

Welfare, diritti sociali e federalismo [1](#)

di Luisa Torchia

Sommario

1. *Welfare* e diritti sociali
 2. La crisi del *welfare*
 - 2.1 Il *welfare* italiano: incompletezza, frammentarietà e particolarismo
 3. Linee generali delle tendenze e proposte di riforma
 - 3.1 La nuova definizione dei rischi e dei bisogni e delle tecniche di tutela
 - 3.2 La responsabilità del *welfare* fra pubblico e privato
 4. Tentativi e proposte di riforma nell'ordinamento italiano
 - 4.1 Schemi universalisti e schemi assicurativo-contributivi
 - 4.2 Il ricorso a schemi di diritto privato: l'autonomia, l'azienda, la libertà di scelta. La sussidiarietà orizzontale
 - 4.3 Gli strumenti di diritto pubblico: la determinazione delle prestazioni, la qualificazione dei soggetti erogatori, le regole dell'attività.
 5. *Welfare* e federalismo dopo la revisione del Titolo V
 - 5.1 I livelli essenziali delle prestazioni dei diritti civili e sociali
 6. Conclusioni
-

1. Welfare e diritti sociali

Il dibattito sui sistemi di *welfare*, le ragioni della loro crisi e le possibili opzioni di riforma è in corso in tutti i paesi sviluppati e costituisce uno dei pochi ambiti in cui sia ancora discernibile una differenza significativa fra politiche di destra e politiche di sinistra, perchè discutere di *welfare* significa discutere del modello di società al quale si aspira e dell'equilibri o fra libertà, uguaglianza e solidarietà che si ritiene giusto.

Sotto questo profilo è da rilevare subito come appaiano sempre più insufficienti gli schemi interpretativi e le categorie tradizionali - basati sulla contrapposizione fra libertà e uguaglianza, sulla distinzione fra libertà positive e libertà negative, sulla costituzionalizzazione dei diritti sociali - che spesso finiscono per riferirsi a stereotipi non più attuali. Sul piano logico, come su quello costituzionale, come su quello dell'esperienza storica, la distinzione fra libertà e uguaglianza da tempo non è leggibile come una separazione netta retta da un chiaro principio di gerarchia. La distinzione fra libertà positive e libertà negative, con il noto corollario della distinzione fra dovere di astensione e dovere di intervento del potere pubblico è ormai revocata in dubbio [2](#) e l'intreccio fra diversi tipi di diritti si incarna nelle costituzioni degli ordinamenti democratici con infinita varietà di forme [3](#). La stessa relazione fra costituzionalizzazione dei diritti sociali e sistemi di *welfare* è solo eventuale, esistendo sistemi di *welfare* assai estesi in assenza di diritti costituzionalizzati [4](#) e, anzi, anche in assenza di una Costituzione scritta [5](#), e, di converso, consacrazione costituzionale di formule come "Stato sociale" con finalità distinte e diverse dalla costruzione di un sistema di *welfare* [6](#).

Non esiste, del resto, in nessun ordinamento, un apparato giuridico tipico ed esclusivo del *welfare* [7](#), nè quanto alla conformazione delle situazioni tutelate, nè quanto ai mezzi e agli strumenti di tutela, nè quanto alle tecniche di produzione ed erogazione delle prestazioni. Le stesse distinzioni correnti fra i diversi modelli di *welfare* fanno riferimento a criteri eterogenei, a volte riferiti ai beneficiari (con la contrapposizione fra modello universalistico e modello bismarckiano), a volte riferiti agli

istituti (modello residuale con *means test*, modello assicurativo-contributivo, etc.), a volte riferiti ai rischi o ai bisogni da “coprire”. Nessun modello esiste, peraltro, in forma “pura”, dato che in ciascun ordinamento si trovano istituti e politiche di stampo universalistico, di stampo assicurativo-contributivo, di tipo residuale, con regole di accesso più o meno selettive a seconda dei settori e dei periodi e con ampiezza di prestazioni assai variabile [8](#).

E' inutile, quindi, oltre che impossibile, tentare di stabilire una connessione stabile e sistematica fra modelli di *welfare* e tipi di intervento pubblico o, sul piano più strettamente giuridico, escogitare tipologie di situazioni soggettive e corrispondenti tipologie di strumenti e tecniche di tutela e garanzia. Per provare a comprendere le tendenze di trasformazione in atto conviene, invece, prendere le mosse dalle ragioni di crisi dei sistemi di *welfare* storicamente consolidatisi, indicare le principali direzioni di correzione o di riforma oggi in discussione e provare a individuare le ricadute in termini di ridefinizione dei diritti individuali e collettivi, da una parte e dei fini e degli obblighi pubblici dall'altra, con una particolare attenzione alla trasformazione degli strumenti di perseguimento di quei fini e di adempimento di quegli obblighi nell'ordinamento italiano.

2. La crisi del welfare

I fattori di crisi dei sistemi di *welfare* sono stati da tempo identificati e raggruppati in due condizioni di fondo, relative, rispettivamente, per dirla in estrema sintesi, ad una nuova percezione dei rischi e dei bisogni rispetto ai quali è necessario garantire sicurezza e alla messa in discussione delle regole di distribuzione o redistribuzione delle risorse disponibili.

Le profonde modificazioni negli stili e nelle condizioni di vita della popolazione nei paesi sviluppati negli ultimi decenni hanno dato vita ad una società completamente diversa da quella nella quale i sistemi di *welfare* - universalistici o bismarckiani che fossero - erano stati originariamente progettati. L'innalzamento dell'età media e della speranza di vita, la diminuzione delle nascite, l'uscita delle donne dalla famiglia verso il lavoro remunerato e, contestualmente, i mutamenti nei modi di produzione, con l'espansione dei servizi e la riduzione del settore industriale tradizionale, la crescente volatilità della formazione ricevuta e delle competenze acquisite, rendono i sistemi di *welfare* tramandati sempre meno sostenibili, sia quanto alla loro legittimazione, sia quanto al loro finanziamento.

Alla percezione della inadeguatezza rispetto alle nuove esigenze e dei costi crescenti si aggiunge il disincanto rispetto al funzionamento concreto dei sistemi di *welfare*, che non sempre ha corrisposto e corrisponde ai principi ispiratori e produce più frequentemente trasferimenti all'interno degli stessi gruppi sociali che non redistribuzione verticale [9](#), trasformando i patti di solidarietà in accordi di collusione, a volte sfruttati anche dalle burocrazie preposte ai servizi, che intercettano una quota non trascurabile delle risorse (sempre più scarse) disponibili.

Ai sistemi di *welfare* si imputa allo stesso tempo, quindi, di non essere abbastanza estesi, perché troppi rischi e bisogni nuovi non ricevono copertura e tutela e di essere troppo generosi, trasformando diritti in privilegi. Non essendo ipotizzabile, per ragioni di giustizia e di costi, la ulteriore estensione - nei termini attuali - delle coperture e delle tutele esistenti, diviene necessaria una nuova valutazione delle esigenze da soddisfare e degli strumenti da utilizzare a questo fine.

Questa valutazione deve tenere conto delle caratteristiche storiche di ciascun sistema e delle condizioni di effettivo funzionamento in ciascun ordinamento. Per la situazione italiana, le ricerche e gli studi ormai numerosi hanno messo in rilievo alcuni tratti distintivi, sintetizzati di seguito.

2.1 Il welfare italiano: incompletezza, frammentarietà e particolarismo.

Il *welfare* italiano è tradizionalmente orientato alla protezione del lavoratore, piuttosto che del cittadino, caratterizzato dal ricorso a strumenti di tipo contributivo-assicurativo e da una accentuata frammentazione delle misure e degli strumenti, con coperture che si aggiungono o vengono estese categoria per categoria, in assenza di un disegno complessivo [10](#). Il riferimento quasi esclusivo alla posizione lavorativa come condizione delle misure e degli interventi ha portato, per un verso, all'incompletezza del sistema, che non garantisce copertura a rischi o bisogni che non siano diretta

mente connessi alla posizione della persona sul c.d. “mercato del lavoro” [11](#) e ha prodotto, per altro verso, una sorta di effetto “simulativo”: anche le condizioni di bisogno che non sono effettivamente connesse alla posizione lavorativa vengono “rappresentate” in termini previdenziali/lavorativi, quale condizioni per l’accesso al beneficio [12](#).

L’incompletezza del *welfare* italiano è stata causa e ha trovato, allo stesso tempo, parziale rimedio in fenomeni di supplenza e di eterogenesi dei fini.

Il primo fondamentale ruolo di supplenza è stato svolto dalla famiglia e, all’interno di essa, dal lavoro non retribuito delle donne, a fronte di un sistema di sicurezza sociale finalizzato a tutelare, fundamentalmente e prevalentemente, il maschio adulto capofamiglia occupato [13](#). La famiglia ha così compensato l’incompletezza del *welfare* italiano sia quanto alla ristrettezza della platea dei destinatari - mantenendo al suo interno forza lavoro che non aveva accesso alle misure di sicurezza apprestate per i lavoratori - sia quanto al mancato sviluppo di servizi pubblici e collettivi, in quanto i servizi di cura erano prodotti all’interno della famiglia da parte di donne che lavoravano, non remunerate, a tempo pieno.

Un secondo ruolo di supplenza è stato svolto dal sistema previdenziale come strumento di integrazione e di sostegno di settori e fasce di popolazione economicamente deboli o appartenenti a settori dell’economia arretrati e marginali [14](#), utilizzando i contributi dei lavoratori dipendenti per assicurare copertura previdenziale anche ad altre categorie, come i lavoratori agricoli e una parte dei lavoratori autonomi. Anche in questo caso il ruolo di supplenza ha operato in una duplice direzione, modificando la destinazione propria delle risorse a favore di altri fini e beneficiari e compensando, per altro verso, il mancato o ridotto ricorso alla fiscalità generale per finalità di assistenza e di sostegno, avvantaggiando soprattutto le imprese.

Un ruolo di supplenza è stato assunto, infine, per lungo tempo, nel settore previdenziale, dal potere pubblico come intermediario finanziario rispetto ad un mercato finanziario debole e assai meno capace di sviluppo rispetto ad altri paesi europei [15](#).

La supplenza è divenuta così un carattere stabile e permanente del *welfare* italiano e se, per un certo periodo, ha avuto un effetto di correzione e di compensazione, è divenuta poi essa stessa un problema, in quanto ha impedito lo sviluppo di istituzioni e meccanismi più adeguati, di modo che quando sono mutate le condizioni di funzionamento dei soggetti supplenti, sono riemersi i problemi di fondo. Esempio di questo andamento è il ruolo della famiglia: oggi che la famiglia, in Italia come in tutti gli altri paesi sviluppati, ha perso di coesione e di omogeneità e non è più in grado di assolvere al ruolo di supplenza storicamente assunto, utilizzarla ancora come referente delle misure di *welfare* e quale “strumento di razionamento dei beni pubblici” [16](#) significa disincentivare il lavoro delle donne e l’autonomia e la mobilità dei figli, creando una “trappola del *welfare*” [17](#) che aggrava, invece di attenuare il problema che si vuole risolvere.

Le distorsioni provocate dai fenomeni di supplenza e di eterogenesi dei fini sono state accentuate, inoltre, da due elementi di contesto caratteristici del sistema politico-amministrativo italiano: l’inefficienza dell’amministrazione fiscale e l’orientamento particolaristico-clientelare [18](#) dei processi di decisione, tanto sul piano legislativo come sul piano dell’attuazione amministrativa.

Sulla necessità di un sistema fiscale trasparente ed efficiente come condizione essenziale per il buon funzionamento di qualsiasi politica finalizzata ad allocare e redistribuire risorse non c’è bisogno di spendere molte parole. L’iniquità che deriva dall’ineguale assolvimento da parte di categorie o gruppi di contribuenti dell’obbligo di pagare le tasse è aggravata dalla conseguente impossibilità di disporre di dati ed informazioni affidabili - ad esempio relativamente al reddito - in base ai quali individuare e valutare le situazioni di bisogno alle quali le misure di *welfare* dovrebbero porre rimedio, di modo che il sistema è (e viene percepito) come in giusto sia nel momento in cui prende, sia nel momento in cui dà.

L’orientamento particolaristico-clientelare della legislazione contribuisce, per altro verso, alla incoerenza complessiva del sistema e all’appesantimento dei suoi costi. Corrispondentemente, il particolarismo sul piano dell’attuazione amministrativa non riflette differenze frutto di scelta

consapevole, ma produce disparità ingiustificabili e compromette irrimediabilmente l'efficacia del sistema.

Il particolarismo legislativo e amministrativo ha così l'ulteriore effetto di creare fortissime disparità sia fra gruppi e categorie, sia fra territori, anche indipendentemente dal policentrismo dei soggetti titolari dei poteri di decisione e dei compiti di erogazione. La questione sarà trattata più in dettaglio nel par.5, ma è bene evidenziare sin d'ora come anche per misure decise a livello nazionale e affidate, quanto all'attuazione, esclusivamente all'amministrazione statale (centrale o periferica), i rendimenti e i risultati siano stati fortemente differenziati su base territoriale [19](#), senza che questa differenza possa essere imputata al principio di autonomia, al decentramento di funzioni o alla regionalizzazione dei servizi. Anche i timori oggi frequentemente avanzati in relazione all'effetto di differenziazione e disuguaglianza che la recente revisione del Titolo V della Costituzione potrebbe avere vanno, dunque, misurati non rispetto ad una ipotetica e indimostrata uniformità data per esistente, ma rispetto alla situazione di fatto e i rimedi vanno progettati e articolati di conseguenza [20](#).

Nel complesso, dunque, il *welfare* italiano, se pure non si discosta significativamente dai sistemi di altri paesi in quanto ad ammontare totale di spesa [21](#), mostra però segni evidenti di arretratezza e di inefficienza per quel che riguarda il grado di coerenza, di efficacia e di equità degli interventi e dei benefici. I tentativi di riforma degli ultimi anni e le proposte di riforma oggi in discussione debbono essere valutati, quindi, tenendo conto di questo assetto consolidato, delle distorsioni e delle ingiustizie che esso produce, della necessità di correggere il sistema tanto nel suo orientamento generale, quanto nelle sue condizioni concrete di funzionamento.

Le linee possibili di intervento correttivo e riformatore vanno esaminate e discusse, inoltre, alla luce del nuovo e ancora inesplorato equilibrio fra livelli di governo e fra pubblico e privato affermato con la revisione del Titolo V della Costituzione. Ricorrendo a formule di sintesi, può dirsi che la riforma costituzionale impone una ridefinizione complessiva delle regole della sussidiarietà verticale e della sussidiarietà orizzontale e richiede una verifica del ruolo che i diversi soggetti, pubblici e privati, possono o debbono assumere nel sistema del *welfare*.

3. Linee generali delle tendenze e delle proposte di riforma

Sulla necessità di una riforma v'è consenso, in Italia come in altri paesi, ma questa apparente unanimità si dissolve ben presto non appena si passa al piano della progettazione e dell'elaborazione di proposte.

Fra queste ultime non è facile orientarsi, sia per la tecnicità della materia, sia perchè esse spesso si appuntano su problemi e questioni specifiche, trascurando gli effetti di *spill over* che ciascun intervento inevitabilmente ha sugli ambiti contigui. V'è, del resto, una difficoltà intrinseca e ineliminabile in ogni proposta di riforma del *welfare*, proprio perchè si tratta di progettare il futuro e quindi di una progettazione che ha più spesso a che fare con ipotesi e previsioni, dotate di un grado accentuato di aleatorietà, che non con dati, informazioni e modelli certi e consolidati [22](#).

Ai fini del tema che qui più strettamente interessa conviene allora passare in rassegna per sommi capi i principali orientamenti generali che sorreggono le proposte di riforma, per poi esaminarne le condizioni istituzionali e giuridiche di realizzazione.

Il riferimento agli orientamenti generali rimanda immediatamente a due questioni di fondo: i criteri utilizzati per determinare le condizioni di rischio e di bisogno che devono essere "coperte" dal *welfare* e i criteri per determinare a quali soggetti e a quali strumenti queste funzioni di copertura, tutela e garanzia debbano essere affidate.

3.1 La nuova definizione dei rischi e dei bisogni e delle tecniche di tutela

La prima questione è stata tradizionalmente affrontata con gli opposti e noti schemi dell'utilitarismo e della giustizia redistributiva, dall'adesione ai quali derivano, naturalmente, opzioni completamente diverse sul piano della individuazione dei bisogni, dei diritti ad essi connessi e degli strumenti di tutela e di garanzia.

Il dibattito più recente va, però, abbandonando questa contrapposizione, per affermare un diverso e più moderno orientamento, che muove non più (solo) dalla necessità di garantire la massima utilità o di assicurare la giusta redistribuzione di risorse, quanto dalla preoccupazione in ordine alla differente capacità delle persone di trasformare i beni primari nella libertà di perseguire i propri obiettivi.

Questo orientamento critica il paternalismo dell'utilitarismo - che vuole imporre a ciascun essere umano la massimizzazione dell'utilità - e considera insufficiente, a fini di giustizia e di uguaglianza, la distribuzione di beni primari, perchè alla distribuzione non corrisponde una uguale capacità da parte di ciascuno di utilizzare e trasformare i beni primari stessi [23](#).

Si richiede, dunque, un sistema orientato ad assicurare una duplice condizione: che ciascuno sia posto in condizione di utilizzare i beni primari e che tale utilizzazione non sia eterodiretta, mediante il perseguimento e l'imposizione di uniformità e conformità, ma possa adeguarsi e disegnarsi in relazione al progetto di vita che ciascuno vuole seguire, nell'assunzione che una società democratica e aperta consente lo sviluppo di progetti di vita significativamente differenziati. Il riferimento alla persona e alle sue capacità caratterizza questo orientamento come universalista e richiede necessariamente una individualizzazione dei bisogni, dei diritti ad essi connessi e delle misure volte a soddisfare e tutelare quei bisogni e quei diritti. La persona rileva, quindi, prima come individuo e poi come lavoratore, o componente di una famiglia, o membro di una formazione sociale, o appartenente ad un gruppo o ad una categoria [24](#).

A questa impostazione sono riconducibili, anche se con gradi diversi di consapevolezza, la maggior parte delle proposte di "nuovo welfare": dalla previsione di misure dirette a garantire un minimo vitale in termini di sussidi e di servizi [25](#) alla "basic income" [26](#), dal *child bond* [27](#) alla società degli *stakeholders* [28](#), dai conti di welfare [29](#) ai titoli di credito di servizi [30](#), dalla formazione permanente alle misure volte a garantire, più che gli occupati, l'occupabilità [31](#) e così via.

Pur nelle profonde differenze queste proposte, che non possono essere qui esaminate in dettaglio, condividono una impostazione universalista quanto all'accesso, alla conformazione dei benefici e alla finalizzazione degli interventi e pongono, di converso, l'accento sulla responsabilità individuale quanto all'utilizzo dei benefici e alla loro trasformazione in fattori di garanzia della libertà e dell'uguaglianza.

Di questa impostazione può trovarsi un riflesso anche nel più recente tentativo di costituzionalizzazione dei diritti, realizzato con la carta dei diritti europea proclamata a Nizza nel 2001 [32](#). Nella Carta si trovano tracce evidenti della tendenza ad individualizzare diritti che sono in genere garantiti, nella maggior parte delle Costituzioni nazionali, in via indiretta, tramite l'appartenenza ad un gruppo, o ad una categoria, o ad una formazione sociale. Basti ricordare, qui, a mero titolo di esempio, le disposizioni relative alla famiglia, che prevedono non solo una specifica e diretta individuazione di diritti in capo ai bambini e agli anziani, ma prevedono anche specifici mezzi di tutela atti a conciliare vita familiare e vita professionale, riconoscendo così espressamente la possibilità di un conflitto fra posizione familiare e posizione lavorativa [33](#). A venire in rilievo è, quindi sia l'individuo "situato", sia la pluralità di situazioni nelle quali egli può trovarsi e la tecnica di tutela consiste nel riconoscimento di un diritto all'individuo, mentre il riferimento alla situazione è solo strumentale.

Il nuovo welfare mix del futuro prevede, quindi una forte accentuazione del riconoscimento dei diritti e dei bisogni individuali connessi alla cittadinanza [34](#) rispetto a quelli connessi alla situazione lavorativa e, conseguentemente, richiede formule di accesso e di erogazione di tipo universalistico e forme di finanziamento più spostate sulla fiscalità generale che non su meccanismi contributivi, ferma restando la possibilità di graduare la selettività delle prestazioni in modo da raggiungere l'equilibrio considerato (politicamente) ottimale fra equità ed efficienza.

Si giunge, così, alla seconda questione prima evocata, relativa alla individuazione dei soggetti e degli strumenti per la produzione, la distribuzione, l'erogazione e il controllo dei benefici.

3.2 La responsabilità del welfare fra pubblico e privato

Anche per questo aspetto occorre tentare di uscire da contrapposizioni e dicotomie sempre più logore e sbiadite. Si può discutere a lungo se l'intervento pubblico in materia di *welfare* trovi la sua giustificazione nella necessità di soddisfare un bisogno che il mercato non può o non vuole soddisfare (e debba quindi avere natura sussidiaria e, per così dire, "sostitutiva") o se invece esso risponda ad una esigenza di giustizia alla quale il mercato deve sempre e comunque restare estraneo. La consapevolezza della natura ideologica di larga parte del dibattito intorno alla contrapposizione Stato/mercato e delle mitologie che in diverse discipline - l'economia, la scienza politica, il diritto - si sono create intorno a questi due termini rende più attraente l'orientamento dichiaratamente eclettico sempre più diffuso [35](#), del quale si trovano, del resto, tracce significative in tutte le Costituzioni dei paesi europei, caratterizzate dalla commistione fra economia di mercato e intervento pubblico, fra libertà dell'iniziativa economica privata e fini sociali, fra diritti di libertà e doveri di solidarietà. Ciò che queste Costituzioni richiedono è un insieme di prestazioni, che possono essere prodotte e rese in una varietà di modi [36](#).

Così come per il complesso delle misure volte a garantire i diritti di libertà, anche per il complesso delle misure volte a garantire il benessere, la responsabilità ultima è dunque in capo allo Stato (*rectius*, all'arena dei poteri pubblici [37](#)), quale ente esponenziale della collettività nel suo complesso.

Occorre distinguere, peraltro, i problemi relativi all'ampiezza di tale responsabilità dai problemi relativi alla scelta degli strumenti necessari per assicurare l'adempimento di quella responsabilità. Nella Costituzione italiana, come è noto, i diritti sociali sono più frequentemente riconosciuti in ragione di particolari circostanze che rendono necessario l'intervento pubblico, con l'eccezione significativa dell'obbligo scolastico, che è costruito, appunto, come un obbligo, oltre che come un diritto di tipo universale correlato all'età. Il diritto allo studio, come il diritto alla salute, come il diritto alla previdenza e all'assistenza sono invece riferiti a condizioni di bisogno o connessi al criterio del merito [38](#).

La responsabilità pubblica per la soddisfazione dei diritti sociali non ha dunque sempre la stessa ampiezza. Le norme costituzionali indicano l'ambito necessario di intervento, senza precludere, però, l'ampliamento di questo ambito in via ordinaria [39](#): l'esempio più evidente è quello del diritto alla salute, affidato nel secondo dopoguerra ad un sistema di mutue categoriali, sostituito alla fine degli anni settanta da un sistema di tipo universalistico, nel quale (idealmente) tutti hanno diritto alle stesse prestazioni, con misura diversa di partecipazione alle spese.

Su questo secondo piano che, giova ripeterlo, non ha a che fare con la responsabilità finale, ma con la sua messa in opera, è dunque da esaminare di volta in volta per dirla con il linguaggio degli economisti, il "vantaggio comparato" dell'intervento pubblico diretto o dei meccanismi di mercato. Per ricordare gli esempi più noti: non si può ricorrere ad un meccanismo tipico di mercato, come l'assicurazione privata, per coprire il rischio di disoccupazione, perchè le asimmetrie informative sono troppo alte. Oppure, lo stesso meccanismo assicurativo può essere utilizzato, come nel caso della previdenza, ma a condizione di inquadrarlo in una disciplina pubblicistica, che ne imponga l'obbligatorietà (per evitare il rischio di selezione avversa) e i modi di corrispondenza fra obbligazione e prestazione e di utilizzo (per evitare il *moral hazard*). Vi sono, invece, casi in cui è possibile rimettere sia la produzione sia l'erogazione del servizio al mercato e il ruolo pubblico consiste nella imposizione di regole che garantiscano la qualità e l'accessibilità del servizio stesso: si tratta di un meccanismo largamente utilizzato anche per i servizi economici e imprenditoriali, con l'imposizione degli obblighi di servizio universale [40](#).

Il rispetto delle regole può essere garantito, a sua volta, con una pluralità di strumenti, che vanno dal sindacato giurisdizionale all'istituzione di autorità indipendenti, dalla previsione di carte di servizi alla enucleazione di compiti di controllo attribuiti all'amministrazione pubblica, e così via.

Di converso, affidare la produzione diretta dei servizi ai soggetti pubblici può creare situazioni di monopolio che tengono alti i costi e ostacolano l'innovazione, oltre a privare i destinatari dei servizi dello strumento di controllo più potente, che è la libertà di scelta. Per correggere questa situazione si ricorre ai processi di liberalizzazione o, più raramente, a processi di privatizzazione o alla

“simulazione” nel settore pubblico delle condizioni che rendono possibile la libertà di scelta, mediante l’accreditamento o l’abilitazione o la parificazione di soggetti erogatori privati, oppure la distribuzione di strumenti per l’acquisto delle prestazioni (buoni, *vouchers*, titoli di credito).

Vi sono, invece, casi in cui i servizi sono resi a costi minori dal settore pubblico: l’esame della spesa sanitaria complessiva (pubblica e privata) in materia di sanità nei principali paesi occidentali ha messo in rilievo [41](#) come la spesa sia pari al 6,5% del Pil nei paesi europei, che hanno sistemi sanitari pubblici in genere ad accesso universale e al 13% del Pil negli Usa, che hanno un sistema sanitario pubblico ridotto e affidano la copertura sanitaria di larghissima parte della popolazione al meccanismo assicurativo.

Questo esempio consente di mettere in luce anche come il vantaggio comparato di ogni meccanismo possa essere misurato non solo sulla capacità di produrre ed erogare benefici con maggiore efficienza ed efficacia, ma anche sulle opportunità che ciascun meccanismo offre di perseguire in modo più o meno visibile l’adattamento reciproco dei diritti garantiti e delle risorse disponibili.

La minore disponibilità di risorse comporta un adattamento visibile, e quindi politicamente costoso, se i servizi sono resi dal settore pubblico e bisogna ridurre le sue dimensioni o le sue funzioni, mentre l’adattamento è assai meno facilmente rilevabile se la resa dei servizi e dei benefici è affidata al mercato assicurativo o al mercato finanziario.

4. Tentativi e proposte di riforma nell’ordinamento italiano

Se si prova a guardare al sistema italiano sulla base degli orientamenti generali sinora sommariamente illustrati, vengono in rilievo tre tendenze, sia pure in un quadro che conserva quelle caratteristiche di incompletezza, incoerenza e frammentazione prima evidenziate.

4.1 Schemi universalisti e schemi assicurativo-contributivi

La prima tendenza, peraltro del tutto embrionale, a carattere sperimentale e non ancora consolidata, muove verso un nuovo possibile equilibrio fra schemi universalisti e schemi assicurativo-contributivi, prefigurando anche una correzione della prevalenza di misure connesse alla posizione lavorativa con l’introduzione di misure da essa indipendenti. Questa tendenza è sicuramente presente negli interventi di riforma dei servizi sociali e dell’assistenza, con la ridefinizione degli interventi a favore della famiglia, la sperimentazione del reddito minimo d’inserimento, l’estensione delle prestazioni agli stranieri immigrati, l’introduzione di nuovi strumenti selettivi, quali l’indicatore della situazione economica equivalente (ISE) [42](#).

La tecnica di tutela adottata è quella della connessione fra situazione di bisogno e diritto a prestazioni e servizi (art.2 della legge n.328/2000). La produzione e l’erogazione delle prestazioni e dei servizi è rimessa ad una rete di soggetti pubblici e privati, posti sullo stesso piano e sottoposti alle stesse regole (come ad esempio l’adozione e il rispetto della Carta dei servizi sociali prevista all’art.13 della stessa legge), ferma restando la responsabilità pubblica per le funzioni di regolazione e di garanzia delle prestazioni e il coinvolgimento di tutti i soggetti nel procedimento di determinazione delle prestazioni da considerare essenziali.

Le prestazioni variano sia quanto a natura - sussidi, servizi, titoli di credito - sia quanto a riferibilità soggettiva, senso previsto misure a favore degli individui come misure a favore delle famiglie, con una (eccessiva) varietà di *means test* e di parametri e criteri per l’erogazione [43](#).

La riforma è ancora troppo recente per valutarne le conseguenze e gli effetti, ma ha avuto sicuramente almeno un effetto innovativo per quanto riguarda la natura e la qualità dell’intervento pubblico. Questo si identificava integralmente, nell’assetto precedente, con una legislazione di spesa, peraltro assai frammentata, dalla quale era completamente assente la disciplina degli interventi [44](#), mentre la riforma ha riunificato gli interventi di spesa all’interno di un unico Fondo [45](#) e ha definito un quadro di responsabilità e di strumenti forse sin troppo ricco e complesso, che fornisce però almeno una struttura di riferimento per l’elaborazione e l’attuazione di politiche sociali più evolute e sofisticate della mera (e più o meno cieca) erogazione di sussidi e di altri benefici finanziari.

La tendenza all'affermazione di schemi universalistici nel settore dell'assistenza non trova riscontro, però, in altri settori. In materia di sanità, in particolare, si vanno affastellando misure che accentuano la selettività delle prestazioni e moltiplicano i contributi a carico degli utenti del servizio, con significative differenze da regione a regione [46](#) e il carattere universale del servizio sanitario nazionale è posto in discussione sia dalla previsione di fondi sanitari integrativi, sia dalla differenziazione fra sistemi sanitari regionali [47](#).

Ancora più complesso è il quadro in materia di previdenza, dove il difficile decollo della previdenza integrativa - dovuto anche all'assenza di intermediari professionali affidabili e capaci - sta portando a misure di trasferimento obbligatorio del TFR [48](#) che contrastano con la libertà di scelta che dovrebbe caratterizzare appunto il sistema della previdenza integrativa [49](#).

Il *welfare* italiano mantiene, dunque, un alto grado di frammentarietà e "compartimentalizzazione", per cui ciascuna disciplina di settore viene modificata separatamente dalle altre e continua a mancare un impianto di base unitario e coerente.

4.2 Il ricorso a schemi di diritto privato: l'autonomia, l'azienda, la libertà di scelta. La sussidiarietà orizzontale.

Le modifiche oggi in discussione relativamente ai diversi settori, dalla sanità all'istruzione, alla previdenza e alla tutela del lavoro sono quindi difficilmente valutabili fuori dalla cronaca, dato il quadro di indeterminazione e volatilità delle proposte avanzate e la mancanza di orientamenti consolidati quanto alla direzione da prendere. Uno sguardo d'insieme ai diversi settori consente, tuttavia, di mettere in luce una seconda tendenza di cambiamento, identificabile con il ricorso sempre più frequente a principi e strumenti tipici del diritto privato. Questo fenomeno non si è tradotto sinora in veri e propri processi di privatizzazione, ma piuttosto in una diffusa commistione fra schemi di diritto privato e schemi di diritto pubblico, all'interno della quale non è sempre facile orientarsi.

Fra gli schemi di diritto privato più frequentemente richiamati si possono citare il principio di autonomia, l'aziendalizzazione e i titoli di acquisto o di credito.

In tutti i settori si è affermato il principio di autonomia delle unità operative: l'autonomia delle scuole [50](#), l'autonomia delle università, l'autonomia delle aziende ospedaliere, l'autonomia delle Ipub, l'autonomia dei fondi pensione, e così via. Il richiamo al principio operativo cardine del diritto privato, l'autonomia appunto, ha al meno un duplice effetto: consente di diffondere le responsabilità per la produzione e l'erogazione dei servizi in capo ad una pluralità di soggetti e consente di concepire i rapporti tra questi soggetti anche in termini di concorrenza e di competizione.

Questa concorrenza può prendere diverse forme - i "mercati interni" o "quasi mercati" nella sanità, la concorrenza amministrata nell'istruzione - e rende possibile l'"apertura" del settore ad unità operative private, che possono operare senza entrare a far parte del settore pubblico, ma adottando criteri e standard di attività comuni a tutte le unità operative (in genere attraverso procedimenti di accreditamento o abilitazione o parificazione). La responsabilità per la definizione di queste regole comuni, riferite alla produzione e all'erogazione delle prestazioni rimane, in quanto responsabilità finale, in capo al potere pubblico, ma è svolta, quanto ai modi di esercizio, con la partecipazione estesa e spesso determinante dei soggetti abilitati o chiamati a produrre ed erogare le prestazioni.

Accanto al frequente richiamo del principio di autonomia, si assiste alla diffusione di moduli organizzativi tipici del settore privato come l'azienda: ad esempio nel settore della sanità e, dopo la riforma delle Ipub, nel settore dell'assistenza e dei servizi sociali [51](#) (qualche tentativo in questa direzione può rilevarsi, ma con caratteri particolari, anche per le istituzioni scolastiche). L'aziendalizzazione sembra avere, peraltro, il limitato scopo di consentire l'individuazione delle responsabilità interne all'unità operativa e di contrattualizzare la preposizione dei responsabili, sostituendo così gli schemi pubblicistici in materia, rispettivamente, di contabilità e di nomina.

Il ricorso al modello aziendale non si è trasformato, invece, almeno per ora, in una diffusione del modello dell'impresa. Al contrario, è il modello dell'impresa che, se si passa la metafora, a contatto con il *welfare* si è trasformato: in questa direzione va lo sviluppo del terzo settore, la rinuncia a

quell'elemento caratterizzante dell'impresa che è il profitto e l'istituzione di un'apposita Autorità di vigilanza sulle Onlus.

Alla diffusione del principio di autonomia e del modello aziendale si accompagnano le misure volte a rafforzare la libertà di scelta del titolare dei diritti fra diversi soggetti erogatori di servizi. Gli strumenti della scelta sono diversamente definiti da caso a caso, ma possono essere raggruppati, tendenzialmente, in due grandi categorie.

La prima categoria comprende l'equiparazione, ai fini dell'accesso al servizio, di una pluralità di soggetti diversi, mediante un procedimento di qualificazione giuridica, che si conclude con l'accreditamento, la parificazione o l'abilitazione di tutti i soggetti in possesso di determinati requisiti. In questi casi, i soggetti pubblici possono o meno partecipare alla produzione ed erogazione del servizio, ma resta comunque in capo al potere pubblico il compito di accertare la sussistenza dei requisiti *ex ante* e il rispetto delle regole del servizio *ex post*. Lo sviluppo di queste funzioni di controllo può giungere sino alla istituzione di un'amministrazione apposita, come nel caso già citato dell'autorità di vigilanza sulle Onlus.

Nella seconda categoria rientrano gli strumenti modellati sui titoli di acquisto e di credito, dove il credito è riferito, appunto, alle prestazioni. I titoli di credito vengono distribuiti fra i destinatari del servizio, che li utilizzeranno per acquistare le prestazioni scegliendo fra i diversi soggetti erogatori⁵².

E' difficile dire, per ora, se il ricorso a principi e istituti del diritto privato -l'autonomia, l'azienda, i titoli di credito - si accompagni ad una riduzione dimensionale dell'intervento pubblico in materia di *welfare* in termini di organizzazione e di risorse. Sicuramente si assiste, invece, ad una diversificazione del ruolo dei poteri pubblici, chiamati sempre più spesso a regolare e controllare l'erogazione delle prestazioni, piuttosto che a produrle e distribuirle direttamente ⁵³. Si verifica, così, un nuovo intreccio fra schemi di diritto pubblico e schemi di diritto privato, che produce nuovi istituti, nuove forme di interazione e nuove configurazioni giuridiche a carattere settoriale e speciale, grazie alle quali la "specialità" del diritto pubblico si comunica agli istituti di diritto privato e la flessibilità di questi ultimi erode le categorie del diritto pubblico.

Questione ancora diversa si pone in relazione alla innovazione nei rapporti fra pubblico e privato che deriva dalla recente costituzionalizzazione del cosiddetto principio di sussidiarietà orizzontale. L'art.118, comma 4 della Costituzione stabilisce che: "Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà". Come sempre quando si tratta di sussidiarietà, la norma contiene indicazioni non relativamente a cosa si deve fare, ma ai criteri per scegliere chi deve svolgere compiti che rivestono comunque un interesse ulteriore e più ampio rispetto all'interesse del soggetto chiamato a svolgere il compito.

Non è qui il luogo per esaminare la norma in tutta la sua (possibile) portata ⁵⁴, in particolare relativamente alle interpretazioni del termine "favoriscono" e alla "direzione", per così dire, dell'attività di sussidio, che potrebbe veder e un potere pubblico sussidiario rispetto all'incapacità dei privati o, viceversa, i privati sussidiari rispetto all'inadeguatezza dei poteri pubblici. Interessa solo ai nostri fini sottolineare come sicuramente il principio di sussidiarietà rilevi per l'insieme delle attività di *welfare*, come sarà soprattutto in relazione a queste che si porranno i primi problemi di messa in opera concreta del principio stesso e, soprattutto, come dal principio di sussidiarietà orizzontale derivi inevitabilmente una differenziazione nell'organizzazione dei servizi sul territorio, perchè la capacità dei privati è lungi dall'essere uniforme sul territorio nazionale e, quindi, le condizioni del "favore" nei loro confronti risulteranno assai diversificate sia per settori sia per aree territoriali.

4.3 Gli strumenti di diritto pubblico: la determinazione delle prestazioni, la qualificazione dei soggetti erogatori, le regole dell'attività

Il processo di determinazione delle prestazioni resta invece un processo di decisione tipicamente pubblico, sia quanto allo svolgimento, sia quanto alla esternazione della decisione, anche se si tratta

di un processo spesso caratterizzato da un alto grado di partecipazione, collaborazione e a volte concertazione fra soggetti pubblici e privati [55](#) . Il mantenimento in capo alla responsabilità pubblica della determinazione delle prestazioni trova il suo istituto tipico nella previsione di livelli essenziali di prestazione, già disciplinati nelle leggi di settore e oggi assurti a categoria di rango costituzionale, sulla quale si tornerà nel paragrafo seguente.

In capo ai soggetti pubblici rimane anche la potestà di decidere in ordine alla individuazione dei soggetti erogatori di servizi e prestazioni finanziate con risorse pubbliche. Si usa volutamente un termine generico e atecnico quale “individuazione” perchè la natura e gli effetti giuridici della potestà in questione sono assai variabili e vanno dal mero accertamento della sussistenza di requisiti al riconoscimento, dalla vera e propria ammissione ad un settore riservato alla abilitazione, dall'autorizzazione alla parificazione, dall'accreditamento alla conformazione del modello organizzativo.

Queste attività si svolgono comunque, in genere, secondo moduli procedimentali tipici, spesso regolati minuziosamente da norme primarie e presentano, a di là delle numerose e significative differenze, il tratto comune di rendere accessibili (una quota di) risorse pubbliche a soggetti privati, in cambio dell'erogazione di servizi e prestazioni ai titolari di un diritto a quel servizio o a quella prestazione.

Sulle attività di produzione e di erogazione dei servizi e delle prestazioni incidono, inoltre, regole rivolte a tutelare gli stessi destinatari: si pensi all'obbligo ormai generalizzato di adottare le Carte dei servizi. Queste Carte, nate per simulare all'interno di un servizio che era interamente pubblico una relazione contrattuale fra erogatore ed utente, al fine di attenuare la posizione di supremazia del primo, sono divenute via via uno strumento di regolazione e di controllo dello svolgimento del servizio, indipendentemente dalla natura pubblica o privata del soggetto erogatore [56](#) . Le Carte danno, insieme, una tutela modellata sulla responsabilità contrattuale, tipica del diritto privato, e una tutela modellata sulla titolarità di diritti, tipica del diritto pubblico. Corrispondentemente, esse fungono da strumento per regolare l'accesso al settore - tutti i soggetti che vogliono erogare un servizio si devono impegnare ad adottare le Carte [57](#) - e forniscono i parametri e gli indici per il controllo delle prestazioni res e.

Anche sotto questo profilo si conferma, dunque, che l'amministrazione del *welfare* conosce oggi una nuova commistione e interazione fra diritto pubblico e diritto privato, che è ben lungi dall'aver trovato un assetto definitivo, ma dimostra come le ricostruzioni che oppongono in termini netti pubblicizzazione e privatizzazione non rispecchiano compiutamente la realtà.

L'interazione fra pubblico e privato va, peraltro, ormai misurata anche contro il nuovo quadro costituzionale che, come si è detto in precedenza, detta nuovi principi e nuove regole tanto in relazione ai rapporti fra poteri pubblici, quanto in relazione ai rapporti fra poteri pubblici e iniziativa privata.

5. Welfare e federalismo dopo la riforma del Titolo V

Il nuovo Titolo V della Costituzione è, per ora, più oggetto di studio e di interpretazione, che non di attuazione, di modo che di esso si deve discutere più in termini di prospettiva, che non in termini di esperienza [58](#) .

La riforma costituzionale ridefinisce gli elementi costitutivi della Repubblica, modifica i criteri di ripartizione della potestà legislativa e i vincoli cui questa è sottoposta, ridetermina le relazioni fra legge, regolamento e amministrazione, traccia nuovi confini fra funzioni pubbliche e iniziativa privata.

L'insieme di questi cambiamenti può essere letto, per quanto qui interessa, lungo il doppio asse del riparto della potestà legislativa e della distribuzione delle funzioni amministrative, con conseguenze significative sulla definizione e sulla dislocazione degli istituti del *welfare*.

Rileva, in primo luogo, il nuovo riparto della potestà legislativa fra Stato e regioni. La legge statale e la legge regionale sono sottoposte, nella nuova Costituzione, agli stessi limiti e vincoli: il rispetto

della Costituzione, dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali (art.117, comma 1).

Legge statale e legge regionale si differenziano, invece, in relazione alle materie ad esse attribuite, distinte fra materie attribuite alla legislazione esclusiva statale, materie attribuite alla legislazione concorrente – per le quali spetta allo Stato solo la determinazione dei principi fondamentali – e materie attribuite alla potestà legislativa residuale delle regioni. Per i primi due gruppi la Costituzione contiene due elenchi, mentre il terzo gruppo di materie è identificato mediante una clausola di tipo residuale – “spetta alle Regioni la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato” (art.117, comma 4) – che attribuisce alla potestà legislativa regionale, almeno in prospettiva, carattere generale, a differenza di quanto accadeva nel precedente assetto costituzionale.

Se si applica questo schema alle materie tipiche del *welfare*, si scopre che esse sono distribuite nei tre gruppi. Alla potestà legislativa esclusiva statale spettano le norme generali sull'istruzione e la previdenza sociale. Si trovano, invece, fra le materie attribuite alla potestà legislativa concorrente, la previdenza complementare e integrativa, l'istruzione, la tutela della salute. Nelle materie attribuite alla potestà legislativa residuale delle regioni rientrano, infine, l'assistenza e la beneficenza.

Il quadro va, però, completato, guardando oltre i “*nomina*”, alle clausole generali di distribuzione della competenza e di regolazione del suo esercizio [59](#). Fra le clausole del primo tipo un posto preminente assume la riserva allo Stato della legislazione esclusiva su ambiti che non corrispondono a vere e proprie materie, ma configurano piuttosto titoli per interventi di tipo generale e trasversale: l'ordinamento civile, la tutela della concorrenza, la determinazione delle funzioni fondamentali degli enti locali, la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale.

Fra le clausole del secondo tipo rileva in particolare il rapporto del tutto inedito prefigurato dalle norme costituzionali fra potestà legislativa, potestà regolamentare e potestà amministrativa. Lo Stato dispone, infatti, della potestà regolamentare solo nelle materie riservate alla sua legislazione esclusiva (e può comunque delegarla alle regioni), mentre la potestà regolamentare spetta alle regioni sia nelle materie di legislazione concorrente, sia nelle materie di potestà legislativa residuale regionale [60](#).

Le funzioni amministrative spettano, invece, per regola generale, ai comuni, anche se questa regola generale è corretta da una sorta di “deroga ordinaria”: una deroga, cioè, che non si configura in termini di eccezionalità, ma ricorre e anzi è dovuta ogniqualvolta sussista la necessità di assicurare l'esercizio unitario delle funzioni stesse (art.118, comma 1).

Lo Stato non è più, dunque, né l'ente generale di legislazione, né l'ente generale di amministrazione. Il rapporto fra unità e centralizzazione, fortemente radicato nella storia del sistema politico-amministrativo italiano [61](#), si pone in termini del tutto diversi dal passato e in certa misura ancora da determinare nel processo di attuazione del nuovo Titolo V. Sotto questo profilo la nuova Costituzione è profondamente innovativa, anche se la mancanza di qualsiasi previsione relativa a meccanismi e istituti di raccordo e di relazione fra livelli di governo rende assai difficile sia la fase di transizione dal vecchio al nuovo assetto, sia la compiuta messa in opera della nuova architettura. Questa grave carenza rende ancora più rilevante il ruolo delle clausole generali sopra ricordate, sulle quali è probabile che si carichi parte almeno delle esigenze di coordinamento e di collaborazione tipiche di un sistema decentrato.

Il gioco di interazione fra queste clausole è, anzi sarà, sicuramente complesso e potrà avere effetti fortemente diversificati da settore a settore. Per quanto riguarda specificamente il settore del *welfare*, rileva con particolare pregnanza la clausola relativa alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni inerenti ai diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale.

5.1 I livelli essenziali delle prestazioni

La formula “livelli essenziali” non è nuova nel nostro ordinamento, anche se è recente. Essa si ritrova in un certo numero di discipline di settore, per le quali costituisce uno sviluppo delle disposizioni in materia di “livelli minimi” e uno strumento di determinazione dei “doveri” di prestazione che incombono sul servizio pubblico nei confronti dei destinatari del servizio stesso. Dal punto di vista del soggetto erogatore del servizio quei “doveri” costituiscono un impegno imprescindibile, a fronte del quale sussiste il riconoscimento di un diritto (a quella tipologia e livello di prestazione) in capo ai destinatari.

La rigidità della garanzia prestata ai livelli essenziali incontra, però, almeno nella legislazione ordinaria, due correttivi, il primo per quanto riguarda l’ampiezza e il secondo per quanto riguarda la specificità delle prestazioni. La determinazione dei livelli essenziali è, in primo luogo, resa flessibile dal fatto che essi sono definiti in connessione con l’allocazione delle risorse⁶²: prestazioni e risorse si condizionano, dunque, a vicenda, perchè la decisione sulle prestazioni da garantire e la decisione sulle risorse da allocare vengono prese contestualmente.

E’ questa decisione a definire effettivamente la “privatizzazione” dei servizi, perchè tanto più sarà ridotta la spesa pubblica, tanto più sarà necessario per ciascuno provvedere privatamente, e sul mercato, alla soddisfazione dei propri bisogni. Questo tipo di “privatizzazione” è, naturalmente, del tutto diverso dal ricorso a strumenti di diritto privato o al mercato per la produzione e l’erogazione di servizi che trovano comunque copertura finanziaria nella spesa pubblica.

Quanto alla specificità delle prestazioni, queste non sono indicate mediante elenchi precisi e completi, ma devono essere desunte, con procedimenti che variano da settore a settore, da indicazioni più generali. Nel settore dei servizi sociali, ad esempio, il piano nazionale dei servizi sociali indica le aree di intervento, le tipologie dei servizi e gli orientamenti per l’innovazione, mentre per la sanità si indicano tipologie di prestazione, o di assistenza, a volte definite mediante il riferimento a tipi di malattie o situazioni invalidanti. La natura flessibile delle prestazioni è confermata esemplarmente dalla previsione, nell’accordo del novembre 2001 fra governo e regioni, di un “sistema di manutenzione degli elenchi di prestazioni e servizi inseriti nei Livelli Essenziali di Assistenza sanitaria”, con la costituzione di un apposito organismo di valutazione a carattere nazionale.

La formula contenuta in Costituzione è riferita ai diritti civili e sociali - senza distinzione, è bene ribadirlo, fra libertà positive e libertà negative - che devono essere garantiti su “tutto il territorio nazionale”: si tratta, dunque, di diritti che prescindono dal territorio. La nuova norma costituzionale fornisce così un criterio di equilibrio fra tutela dei diritti (individuati nella prima parte della Costituzione) e riconoscimento della pluralità di enti che costituiscono la Repubblica sul territorio, secondo l’articolo 114, comma 1 ⁶³.

La determinazione dei livelli essenziali di prestazione richiede, quindi, la preliminare identificazione dei diritti civili e sociali che non ammettono differenziazione di riconoscimento, tutela e soddisfazione in ragione o conseguenza della collocazione territoriale del titolare del diritto. Il livello essenziale di prestazione coincide con un *tantum* di tutela, garanzia e soddisfazione che non è disponibile per scelte diverse e deve essere, invece, comunque disponibile per il titolare del diritto, pena la violazione, è da presumere, del diritto stesso. Si tratta di una condizione mai raggiunta in Italia, dove sperequazioni e disuguaglianza nella resa dei servizi sul territorio sono caratteristica costante del passato come del presente. Sotto questo profilo, la definizione dei livelli essenziali di prestazione potrebbe essere, per un legislatore dotato di coraggio e intelligenza, una grande occasione di ridefinizione del *welfare* nel suo complesso e di correzione delle sue storture, offrendo tutela e garanzia ai bisogni e ai rischi che oggi non ricevono copertura e riequilibrando le disparità e le ingiustizie fra i settori e fra i territori.

Questa “aterritorialità” dei diritti sul piano del dovere di prestazione è ribadita con chiarezza anche in altre due disposizioni del nuovo testo costituzionale, relative, rispettivamente, alla previsione di interventi speciali e alla previsione di poteri sostitutivi.

La Costituzione attribuisce allo Stato, infatti, all'art.119, comma 5, il potere di destinare risorse aggiuntive e di effettuare interventi speciali in favore di determinati enti territoriali [64](#) “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”.

La Costituzione prevede, poi, quale meccanismo di garanzia dell'equilibrio fra tutela dei diritti e autonomia delle regioni e degli enti locali, l'attivazione di un potere sostitutivo “quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali” (art.120, comma 2) [65](#) . Tralasciando qui l'analisi delle formule “unità giuridica” ed “unità economica”, che riecheggiano note disposizioni della Costituzione tedesca [66](#) , rileva ai nostri fini la qualificazione della tutela dei livelli essenziali come una specificazione o articolazione dell'unità e il conseguente prescindere dall'elemento territoriale, visto in questo caso come un possibile ostacolo alla tutela dell'unità e posto quindi nel nulla (giuridico) a fronte della sovrastante e preminente necessità di tutelare l'unità stessa.

La clausola relativa ai livelli essenziali può divenire, dunque, in prospettiva, la chiave di volta del rapporto tra *welfare* e federalismo nel nostro ordinamento quale clausola di base per la costruzione di un sistema unitario, che abbia, appunto, sia natura unitaria, sia carattere sistemico, con conseguente determinazione delle funzioni e dei vincoli di coesione complessiva del sistema e distribuzione (e assunzione) delle responsabilità fra livello di governo centrale e livelli di governo sub-nazionali.

E' quindi particolarmente importante indicare, sia pure sommariamente, i principali aspetti problematici della clausola, relativi all'allocazione delle funzioni e dei compiti, al finanziamento dei livelli essenziali, all'uniformità delle prestazioni e al controllo sull'effettiva e regolare disponibilità, per chi vi abbia diritto, delle prestazioni stesse.

Per la prima questione, occorre tenere conto del mutato rapporto tra legge, regolamento e amministrazione nella nuova Costituzione. Anche a voler attribuire la massima latitudine possibile alla competenza statale in materia, questa può esercitarsi mediante la potestà legislativa e la potestà regolamentare, ma non può comunque estendersi alla riappropriazione da parte dell'amministrazione statale, centrale o periferica, di funzioni e compiti già oggi svolti da regioni ed enti locali [67](#) [68](#).

La distinzione fra il soggetto che determina i livelli essenziali delle prestazioni e i soggetti che producono, erogano e distribuiscono le prestazioni stesse non è nuova nel nostro ordinamento – essa è insita nell'organizzazione di ogni servizio a rete – ma si pone oggi in termini diversi e forse più chiari che in passato e trova una possibile chiave interpretativa nel principio di sussidiarietà verticale che, insieme ai principi di differenziazione e di adeguatezza, regola la distribuzione delle funzioni amministrative all'art.118.

Quanto al finanziamento, non sembra dubbio che lo Stato debba determinare insieme livelli essenziali e risorse necessarie, perchè qualsiasi altra soluzione imporrebbe a regioni ed enti locali un dovere di prestazione senza copertura corrispondente. Questione diversa e assai più complessa è quella relativa alla distribuzione delle risorse sul territorio, già oggi fonte di frequenti conflitti fra Stato e autonomie e fra le stesse autonomie. E' comunque importante rilevare che dal finanziamento statale dei livelli essenziali deriva un vincolo di destinazione delle risorse a tal fine distribuite, che dovrà essere coordinato con le attuali e future regole in materia di federalismo fiscale [69](#).

Di ancor più difficile soluzione è il problema relativo alla uniformità delle prestazioni, sul piano interpretativo come sul piano operativo. Sul primo piano, è da rilevare come la formula “livelli essenziali e uniformi” fosse già presente nella legislazione ordinaria, ma non sia stata ripresa dalla norma costituzionale. Per altro verso, proprio l'“essenzialità” dei livelli di prestazione impone che essa sia garantita su tutto il territorio nazionale in modo uniforme, come si evince anche dalla qualificazione, nell'art.120, della tutela dei livelli essenziali come specificazione e articolazione della tutela dell'unità giuridica ed economica. Elemento fondamentale di questa unità è proprio

l'uniforme tutela dei diritti, che si concreta nel riconoscimento e nell'erogazione di uguali prestazioni a tutti, almeno per la parte che è ritenuta, appunto, essenziale al diritto stesso.

Il rapporto tra unità e uniformità, chiaro in astratto, diventa assai più incerto quando si scontra con la pluralità di soggetti e situazioni ai quali l'uniformità dovrebbe essere imposta.

Questa difficoltà risulta con particolare evidenza se si passa al piano operativo. Se vi sono prestazioni per le quali è facile assicurare l'uniformità - una determinata terapia, un certo ammontare del beneficio o del sussidio - vi sono prestazioni che richiedono un adeguamento alle situazioni reali: basti pensare alla determinazione, quale livello essenziale di prestazione, di un determinato rapporto fra utenti e disponibilità del servizio (numero di alunni per classe, rapporto popolazione/ospedali, accessibilità e concentrazione degli uffici addetti alle prestazioni, etc.) In tutti questi casi, l'uniformità si scontra con le condizioni reali - zone sovra e sottopopolate, zone montane e concentrazioni metropolitane, distribuzione anagrafica della popolazione, per citarne solo alcune - che impongono una attuazione diversificata delle regole e dei criteri, perchè l'attuazione uniforme rischia di imporre condizioni di esercizio dei diritti e di accesso alle prestazioni troppo onerose in alcune zone o in alcune situazioni. In altri termini, l'uniformità della prestazione non può andare a scapito della sua essenzialità e accessibilità.

In questa direzione vanno anche i tentativi, per ora embrionali, di alcune discipline di settore, di articolare alcuni principi operativi dell' "essenzialità", come ad esempio, in materia di sanità, la necessità, l'appropriatezza e l'efficacia delle prestazioni. L'enucleazione di principi operativi è utile sia per rendere conoscibile e comprensibile il processo che porta alla individuazione del livello essenziale, sia per fornire criteri di azione che possano fungere da guida ai soggetti concretamente ed effettivamente chiamati ad erogare le prestazioni nell'espletamento di un dovere che risulta definito nei suoi termini generali, ma spesso senza prescrizioni specifiche, di modo che residua un significativo margine di scelta, nell'attività concreta di erogazione, a favore dei soggetti gestori ed erogatori del servizio.

Anche quanto, infine, all'ultima questione, relativa al controllo sulla effettiva ed efficace erogazione delle prestazioni, i problemi non mancano, sia per la tradizionale assenza in Italia di una cultura del controllo sui risultati, sia per l'oggettiva difficoltà di individuare parametri e criteri di controllo affidabili, funzionali e adeguati da caso a caso e, ancor prima, di intendersi sugli oggetti del controllo. Occorre decidere, ad esempio, se oggetto del controllo devono essere principalmente gli adempimenti - rispetto di determinate procedure, adozione di determinate regole, istituzione di determinate organizzazioni - o anche la qualità delle prestazioni, i risultati raggiunti, il grado di soddisfazione dei destinatari del servizio. Quali che siano le scelte in proposito, è certo che dovrà svilupparsi una nuova cultura amministrativa capace di rispondere a queste esigenze e che l'amministrazione centrale dovrà essere capace di assumere e svolgere un ruolo ben più moderno e complesso rispetto alla tradizione.

Resta da dire di un ulteriore importante profilo sotto il quale rileva l'essenzialità dei livelli di prestazione. Proprio perchè essenziali, essi sono necessari e indefettibili, ma non esaustivi. Ulteriori misure di tutela, garanzia e beneficio potranno essere sicuramente "aggiunte" da ciascuna regione ed ente locale, nell'ambito delle proprie competenze, purchè la natura di queste misure sia appunto aggiuntiva e non sostitutiva e, anche se riferita a criteri territoriali come la residenza, non assuma carattere discriminatorio. Già oggi esistono, del resto, non solo misure di sostegno e benefici diversi da regione a regione e da comune a comune, ma anche gradi assai diversi di accessibilità e di copertura dei livelli essenziali di prestazione sul territorio nazionale [70](#) . Con un po' di gusto del paradossale, si può affermare che occorrerà verificare se la differenziazione crescerà o diminuirà nel nuovo assetto costituzionale rispetto alla situazione attuale [71](#).

6. Conclusioni

L'esame dell'assetto complessivo del *welfare* italiano e l'indicazione delle tendenze di trasformazione dei suoi istituti mostra la rilevanza del tema per il diritto pubblico, in tempi recenti più attento ai rapporti tra Stato ed economia che non ai rapporti tra Stato e società.

Dalla fine degli anni settanta in poi, la consapevolezza che le trasformazioni di maggior momento e rilievo toccavano il diritto pubblico dell'economia [72](#) ha portato a trascurare, o almeno a dedicare minore attenzione all'area dei servizi sociali [73](#), con studi limitati a specifici settori o a specifici aspetti delle discipline di diritto positivo.

A questo risultato ha contribuito anche il processo di integrazione europea, che ha prodotto una "costituzione economica" comune e riconoscibile, mentre è ancora solo all'inizio la costruzione di una "costituzione sociale" comune, che si estenda oltre la fase del riconoscimento e della proclamazione di diritti e valori e dia vita ad un complesso riconoscibile di istituti, regole e rimedi.

La stessa integrazione delle economie nazionali contribuisce, però, ad acuire le necessità di riforma e di modernizzazione del *welfare* in tutti i paesi dell'Unione europea, quale condizione di legittimazione delle istituzioni nazionali come di quelle europee. Il rapporto fra grado di legittimazione delle istituzioni e capacità di realizzare politiche redistributive è un rapporto biunivoco, oggi messo in discussione dalla crisi dei sistemi di *welfare* e dalla loro inadeguatezza rispetto alle effettive esigenze di tutela, connesse a nuovi rischi e nuovi bisogni che richiedono nuove soluzioni.

La riflessione giuridica sui principi ispiratori, sull'impianto di fondo e sulle tecniche di messa in opera e di funzionamento di queste nuove soluzioni richiede una verifica degli schemi interpretativi generali ed una complessiva riconsiderazione del rapporto tra Stato e società, che esca dalle categorie tramandate e sia capace di guardare al nuovo con nuovi occhiali.