda accezione individua la disuguaglianza in termini di diversificazione sotto il profilo dell'offerta di servizi in un sistema che valorizza le autonomie (Spasiano). Occorre infatti prendere atto che già in principio vi sono delle disuguaglianze naturali e reali e dunque sostenibili. La disuguaglianza non ha un valore negativo, dunque, piuttosto che ritenere naturale la disuguaglianza è da considerare naturale la diversità (Police, Ferrara). Negli attuali sistemi autonomistici le disuguaglianze assumono una nuova connotazione, ma devono avere dei parametri di sostenibilità. L'autonomia esiste in quanto vi è una diversità. La sostenibilità delle differenziazioni deve avere come parametro la ragionevolezza che si fonda su una scelta politica del legislatore (Police), emerge quindi la necessità di definire un livello minimo di garanzia traducendo il diritto in prestazioni, nonché l'esigenza di definire il contenuto minimo dei diritti a fronte dei quali il tentativo di differenziazione è illegittimo (Spasiano);
- le modifiche intervenute sul procedimento amministrativo ad opera della l. n. 15/05 prevedono quale forma di autotutela la possibilità della revoca del provvedimento per sopravvenuti motivi di interesse pubblico, nel caso di mutamento della situazione di fatto o di nuova valutazione dell'interesse pubblico originario. Tale forma di autotutela, rapportata all'ordinamento comunitario che prevede forme di autotutela molto circoscritte, porta alla considerazione che la l. n. 15/05 abbia creato una disuguaglianza insostenibile (Caputi). Inoltre, la possibilità per le Regioni, ex art. 29. l. n. 241/90, di intervenire con una propria disciplina del procedimento con riferimento alla revoca, facendo emergere delle modalità di revoca differenziati nelle varie realtà locali, è aggravata dall'assenza dei principi generali (Caputi). Di converso si è ritenuto che se è vero che le Regioni possono operare una differenziazione (ex art. 29, d.lgs. n. 241/90), devono adeguarsi ai principi costituzionali (Ferrara), si è specificato inoltre che il diritto di accesso agli atti amministrativi di cui all'art. 22, l. n. 241/90, è di pertinenza della legislazione statale (Occhiena);
- i servizi pubblici sono strumenti di superamento delle disuguaglianze che hanno a loro volta creato delle disuguaglianze sostenibili. Quando si pensa all'organizzazione dei servizi pubblici, si deve stare attenti all'uso della parola uguaglianza. Vi sono prestazioni che possono essere erogate convenientemente su vari livelli; alcune prestazioni sono più "rare" di altre e necessitano di una grande professionalità, mentre altre hanno un bacino di utenza più ampio. Questo non ha nulla a che vedere con la localizzazione, è dunque un fenomeno utile avere un centro specializzato che cura le malattie da cui vengono colpite



pochissime persone. Ciò che è importante è rendere meno diseguale il raggiungimento del centro di eccellenza (Cavallo Perin), in quanto vi è una disuguaglianza insostenibile ove sia a taluni precluso l'accesso ad un servizio (Spasiano);

- in relazione alla tutela della concorrenza occorre chiedersi quanto spazio si possa lasciare ai privati e quale sia la disuguaglianza ammissibile. L'esigenza dell'intervento correttivo è sempre dietro l'angolo (si veda la disciplina sul divieto di abuso di posizione dominante e di divieto di concentrazioni). Nell'abuso di posizione dominante la difficoltà consiste nel sanzionare solo quei comportamenti che siano lesivi dell'interesse della concorrenza e non i concorrenti in quanto tali. Possono derivare dei vantaggi dalla posizione dominante, ciò non è negato in sede comunitaria, anzi sono proprio tali profitti che spingono ad entrare sul mercato, ma è l'abuso della stessa che deve essere sanzionato, in tal modo è possibile individuare le soglie di sostenibilità. Il medesimo ragionamento è estensibile alle concentrazioni, dove sono vietate solo quelle che danno luogo a costituzione e rafforzamento di una posizione dominante. La modifica del 2004 delle concentrazioni è stata arricchita del test della dominanza (ove si verifica se la dominanza dia luogo ad una disuguaglianza sostenibile), sicché, oggi, un fenomeno di concentrazione potrebbe essere ammesso se non determini una diminuzione sostanziale del livello di efficienza del mercato (Cintioli).

Con riferimento alla dimensione nazionale è stato sottolineato che alcune leggi regionali hanno fissato requisiti di accesso a determinate attività, è dunque possibile prospettare una violazione del principio di uguaglianza con riferimento alle politiche degli incentivi. Inoltre la legislazione statale accentua fenomeni di differenziazione verticale attraverso la creazione di statuti differenziati (codice del consumatore) (Lipari);

- con riferimento all'istruzione scolastica l'art. 3 della Costituzione declina una uguaglianza sostanziale, ma la disuguaglianza è nei fatti, è dunque importante che le disuguaglianze siano corrette con eguali opportunità che le rendano sostenibili. L'art. 30 della Costituzione individua un dovere sia con riferimento allo Stato che agli studenti. La rilevanza giuridica del sistema di istruzione è centrale e, prima ancora che nell'art. 33 Cost., occorre indagare su quali principi fondamentali si fonda. Vi è infatti un interesse collettivo che giustifica l'intervento statale, rappresentato dalla solidarietà nei confronti delle altre generazioni e nello sviluppo della persona nella società. Occorre considerare in modo biunivoco la solidarietà cui si contrappone il dovere da parte del discente. L'art. 3 Cost. è insoddisfacente perché scorpora l'impegno solo da parte della Repubblica mentre si tratta di un impegno bilaterale. La prestazione di solidarietà si fonda invece sull'art. 2 Cost., l'insegnamento e la libertà di insegnamento esistono anche al di fuori della scuola: insegnamento come dovere cui non può abdicare la famiglia (art. 30 Cost.). La scuola è aperta a percorsi di sviluppo senza che sia necessariamente raggiunto un risultato, risultato che non è standardizzabile, rappresentando una disuguaglianza sostenibile per

definizione (Fracchia). Si è inoltre rilevato che il nuovo dirigente scolastico ha una denominazione nuova rispetto a quella di preside, ma nei fatti non vi è una differenza sostanziale con le funzioni che svolgeva in precedenza, e spesso si è creata una maggiore conflittualità del sistema (Spasiano). Le problematiche di ordine finanziario che sono state sollevate con riferimento al mancato decollo dell'autonomia scolastica incidono solo parzialmente sul sistema, manca probabilmente una reale presa di coscienza delle potenzialità dell'autonomia scolastica e dunque anche i finanziamenti a disposizione sono sottoutilizzati (Spasiano);

- l'art. 97 Cost. propone che l'attività amministrativa sia radicata al principio di legittimità. La separazione tra politica ed amministrazione, proposta nel d.lgs. n. 29/93 propone un sistema disegnato in modo autonomo. Alcune scelte che non attengono al momento della gestione sono assunte altrove, (si veda l'individuazione degli obiettivi da parte del potere politico); si potrebbero appianare alcune disuguaglianze laddove la politica si riappropriasse della gestione (sia pur indirettamente) (Occhiena);
- l'art. 118, primo ed ultimo comma, della Costituzione non rappresenta un principio che spinge verso il basso e verso l'esterno, ma il criterio dell'adeguatezza spinge verso organizzazioni più ampie; sono infatti sempre minori le prestazioni che può erogare il singolo comune, è la qualità stessa che richiede grandi investimenti. L'art. 118 cost. rappresenta dunque un principio di resistenza verso il principio di adeguatezza (Cavallo Perin);
- il codice dei beni culturali opera una scelta di compromesso e la tutela deve prevalere sulla valorizzazione. Il Titolo V, parte seconda, Cost., va interpretato alla luce della prima parte della Costituzione e dunque il regime dei beni culturali non può essere spezzettato e non vi è spazio per gli interventi regionali. In termini di differenziazione il sistema può consentire interventi positivi da parte delle Regioni con riferimento alla tutela, dunque il bene culturale può diventare il presupposto di una disuguaglianza sostenibile. Il regime di differenziazione di tutela si realizzerebbe nei fatti attraverso misure positive regionali di natura convenzionale obbligatoria. Questo intervento, per parte della dottrina, attiene alla valorizzazione e non alla tutela, rientrando nella valorizzazione tutto ciò che va oltre il limite minimo del regime di proprietà. Sul piano amministrativo il sistema è a fisarmonica e la tutela, anche sotto questo aspetto, appartiene allo Stato. Il sistema si presenta dunque fortemente accentrato con grandi margini di differenziazione in relazione alla disponibilità per gli enti di valorizzazione dei beni culturali (Lazzari).