federalismi.it
RIVISTA DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO, COMPARATO, EUROPEO

22 MARZO 2017

# La difesa dei diritti fondamentali, beni comuni incomprimibili dello Stato sociale. In margine alla Sent. n. 275/2016 della Corte costituzionale

di Carlo Di Marco
Professore aggregato di Istituzioni di diritto pubblico,
Università degli studi di Teramo

# La difesa dei diritti fondamentali, beni comuni incomprimibili dello Stato sociale. In margine alla Sent. n. 275/2016 della Corte costituzionale *

**di Carlo Di Marco**
Professore aggregato di Istituzioni di diritto pubblico,
Università degli studi di Teramo

**Sommario: 1.** Brevi note introduttive; **2.** Tratti salienti nel giudizio della Corte e vari spunti di riflessione; **3.** I diritti incomprimibili e il programma dello Stato sociale. *Inattualità, illusorietà* o *inattuazione*?; **4.** I diritti fondamentali subordinati alle manovre di bilancio?

## 1. Breve nota introduttiva

La sentenza n. 275/2016 della Corte costituzionale depositata in Cancelleria il 16 dicembre 2016, ma decisa il 19 ottobre dello stesso anno, riprende i temi che negli ultimi mesi, direttamente o per via traversa, hanno particolarmente ispirato le coscienze e le azioni di milioni di elettori e della dottrina giuspubblicistica.

Gli elettori, in particolare, con il responso referendario del 4 dicembre 2016, sul percorso di indebolimento del sistema dei diritti che si verifica oramai da diversi decenni, hanno ribadito piuttosto fermamente una linea costituzionalista orientata alla loro realizzazione.

Ancora una volta oggetto del giudizio è l'insieme dei beni comuni immateriali e fondamentali della forma di Stato pluralista e sociale: i diritti irrinunciabili, incomprimibili e immodificabili della Repubblica. Gli *interessi* e i *valori* (beni comuni cui si fa riferimento nelle categorie che la dottrina studia oramai da anni) «perseguibili attraverso politiche pubbliche che necessariamente (anche sulla base di vincoli costituzionali) fanno capo agli organi di governo della collettività»[1]. Non a caso in questo lavoro riteniamo opportuno così definire questo "zoccolo duro" del costituzionalismo, anche per dare un contributo, seppur minimo, al dibattito in corso sulla categoria dei beni comuni[2]. Nella sentenza in

* Articolo sottoposto a referaggio.

[1] V. CERULLI IRELLI – L. DE LUCIA, *Beni comuni e diritti collettivi,* in *Politica del diritto*, n. 1/2014, p. 6.

[2] L'emersione della categoria dei beni comuni, come è noto, ha dato via a un dibattito dottrinario molto esteso. In ordine di tempo, l'ultimo appuntamento scientifico è stato il convegno «Crisi della demanialità e nuove dimensioni della proprietà pubblica: la categoria giuridica dei beni comuni», svoltosi all'Università Federico II di Napoli il 30 gennaio 2017, in cui sono stati relatori Gaetano Azzariti, Gaetano Bucci, Antonio Cantaro, Ines Ciolli, Claudio De Fiores, Michele Della Morte, Alberto Lucarelli e Biagio De Giovanni, con il coordinamento di Dario Del Porto. Atti in fase di raccolta. Ma si tratta di un dibattito forse un po' caotico, come rilevato anche

esame, peraltro, il giudice delle leggi si relaziona a due categorie di «beni e interessi». Una costituita da diritti che non godono di *piena* e *incondizionata* tutela, un'altra costituita al contrario di diritti di *piena* e *incondizionata* tutela fra cui il diritto allo studio del disabile[3], accedendo così alla prevalente dottrina che

recentemente da parte della dottrina più critica (cfr. E. VITALE, *Distinguendo. Un'applicazione alla dottrina dei beni comuni,* in *Diritto e società,* III, n. 3/2016, p. 399 ss.). Nello scritto di Cerulli Irelli – De Lucia citato nella nota precedente è data contezza di una ricchissima bibliografia cui facciamo rimando, ma qui ci preme evidenziare alcuni approfondimenti che presentano coerenza particolare con l'oggetto di questa ricerca. In uno dei più importanti studi degli ultimi anni, ad esempio (A. LUCARELLI, *Beni comuni. Contributo per una teoria giuridica,* in *www.costituzionalismo.it*, n. 3/2014), nel quadro di un'indagine particolarmente rivolta alla categoria dei beni materiali quale oggetto del sistema della proprietà pubblica e collettiva, si evidenzia la necessità di un diritto pubblico che garantisca la funzione sociale dei beni e l'interesse generale che «non sono garantiti *tout court* dal modello demaniale, neppure nelle forme più avanzate della proprietà collettiva e degli usi civici in quanto l'*imperium* del legislatore e il *dominium* del proprietario, dispongono *in ogni momento* del potere discrezionale di sottrarre il bene al godimento della collettività e alla piena accessibilità degli stessi» (*ibid.,* p. 13). Ma tale necessità lo stesso Autore la ravvisa, come dato conto in altra parte del presente scritto, anche sul versante dei beni comuni immateriali costituiti dall'insieme dei diritti fondamentali della persona umana (v. *infra,* par. 3).
Da un altro punto di osservazione, significativa ci è sembrata la riflessione di Francesco Viola che recentemente ha approfondito la tematica del rapporto fra *bene comune* e *beni comuni*, evidenziando che il processo di «costituzionalizzazione della dignità umana […] è sicuramente il contenuto ancora informe del bene comune [e] comprende anche le molteplici relazioni della persona con i beni della terra e della cultura» (cfr. F. VIOLA, *Beni comuni e bene comune,* in *Diritto e società,* III, n. 3/2016, p. 395). Ma, se si pensa che il diritto pubblico è il frutto delle decisioni dei legislatori, aggiungeremmo anche "con i *beni della politica*".
La connessione che intercorre fra teoria dei beni comuni, da una parte, e tematiche politiche più recenti (diritto all'acqua e all'istruzione; i rischi connessi alla privatizzazione delle aree urbane, il controllo di internet ecc.), dall'altra, è ben esaminate da avveduta dottrina che ne pone in rilievo il carattere essenzialmente anti-neoliberista. Ma la rivendicazione dei beni comuni, pur se presenta questi caratteri, non si proietta necessariamente in un futuro non più capitalistico, bensì può collegarsi, nell'immediato, alla rivendicazione di un nuovo diritto pubblico che abbia la capacità ambiziosa di andare oltre l'antinomia fra pubblico e privato. Sarebbe "strategico", infatti, secondo avveduta dottrina, «far emergere la tensione fra individualismo e solidarietà, fra esclusivo e comune, che pervade l'intero sistema giuridico fin dentro alle strutture del mercato, poiché a partire da essa è possibile sin da ora pensare la costruzione di uno statuto giuridico del comune» (M. R. MARELLA, *Oltre il pubblico e il privato: per un diritto dei beni comuni*, Verona, 2012, p. 14). Peraltro, è proprio a tale esigenza (il bisogno di andare "oltre" il pubblico e privato) che si collega tutta l'opera svolta dalla Commissione Rodotà, istituita con decreto del Ministro della Giustizia il 12 giugno 2007 per la modifica delle norme del Codice civile (risalente al 1942). Si è detto, infatti, che a questa Commissione sia stato assegnato il compito di trovare «in termini sistematici e razionali, l'alternativa tra proprietà privata e proprietà pubblica nel quadro di una complessiva estensione della sfera della prima e dell'introduzione di elementi propri della stessa nella gestione della seconda» (così E. SOMAINI, *Introduzione,* in ID. (a cura di), *I beni comuni oltre i luoghi comuni,* Torino 2015, p. 6 ss). L'opera di Rodotà, peraltro, anche in questa Commissione, trova elaborazione e sintesi nell'edizione del 2013 dell' ormai classico S. RODOTÀ, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni,* Bologna, 2013, *passim.*
Per una panoramica più ampia su tali argomenti, particolare rilievo rivestono anche: U. MATTEI, *Beni comuni,* 2011; ID, *Beni comuni. Un manifesto,* Roma-Bari 2012; ID., *Il benicomunismo e i suoi nemici,* Torino 2015; P. MADDALENA, *Il territorio, bene comune degli italiani,* Roma, 2014, *passim,* a cui fa riferimento, se consentito, il nostro C. DI MARCO, *Il territorio locale come centro propulsore di un nuovo tipo di sviluppo condiviso e partecipato,* in *www.federalismi.it*, n. 21/2014; A. LUCARELLI, *Crisi della democrazia e funzione sociale dei beni pubblici nella prospettiva costituzionale. Verso i beni comuni,* in *Diritto e società,* III, n. 3/2016, p. 481; P. CACCIARI, *La società dei beni comuni,* Roma, 2011; A. CIERVO, *I beni comuni,* Roma 2012; S. NESPOR, *L'irresistibile ascesa dei beni comuni,* in *www.federalismi.it*, 3 aprile 2013; L. PENNACCHI – A. BONDOLFI, *Beni comuni per la democrazia,* Padova 2015; L. D'ANDREA, *I beni comuni nella prospettiva costituzionale: note introduttive,* in *www.rivistaaic.it*, n. 3/2015. *Contra,* E. VITALE, *Contro i beni comuni. Una critica illuminista,* Roma-Bari 2013.

[3] Sent. n. 275/2016, Corte Cost., n. 7, *ritenuto in fatto.*

individua nei diritti dello Stato sociale una delle declinazioni immateriali della categoria dei beni comuni. Ma veniamo alla sentenza *de qua*.

Nel marzo 2014 il TAR Abruzzo solleva una questione di legittimità costituzionale su una disposizione di legge regionale relativa all'attuazione del diritto allo studio, limitatamente alla parte in cui l'erogazione effettiva del 50% della spesa rendicontata dalla Provincia di Pescara per la fornitura del servizio trasporto degli studenti disabili, riferita alle annualità 2006-2012, è ricondotta alla disponibilità finanziaria determinata dalle annuali leggi di bilancio[4].

In effetti, per le richiamate annualità finanziarie la Regione aveva erogato somme inferiori al 50% con una differenza di euro 1.775.968,04 avendo applicato, per l'appunto, la disposizione impugnata. Essa, entrata in vigore nel 2004, interviene sulla precedente norma regionale del 1978 e connette l'effettiva erogabilità di quel 50% come percentuale certa delle somme documentate dalla Provincia, a situazioni incerte e future relative alle *performances* della gestione contabile del bilancio regionale. La forte differenza finanziaria sopra riferita avrebbe condotto, dice la Corte, a «un indebitamento tale da comportare una drastica riduzione dei servizi per gli studenti disabili, compromettendo l'erogazione dell'assistenza specialistica e dei servizi di trasporto»[5].

Emerge così il nodo centrale del tema che vorremmo esaminare: in astratto, la valutazione del legislatore cui sia affidato il bilanciamento fra garanzia dei diritti fondamentali e disponibilità di bilancio, potrebbe orientarsi verso una soluzione che intacca sensibilmente la prima. Tale soluzione mostrerebbe almeno due profili di analisi fra loro strettamente legati. Bisognerebbe comprendere, infatti, *a)* – quale sia oggi la dimensione e l'attualità dei diritti *incomprimibili*[6] dello Stato sociale (che potrebbero non essere più attuali, stando almeno alla valutazione del legislatore quando li marginalizza)[7]. Questi sono beni comuni immateriali dei quali – in una prospettiva di *superamento* (o di *rinuncia*), forse, per via di presunte *nuove* congiunture politico-finanziarie nazionali o trans-nazionali –, secondo alcuni, potrebbe essere giunto il momento di fare a meno, o sui i quali sia diventato possibile e opportuno esercitare azioni di compressione e restringimento[8]; *b)* – quale sia il giusto rapporto fra le politiche dello Stato sociale e le questioni relative alla gestione ordinaria dei bilanci dei pubblici poteri, anche alla luce degli obblighi che seguono la modifica delle disposizioni costituzionali di cui all'art. 81 Cost.

---

[4] Si tratta dell'Ordinanza del 19 marzo 2014 del Tribunale amministrativo regionale Abruzzo che solleva questione di legittimità costituzionale sull'art. 6, comma 2-*bis*, della legge della Regione Abruzzo 15 dicembre 1978, n. 78 (Interventi per l'attuazione del diritto allo studio). Il comma 2-*bis* in argomento era stato aggiunto dall'art. 88, comma 4, della legge della Regione Abruzzo 26 aprile 2004, n. 15, legge finanziaria regionale 2004.

[5] Sent. C. cost., n. 275/2016, n. 2, *ritenuto in fatto.*

[6] Così definito dal Giudice delle leggi nella stessa sentenza in esame: punti nn. 7, 11, 13 *Considerato in diritto.*

[7] Sul concetto di "Stato sociale" v. p. tutti, F. RIMOLI, *Stato sociale,* in *Enc. Giur. Treccani,* XX, Roma, 2004.

[8] Che la crisi sia una sorta di "opportunità di cambiamento", d'altronde, non è certo ignoto alla dottrina. Cfr., p. tutti, G. PITRUZZELLA, *Crisi economica e decisioni di governo,* in *Quad. cost.,* I/2014, p. 29.

## 2. Tratti salienti nel giudizio della Corte e vari spunti di riflessione

Sulle questioni brevemente indicate nella nota introduttiva, la Corte era già intervenuta da tempo. In particolare, con la Sent. n. 80/2010, pronunciandosi su un ricorso incidentale per certi versi simile a quello in esame, aveva rilevato l'importanza della legislazione attuativa dei diritti costituzionalmente protetti della persona. In tale sentenza, infatti, è fatto ampio riferimento alla legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate). Questa, garantendo un livello uniforme di realizzazione dei diritti costituzionali dei soggetti portatori di *handicaps*, persegue anche – è detto significativamente – un «evidente interesse nazionale»[9]. Rientra pertanto nel novero degli interessi della Nazione, secondo il Giudice delle leggi, quella legislazione che tende alla garanzia dei diritti *tout court,* poiché questi diritti dei portatori di *handicaps,* non godono di una garanzia "in più" rispetto a tutti gli altri diritti che incidono sull'eguaglianza sostanziale.

Ma ancor prima la Corte aveva avuto modo di pronunciarsi con la Sent. n. 215/1987 su altre situazioni dello stesso genere chiarendo, ad esempio, che al disabile cui sia impedito di partecipare al processo educativo è negato il diritto all'istruzione che si manifesta come un diritto fondamentale e «[l]a fruizione di tale diritto è assicurata, in particolare, attraverso "misure di integrazione e sostegno idonee a garantire ai portatori di *handicaps* la frequenza degli istituti d'istruzione"»[10]. Si tratta di un'analisi che ben si adatta alla questione di costituzionalità oggetto del giudizio in commento poiché anche in questa circostanza la questione riguarda la *frequentabilità* degli istituti d'istruzione da parte dei portatori di *handicaps*. Ogni limitazione della possibilità di frequenza, pertanto, anche attraverso il restringimento di un contributo regionale alle spese accertate dall'ente titolare della funzione specifica di trasporto dei disabili, limita in parte o in tutto la garanzia del diritto fondamentale costituzionalmente protetto.

Nondimeno, secondo la difesa regionale, ogni diritto, anche quello incomprimibile, deve essere sottoposto in fase di previsioni di spesa a un vaglio di "sostenibilità" nel quadro delle capienze di bilancio. Ma tale vaglio, asserisce la Corte, è concepibile unicamente nella comparazione fra spese correnti non di natura obbligatoria, non fra queste e le spese che incidono sull'effettività di un diritto fondamentale relativo alla "condizione giuridica" del disabile. Inoltre, aggiunge la Corte, è proprio la legge regionale che configura la situazione soggettiva assistita, in questo allocando legittimamente una risorsa per rendere effettivo un diritto fondamentale senza poi garantirne il necessario finanziamento[11].

L'incoerenza della normativa censurata rispetto alla normativa di bilancio risiede nella circostanza che, da un lato, la legge di bilancio prevede spese destinate a servizi di rilevanza sociale, dall'altro, la norma in oggetto rende quelle previsioni incerte e rinviabili alla "valutazione di sostenibilità" in confronto ad

[9] Sent. Corte cost. n. 80/2010, n. 4, *Considerato in diritto.*
[10] Ivi.
[11] *Ibid.,* n. 7.

altri servizi, aprendo al rischio che fondi di bilancio vincolati al perseguimento dei diritti fondamentali possano essere impiegati per la fornitura di altri servizi facoltativi[12].

Il giudice delle leggi nega, viepiù, «l'argomento secondo cui, ove la disposizione impugnata non contenesse il limite delle somme iscritte in bilancio, la norma violerebbe l'art. 81 Cost. per carenza di copertura finanziaria». Se la legge stabilisce il nucleo essenziale di garanzia, argomenta la Corte, stabilendo nel 50% delle spese rendicontate l'onere che deve sopportare la Regione per la garanzia di un diritto incomprimibile, tale nucleo non può essere finanziariamente condizionato né in termini assoluti, né in termini generali. Si avrebbe, così facendo, una visione distorda del concetto di equilibrio di bilancio poiché «è la garanzia dei diritti incomprimibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione»[13].

Sulla visione "distorta" del concetto di equilibrio di bilancio ipotizzata dalla Corte nella sentenza in argomento, inoltre, la dottrina ha avuto modo di esprimersi in vari modi. V'è chi ha puntualizzato che i limiti imposti dal novellato art. 81 Cost. inciderebbero sui limiti di spesa e non sull'allocazione delle risorse[14], ma anche chi in detti limiti vede il rischio reale di ineffettività dei diritti, dunque la possibilità (o la necessità?) di un discostamento dagli equilibri di bilancio per la loro garanzia[15]. Altri ritiene che gli effetti dei limiti di cui trattasi, non necessariamente avrebbero incidenza sui diritti sociali poiché si ripercuoterebbero, semmai, sulla razionalizzazione della spesa[16], ma in questa sentenza la Corte indica la priorità dei diritti sociali come fine rispetto al mezzo.

Non può aversi squilibrio di bilancio, aggiunge la Consulta, poiché il metodo della programmazione garantisce il fabbisogno istruito nell'anno precedente quello di riferimento. Tale istruzione si avvale della rendicontazione della Provincia e consente di iscrivere in bilancio l'effettivo fabbisogno relativo alla contribuzione regionale. Lo squilibrio in questione può avere luogo, invece, quando si opera un utilizzo promiscuo delle risorse finanziarie. La norma impugnata, infatti, tende a trasformare la previsione di spesa vincolata alla garanzia *de qua* in una previsione relativa a servizi non obbligatori per i quali sarebbe consentita la variazione "in corso d'opera". La genericità della posta in bilancio che riguarda la garanzia dell'effettività del diritto incomprimibile costituisce il vero *vulnus*, poiché la garanzia

---

12 *Ibid.*, n. 8.

13 *Ibid.,* n. 11. Il novellato art. 81 Cost, come è noto, non esclude il ricorso all'indebitamento «al fine di considerare gli effetti del ciclo economico e, previa autorizzazione delle Camere adottata a maggioranza assoluta dei rispettivi componenti, al verificarsi di eventi eccezionali». V'è chi ha voluto ritenere la locuzione "eventi eccezionali" riferita anche alle spese necessarie per la garanzia e la tutela dei diritti e la coesione sociale (cfr. A. MORRONE, *Crisi economica e diritti. Appunti per lo Stato costituzionale in Europa,* in *Quad. cost.,* 1/2014, p. 100 ss.).

14 G. PITRUZZELLA, *Chi governa la finanza pubblica in Europa?,* in *Quad. cost.,* 1/2012, p. 35 ss. Qui l'Autore indica il quadrilatero entro cui devono muoversi le politiche pubbliche nazionali delineato dalla lealtà dei cittadini, dalla fiducia dei mercati finanziari, dal rispetto dei vincoli e dall'impegno delle istituzioni sovranazionali.

15 A. MORRONE, *Crisi economica, op. cit.*, p. 79.

16 T. F. GIUPPONI, *Il principio costituzionale dell'equilibrio di bilancio e la sua attuazione,* in *Quad. cost.*, n. 1/2014, p. 68.

irrinunciabile finirebbe per essere rimessa alla discrezionalità del «compilatore del bilancio» e delle altre autorizzazioni alla spesa in corso d'anno[17].

In questa sentenza la Corte non si dilunga sull'articolo 81 Cost., limitandosi ad affermare che «la pretesa violazione dell'art. 81 Cost. è frutto di una visione non corretta del concetto di equilibrio del bilancio, sia con riguardo alla Regione che alla Provincia cofinanziatrice»[18]. Così la Corte si ferma a ribadire la primarietà dei diritti fondamentali nello Stato sociale i cui pilastri, ci sembra di poter aggiungere, sono stati solo messi in dubbio dal novellato art. 81 Cost., ma non demoliti[19].

La Corte, infine, dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 6, comma 2-*bis*, della legge della Regione Abruzzo 15 dicembre 1978, n. 78,), aggiunto dall'art. 88, comma 4, della legge della Regione Abruzzo 26 aprile 2004, n. 15, limitatamente all'inciso «, nei limiti della disponibilità finanziaria determinata dalle annuali leggi di bilancio e iscritta sul pertinente capitolo di spesa».

Una prima riflessione sui profili salienti della sentenza induce a ritenere che, come nella sua precedente giurisprudenza, la Corte abbia confermata e rafforzata una "scala di valori" (rilevata in astratto da autorevole dottrina[20]) opponibile in evenienza (come nella fattispecie in esegesi) alle scelte del legislatore. In altri termini, nelle questioni costituzionali particolarmente complesse e aventi forti caratteri di "politicità", a maggiore tutela dei diritti fondamentali la giurisprudenza della Corte stabilisce,

---

[17] *Ibid.,* n. 12.

[18] *Ibid.,* n. 11.

[19] Come è noto, Il Trattato di Bruxelles, siglato il 2 marzo 2012, autorizzato alla ratifica in Italia con la legge 23 luglio 2012, n. 114, rappresenta il principale intervento normativo finalizzato al contenimento della spesa pubblica e a un maggior controllo della disciplina del bilancio statale. Gli obiettivi sono due: la stabilità finanziaria dei paesi sottoscrittori e la crescita economica dell'eurozona ad ogni costo, costi quel che costa. I mezzi previsti nel Trattato del 2012 per raggiungere gli obiettivi fissati sono: un maggiore rispetto dei parametri fissati nel 1992 con il Trattato di Maastricht; il rafforzamento della sorveglianza economica e di bilancio e l'inserimento della c.d. *golden rule*: la regola del pareggio di bilancio, quale vincolo da inserire nelle Carte costituzionali o come fonte super-legislativa (Sull'argomento cfr. G. SCACCIA, *L'equilibrio di bilancio fra costituzione e vincoli europei*, in www.osservatoriosullefonti.it, fasc. 2/2013, p. 6 ss.; P. BILANCIA, *La nuova governance dell'eurozona e i "riflessi" sugli ordinamenti nazionali*, in www.federalismi.it, fasc. 23/2012). Oltre ad aprire la strada a forti contrasti fra Stati (A. CANTARO, *Crisi costituzionale europea e diritto della crisi*, in Atti del convegno internazionale di studi *Costituzionalismo, Costituzione e interpretazione costituzionale*, in www.dirittifondamentali.it, p. 13 ss.), il *fiscal compact* perpetua la disparità fra gli Stati e quelli più forti finiscono per "controllare" quelli più deboli, ma come è noto in Italia si verifica la scelta *preter-costituzionale* che supinamente introduce il pareggio di bilancio in Costituzione. Questa è modificata nell'aprile 2012 con un procedimento inusitato e surrettizio: la revisione è approvata in seconda lettura con la maggioranza qualificata escludendo così il popolo da questa scelta. Per la dottrina, riportiamo solo alcuni degli interventi più incisivi: G. FERRARA, *L'estinzione della democrazia*, in *Il Manifesto*, 9 marzo 2012; ID., *Revisione art. 81 Cost. Appello ai parlamentari per permettere il referendum confermativo*, in www.riforme.info-democraziacostituzionale.it; S. GAMBINO – W. NOCITO, *Crisi dello Stato, governo dell'economia e diritti fondamentali: note costituzionali alla luce della crisi finanziaria in atto*, in www.astrid.eu; M. LUCIANI, *Pareggio di bilancio: sei motivi per non toccare la Costituzione*, in *L'Unità*, 29 settembre 2011; F. BILANCIA, *Note critiche sul c. d. "pareggio di bilancio",* in www.rivistaaic.it, n. 2/2012; A. BRANCASI, *L'introduzione del c.d. pareggio di bilancio: un esempio di revisione affrettata della Costituzione,* in *Quad. cost.,* n. 1/2012, p. 198.

[20] R. ROMBOLI, *Diritti fondamentali, tecniche di giudizio e valore delle disposizioni processuali,* in ID. (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali,* Torino, 1994.

solitamente, una "scala di valori" che le consente di «intervenire con maggiore sicurezza anche con riguardo a questioni aventi ad oggetto provvedimenti politicamente scottanti o ancora "caldi" [riducendo così] il pericolo di essere accusata […] di prendere parte a favore o contro determinate posizioni politiche che sono state espresse in sede parlamentare, o anche fuori di essa, sulla questione all'esame»[21].

## 3. I diritti incomprimibili e il programma dello Stato sociale. *Inattualità, illusorietà* o *inattuazione*?

Torniamo ora all'esame dei profili della questione costituzionale che abbiamo individuato nella nota introduttiva. Sotto il primo profilo, quello che concerne la *dimensione* del bene tutelato nell'ordinamento costituzionale vigente, emerge che il diritto del disabile all'istruzione fissato nell'art. 38 Cost. deve essere contenuto nell'ambito dei diritti sociali che caratterizzano la forma di Stato. Allora, il diritto pubblico dovrebbe solo essere orientato alla rimozione degli ostacoli che impediscono di fatto l'eguaglianza sostanziale e il pieno sviluppo della persona umana (art. 3, 2° comma, Cost.)[22]. Il bene oggetto della sentenza è un tassello del mosaico dei diritti e la sua dimensione occupa l'intero spazio dell'uomo sociale poggiando sul solido basamento del mandato posto dalle norme programmatiche[23].

Non sembra, dalle cose dette, che sulla *dimensione* dei diritti incomprimibili, beni comuni primari e irrinunciabili nella presente forma di Stato possano esservi dubbi. Essi devono primariamente animare

[21] *Ibid.,* p. 160. La "scala dei valori" di cui si parla nel testo, si precostituisce su casi di specie, ma li trascende. Essa deriva dalla tipicità dei casi di specie, non dalla loro specificità e proprio per questo può essere opposta e usata come parametro costante anche come indirizzo per il legislatore nei suoi procedimenti legislativi.

[22] Il bene in questione non è *incomprimibile* perché riguarda *questa* categoria svantaggiata di persone. Il principio di eguaglianza sostanziale non distingue fra portatori di *handicaps* e non. La norma positiva di garanzia delle persone disabili non garantisce "di più": essa, semplicemente, mette in movimento strumenti particolari adattandoli a diseguaglianze particolari.

[23] Sulla cogenza dei principi costituzionali di cui all'art. 3 della Costituzione bisognerebbe sempre aver presente l'indimenticabile lezione di Vezio Crisafulli [V. CRISAFULLI, *Le norme "programmatiche" della Costituzione*, in *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952, ora anche in ID., *Stato, popolo, governo. Illusioni e delusioni costituzionali*, Milano, 1985, p. 53V; ID., *Profili costituzionali di una rivoluzione mancata*, in *Il 1848, Raccolta di saggi e testimonianze*, in *Quaderno di «Rinascita»*, Roma, 1948, 1. Si veda anche M. GANCI – R. SCAGLIONE GUCCIONE (a cura di), atti del Convegno di Studi "*150° Anniversario della Rivoluzione del 1848 in Sicilia*", Palermo 25-26-27 marzo 1998, in *Archivio Storico Siciliano*, Serie IV, vol. XXV, Palermo, 1999; ID., *La sovranità popolare nella Costituzione italiana*, in *Rass. Giuliana di dir. e giurispr.*, 1955, III]. In questo senso ci sembra vadano anche gli orientamenti di un'altra dottrina più recente che, pur se riferita segnatamente al diritto di partecipazione, ha un senso generale estensibile a tutti i diritti incomprimibili di cui all'art. 3, 2° comma. Dice, infatti Umberto Allegretti: «[l]a "partecipazione" vi è prevista [nell'art. 3, 2° comma, Cost.] come un fine generale dell'azione della Repubblica, in stretta unione allo "sviluppo della persona umana" […] e va intesa anche nel senso che la norma di scopo è, necessariamente, anche norma generale sugli strumenti e dunque sull'intera disciplina giuridica […]. Pertanto la partecipazione diventa, sulla base dell'art. 3 […], principio fondamentale delle regole e delle istituzioni repubblicane» (U. ALLEGRETTI, *Basi giuridiche della democrazia partecipativa in Italia: alcuni orientamenti*, in *Dem. e dir.*, 3/2006, pp. 154-155).
Sembra necessario anche un rimando all'opera classica (non più recente, ma attualissima) di approfondimento fatta in B. CARAVITA, *Oltre l'eguaglianza formale. Un'analisi dell'rt. 3 comma 2 della Costituzione.* Padova, 1984.

tutta la produzione normativa pubblicistica della Repubblica, che solo così può onorare l'obbligo della *rimozione degli ostacoli* di cui all'art. 3, 2° comma Cost. Si tratta, in altre parole, di un'area che la Corte aveva definito, in altra occasione, «nucleo indefettibile di garanzie»[24]. Un recinto invalicabile per la discrezionalità del legislatore della Repubblica[25].

Altra dottrina, argomentando più di recente sulla sentenza in esame, ritine che rispetto alla precedente giurisprudenza sia stato ribadito che «i diritti sociali, quali diritti fondamentali, non possono essere *tout court* intesi quali diritti finanziariamente condizionati»[26]. La Corte "ripensa" la locuzione "diritto sociale condizionato" che essa stessa aveva creato facendo riferimento, nella sent. n. 455/1990, all'ipotesi della gradualità di attuazione dei beni costituzionalmente protetti secondo un "ragionevole bilanciamento" con altri interessi e secondo le disponibilità di bilancio.

Secondo un'interessante ricostruzione di Alessandro Pace[27] relativa ad altro profilo (al precedente pure strettamente connesso) la giurisprudenza della Corte si è evoluta. In un primo momento (sent. n. 7/1967) essa differenziava i concetti di *istruzione, insegnamento* e *educazione,* e partiva da qui per affermare che lo Stato è tenuto a garantire l'*istruzione*, come nel dettato della norma costituzionale, non già altre prestazioni che ad essa si collegano senza costituirne i *tratti essenziali* (come, ad esempio, la fornitura gratuita dei libri dei materiali di cancelleria e dei trasporti). La Corte poi conservava tale approccio anche in seguito con altre sentenze come la n. 106/1968 e la n. 36/1982, quest'ultima proprio sui mezzi di trasporto. Ma la dottrina assumeva una posizione critica sulle deduzioni della Corte, rammentando che l'art. 3 impegna la Repubblica alla rimozione degli ostacoli che *di fatto* impediscono libertà e

[24] Sent. Corte cost., n. 251/2008, n. 16, *Considerato in diritto.*

[25] Sotto questo profilo, nella richiamata sentenza n. 80/2010, n. 4, *Considerato in diritto* si afferma: «[è] vero che, secondo costante giurisprudenza di questa Corte, il legislatore nella individuazione delle misure necessarie a tutela dei diritti delle persone disabili gode di discrezionalità (da ultimo, *ex plurimis*, sentenze n. 431 e 251 del 2008, ordinanza n. 269 del 2009). Si deve tuttavia riaffermare che, sempre secondo la giurisprudenza di questa Corte, detto potere discrezionale non ha carattere assoluto e trova un limite nel "[…] rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati" (sentenza n. 251 del 2008 che richiama sentenza n. 226 del 2000). Risulta, pertanto, evidente che le norme impugnate hanno inciso proprio sull'indicato "nucleo indefettibile di garanzie" che questa Corte ha già individuato quale limite invalicabile all'intervento normativo discrezionale del legislatore».
Più di recente, la Consulta, nella Sent. n. 222/2013, in riferimento a "sacrifici" imposti alle situazioni giuridiche soggettive nel contesto della crisi economica, parla di limiti a tali sacrifici imposti dal *nucleo intangibile dei diritti fondamentali della persona umana.* Resterebbe da stabilire ove risieda questo limite. La giurisprudenza costituzionale sembrerebbe aver individuato tre "chiavi di volta": il principio di ragionevolezza, la valorizzazione dei livelli essenziali delle prestazioni civili e sociali, il principio solidaristico (v. Sent. n. 116/2013). Sulla prima, v. in particolare A MORRONE, *Crisi economica ed integrazione politica in Europa,* in www.rivistaaic.it, n. 3/2014, p. 90 ss. Vero è che tale principio attiene al riparto dei ruoli fra Corte e legislatore, sicché a quest'ultimo spetterebbe l'allocazione delle risorse sulla quale la Corte è sottoposta a un argine, ma è anche vero che, fermo restando l'argine, compete alla Corte ogni valutazione sullo stesso.

[26] A. LUCARELLI, *Il diritto all'istruzione del disabile: oltre i diritti finanziariamente condizionati. Nota a Corte Cost. n. 275 del 2016,* in *Giur. Cost.,* n. 6/2016, p. 8.

[27] A. PACE, *Il diritto all'istruzione nel tempo di crisi,* in *Democrazia e Società,* n.1/2013, p. 31 ss.

eguaglianza fra i cittadini[28]. Peraltro, il diritto positivo, nonostante l'orientamento della Corte fosse così restrittivo, era già intervenuto e continuava ad intervenire, sia pur in maniera discontinua, per finanziare la creazione di condizioni favorevoli alla realizzazione del diritto all'istruzione[29].

A dimostrazione del percorso evolutivo della giurisprudenza della Corte sopra cennato, arrivava la sent. n. 215/1987 della quale abbiamo già avuto modo di parlare[30]. In essa, infatti, la Corte affrontava ogni questione relativa alle provvidenze per creare condizioni favorevoli ai portatori di *handicaps*, considerando prioritariamente il dovere della Repubblica di rimuovere gli ostacoli *di fatto ex* art. 3 comma 2 Cost.

L'evoluzione giurisprudenziale della Corte, tuttavia, contrasta oggi con una legislazione pubblicistica che punta al restringimento dello Stato sociale, e a fronte di tale fenomeno verrebbero spontanee delle domande che poniamo a noi stessi: questo paradigma costituzionale è diventato *inattuale*? Che la Repubblica debba porsi al servizio dello Stato sociale per rimuovere gli ostacoli che impediscono il realizzarsi dei beni comuni dell'eguaglianza sostanziale, della realizzazione della persona umana, dell'effettiva partecipazione dei cittadini all'organizzazione politica economica e sociale del Paese è un programma costituzionale diventato *illusorio* e *irrealizzabile*? Ovvero, in tempi di crisi i diritti fondamentali come quello all'istruzione, in virtù degli equilibri di bilancio, possono essere *sospesi*?

Le domande poste non sono peregrine se si tiene conto che oggi parte importante della dottrina reclama e auspica un'inversione di tendenza del diritto pubblico rispetto all'orientamento regressivo cui si assiste da alcuni decenni. Lo Stato sociale, secondo Alberto Lucarelli, «dà impulso e forma alla legislazione sociale che […] tende ad attuare quelle parti della Costituzione non auto-applicabili, non immediatamente prescrittive»[31], ma questa forma del diritto pubblico, prosegue l'Autore, ha subìto negli ultimi decenni (dunque si era in parte affermata nella storia Repubblicana[32]) «le maggiori modifiche e

[28] Nello scritto di Pace sopra citato, infatti, in riferimento alla sentenza n. 106/1968 si afferma: «se è vero quel che dice la Corte in tale decisione, e cioè che, da un punto di vista *astratto,* i libri di testo, i materiali di cancelleria e i mezzi di trasporto non costituiscono di per sé "*tratti essenziali*" dell'insegnamento, le conclusioni cambiano se il problema della fornitura dei libri di testo, dei mezzi di trasporto e del materiale di cancelleria […] viene affrontato in concreto, e quindi nell'ottica dell'art. 3 comma 2 Cost. con riferimento ai limiti di fatto che la mancata fornitura dei libri di testo, dei mezzi di trasporto ecc. precostituisce a danno della libertà e dell'eguaglianza dei cittadini, per le famiglie meno abbienti» (A. PACE, *Il diritto all'istruzione, op. cit.*, p. 36).

[29] Il riferimento, dice l'illustre Autore, è alla legislazione attuativa dei principi promozionali dello sviluppo della cultura ex art. 9 Cost.: in riferimento ai libri di testo (art. 35, l. n. 1073/1962; art. 1 l. n. 719/1964; art. 15, l. n. 942/1966) e in riferimento ai mezzi di trasporto (art. 34, l. n. 1073/1962; art. 14, l. n. 942/1966). Successivamente, con ripetuti (pur se discontinui) interventi finanziari a favore degli enti locali per la garanzia della gratuità totale o parziale dei libri in favore degli alunni che adempiono l'obbligo scolastico (art. 27, l. n. 448/1998, rifinanziato con le leggi finanziarie per gli anni successivi 2000, 2003, 2007, 2010, e con la legge di stabilità 2011).

[30] V. *supra,* par. 2.

[31] Così A. LUCARELLI, *La democrazia dei beni comuni,* Roma-Bari, 2013, p. 45.

[32] Lucarelli afferma, infatti, che «il percorso di democratizzazione del diritto pubblico è stato possibile in Italia sulla base di una Costituzione che, nel trentennio 1960-1990, è stata messa in condizione di vivere attraverso

trasformazioni, alcune fisiologiche […] altre indotte dalla trasformazione della forma di Stato, dalla mutata nozione della sovranità statuale e di rappresentanza popolare, entrambe erose dall'insorgere di centri di potere economico-finanziari antagonisti rispetto ai processi decisionali tipici della democrazia». L'insorgere di *centri di potere economico-finanziari antagonisti* che hanno, anche secondo altra dottrina, radice altrove: *lobbies* e multinazionali che agiscono sul versante delle istituzioni internazionali[33].

Non v'è chi non veda, dal quadro sopra rappresentato, che si è profilato da tempo un conflitto di portata storica. Questo vede schierati, da un lato, una classe politica di potere allineata ai principi cui si ispira l'attuale sistema finanziario europeo e mondiale. Questo privilegia le logiche neo-liberiste dell'*austerity* e incide sulle scelte politiche degli stati nazionali, ponendoli in contrasto con lo Stato sociale e le strutture democratiche[34]; una classe politica che si colloca alla guida del nostro Paese in virtù di

---

politiche legislative sempre più orientate al sociale. […] La Costituzione inizia a fungere da base di una società e di un mondo nuovo, che dall'art. 3, comma 2 Cost., ossia dal principio di eguaglianza sostanziale, ricavano la loro legittimazione». A tale principio (*Grundnorm* al quadrato), conclude Lucarelli, è necessario «ricollegare e ricondurre gli altri principi, oltre che ovviamente i diritti civili, i diritti di partecipazione e i diritti socio-economici» (A. LUCARELLI, *La democrazia, op. cit.* p. 51).

[33] Secondo autorevole recensione dell'opera citata nella precedente nota, «[l]e riforme degli ultimi venti anni, ed in particolare la riforma del mercato del lavoro, hanno avuto l'obiettivo di "anestetizzare" il diritto pubblico in merito al rapporto "capitale-lavoro", riportando la disciplina di questo rapporto nell'ambito del diritto privato, del contratto, della proprietà privata. Questo regresso, questa frantumazione del diritto pubblico è stata causata in modo determinate dall'azione delle *lobbies* e delle multinazionali, e, sul versante delle istituzioni internazionali particolarmente sensibili agli interessi mercantili e bancari, dal Fondo monetario internazionale e dall'Organizzazione mondiale del commercio» (così P. MADDALENA, *Recensione a Alberto Lucarelli, la democrazia dei beni comuni, Roma-Bari 2013,* in www.federalismi.it, n. 6/2013, p. 3).

[34] Non vi sono prospettive *nuove,* infatti. Molti sono gli studi interdisciplinari che dimostrano come la globalizzazione capitalistica abbia innescato un processo di *liquidazione* delle costituzioni del secondo dopoguerra europeo, per tornare alla minimalità dello Stato, alle politiche del *fare* e del *lasciar fare* tipiche degli stati borghesi nati dopo le grandi rivoluzioni del VII e VIII secolo. Per tutti, da ultimo, si veda P. MADDALENA, *Gli inganni della finanza. Come svelarli, come difendersene,* Roma, 2016, *passim*. La classe politica di governo che segue le logiche capitalistiche della *mercificazione* di ogni cosa cade nella trappola degli investimenti in opere di scarsa utilità, della realizzazione di infrastrutture che non calcolano il valore vitale della terra (P. MADDALENA, *Gli inganni, op. cit.*, p. 6 ss.). Dette logiche portano anche a scelte politiche dei governi nazionali (come in Italia) che puntano alla liquidazione dei diritti, *in primis* quello al lavoro (*ibid.,* p. 12 ss.). Orientamenti che promanano dalla cornice deforme disegnata dalle multinazionali di una globalizzazione inumana, legittimata solo dai mercati e dagli apparati tecnocratici di massimizzazione dei profitti di una schiera invisibile di manovratori dei destini del mondo. In un intervento del 2013, in occasione dell'uscita del suo volume, la nota economista studiosa della globalizzazione S. GEORGE, *Come vincere la guerra di classe*, trad. S. Valenti, Milano, 2013, messa di fronte alla domanda se l'*establishment* economico e finanziario mondiale non avesse "sensi di colpa" per quanto va accadendo nel mondo negli ultimi 6-7 anni, risponde con una punta di sarcasmo: «[a]ssolutamente no. È uno dei paradossi di quest'epoca, i neoliberisti hanno capito il significato del concetto di egemonia culturale di Antonio Gramsci e l'hanno applicato benissimo». Aggiunge poi nella stessa intervista: «[i] lavoratori hanno pagato e stanno pagando costi della crisi provocata da altri […] le ricchezze accumulate in poche mani ammontanti a 45 triliardi di dollari è posseduta da 200 mila persone. Trovo immorale tutto ciò. Ma è ancora più immorale l'ideologia che consente loro di accumulare queste smisurate ricchezze e di manipolare le persone facendo loro credere che tutto ciò sia giusto e che le ricette per combattere la povertà sono quelle della Banca mondiale e del Fondo monetario» (cfr. P. LAMBRUSCHI, *Marx sconfitto dai super ricchi*, intervista a Susan George, in www.avvenire.it, 12 settembre 2013). Sulla democrazia e i diritti, molto realisticamente la George, nella stessa intervista, espone il rischio che «il 99% di chi non detiene nulla venga convinto dal restante 1% dell'inutilità della

strumenti di democrazia rappresentativa (leggi elettorali) di dubbia costituzionalità, come più volte ribadito dalla stessa Corte costituzionale, orientando e influenzando le politiche sociali del Parlamento fino al disarmo dello Stato sociale e alla negazione della democrazia costituzionale[35]. Dall'altro, la società civile che ostenta sempre più forti segnali di dissenso a volte più espliciti, a volte meno, ma sempre reali e tangibili. Il conflitto è reso ancor più evidente da fatti politici la cui evoluzione ha condotto, da ultimo, alla caduta del Governo Renzi. Essi hanno avuto la loro genesi e i loro sviluppi in un arco di tempo piuttosto lungo (almeno di tre lustri). Questi fatti hanno visto la presenza attiva e propositiva del popolo a difesa dei beni comuni ed hanno conosciuto tappe importanti che contrastano l'orientamento del diritto pubblico alla trasformazione della forma di Stato denunciato da Lucarelli.

Potrebbe rivelarsi utile, a questo punto, dopo aver evidenziato l'attuale fase di sviluppo delle relazioni fra Stati nazionali e contesto europeo[36] un approfondimento sulle loro origini. Nei rapporti fra vincoli europei e lo Stato dei diritti, si sostiene, non esiste una incompatibilità assoluta. Il progetto di integrazione europea e lo Stato sociale non sono "normalmente" in antitesi. L'Europa dei trenta gloriosi anni del *Welfare* ha conosciuto «un alto livello di benessere economico e sicurezza sociale, in parallelo all'edificazione delle prime istituzioni del mercato comune»[37] per via dell'accordo internazionale su tariffe e commercio di Bretton Woods nel 1947. Questo aveva posto le basi per un vincolo che «imponeva il progressivo smantellamento delle barriere tariffarie e normative al commercio, ma non intaccava la possibilità per ciascuno Stato nazionale di modellare il Welfare secondo le proprie peculiarità politico-costituzionali»[38]. Si trattava, come è noto, di uno "scudo difensivo" abbattuto il quale (nei primi anni settanta) si apriva la strada alla libera circolazione dei capitali finanziari e con essi allo smantellamento della sovranità "sociale" degli Stati nazionali. Si imponevano i vincoli della "stabilità monetaria" e "finanziaria" che progressivamente diventavano il bene pubblico essenziale[39].

---

politica». Rivolta all'Unione europea, infine, aggiunge che ormai l'85% delle leggi che Italia e Francia adottano «recepiscono le direttive della Commissione europea, un organismo non eletto democraticamente e influenzato dalle *lobby*».

[35] La pratica delle falsità, per determinare quel gioco di percentuali di cui parla Susan George (il 99% dei nullatenenti potrebbe essere convinto dall'1% dei detentori della ricchezza, che la politica non serve a nulla), è esposto in modo divertente da Vladimiro Giacché in un libro di qualche anno fa, in cui l'Autore esamina le "spiegazioni" delle crisi mondiali e i loro colpevoli (V. GIACCHÉ, *Titanic Europa, la crisi che non ci hanno raccontato,* Roma, p. 7 ss.). Se si vuole che gli stati nazionali rinuncino al gioco democratico nei loro ordinamenti costituzionali tali "spiegazioni" sarebbero necessarie, ma secondo l'ironia di Giacché sarebbero del tutto inconsistenti.

[36] V. nota prec.

[37] Così F. LOSURDO, *Lo Stato sociale condizionato. Stabilità e crescita nell'ordinamento costituzionale,* Torino, 2016, p. 6. Sono questi gli anni – prosegue l'A. – «dello sviluppo del Welfare State, dei diritti e della ricerca del benessere, delle politiche Keynesiane, dell'intervento fattivo dei Governi per il pieno impiego, delle politiche industriali e della concertazione con le parti sociali» (ivi).

[38] *Ibid.,* p.5.

[39] Cfr. in tal senso, p. tutti, A. PREDIERI, *Euro, poliarchie democratiche e mercati monetari,* Torino, 1999, *passim.*

Cambiava la "costituzione economica comunitaria" e con essa si frantumava il connubio fra integrazione comunitaria e Stato sociale[40].

Se tutto quanto detto risponde a verità, a noi non sembra che il programma costituzionale sopra descritto sia *inattuale* né che sia *illusorio*. Si tratta in realtà di un programma abbandonato dalle forze politiche di potere a favore di una scelta di campo che lo nega. A partire da un certo punto della sua attuazione, questo programma è diventato sempre più *inattuato* in virtù di un generalizzato orientamento regressivo delle forze partitiche di governo, che pure ha le sue motivazioni e la sua logica quasi mai apertamente dichiarate.

La specialità dello scontro in atto, semmai (questa è la novità più importante), risiede nell'inconfutabile condizione che esso non avviene fra diversi centri di potere o fra partiti (nessuno può negare che vi siano dei partiti che in questo scenario si collocano in una posizione progressista, ma non ne sono i principali protagonisti): esso si svolge fra un sistema partitico di potere e i cittadini. Questi si esprimono chiaramente nei referendum, attraverso forme organizzative anche tradizionali, ma principalmente originali e spontanee, disposte in quell'*area costituzionalista* su cui in altra occasione, se il riferimento ci si consente, abbiamo avuto modo di argomentare[41].

## 4. I diritti fondamentali subordinati alle manovre di bilancio?

Il secondo profilo di analisi (quello che riguarda "il rapporto fra le politiche dello Stato sociale e le questioni relative alla gestione ordinaria dei bilanci dei pubblici poteri, anche alla luce dell'obbligo del pareggio di bilancio che segue la modifica delle disposizioni costituzionali di cui all'art. 81 Cost."), nel quale rientra anche l'ultima domanda che ci siamo posti (in tempi di crisi i diritti fondamentali come quello all'istruzione, in virtù degli equilibri di bilancio, possono essere *sospesi*?) ha una complessità intrinseca legata alle considerazioni fatte per il primo.

Sarebbe opportuno partire da una considerazione centralissima che autorevole dottrina (Luciani) non ha mancato già da tempo di evidenziare. Il "bilanciamento" fra diverse esigenze (quelle economico-finanziarie e quelle sociali) operato dal legislatore è una necessità che non può prescindere dalla differenza fra il fine e il mezzo. Quel bilanciamento, insomma, non può che essere *ineguale*. Si

[40] Le vicende che hanno poi portato al capovolgimento dei valori nei rapporti fra integrazione europea e Stato sociale fino a far emergere la teoria dei "diritti sociali finanziariamente condizionati" come paradigma dottrinario e giurisprudenziale, sono ben illustrate in F. LOSURDO, *Lo Stato sociale condizionato, op. cit.*, *passim,* ma si vedano anche: E. CAVASINO-G. SCOLA-G. VERDE (a cura di), *I diritti sociali del riconoscimento alla garanzia,* Napoli, 2013; S. SCIARRA, *Il diritto sociale europeo al tempo della crisi,* in *Diritto dell'Unione Europea,* n. 4/2015, p. 757 ss.

[41] Cfr. C. DI MARCO, *Sovranità popolare, partecipazione e metodo democratico fra utopia e illusioni costituzionali. Dalla deriva dei partiti agli scenari del XXI secolo,* Torino, 2016, p. 170 ss.

tratterebbe, insomma, di un inevitabile *non-bilanciamento* fra mezzi e fini[42]. Fra due soluzioni estreme, in altri termini, quella di lasciare irrealizzati i diritti sociali per non incidere sulle compatibilità di bilancio e quella di soddisfare i primi incidendo sulle seconde, ve ne sarebbero molte intermedie. Il bilanciamento, pertanto, andrebbe comunque compiuto ma, sostiene Luciani, «la nostra Costituzione impone che si tratti di un *bilanciamento ineguale,* o meglio ancora che non si tratti di un vero e proprio bilanciamento (che è sempre fra eguali), perché il fine (il soddisfacimento dei diritti sociali della persona) non può essere posto sullo stesso piano del mezzo (l'efficienza economica)»[43]. Semmai, aggiunge più avanti l'Autore, essendo il *bilanciamento ineguale* spostato a favore del fine, nulla toglie che l'efficienza economica possa essere sacrificata entro certi limiti ragionevoli, a favore del soddisfacimento dei diritti sociali[44].

Altra autorevole dottrina (Pace) argomenta in merito alla necessità che incontra il giudice delle leggi di valutare la disponibilità dei bilanci pubblici per la realizzazione dei diritti fondamentali[45], ma fa riferimento a "condizioni normali" che nell'attuale congiuntura globalista sfuggono.

Sia la prima riflessione che la seconda sopra cennate, direttamente o indirettamente fanno riferimento alla "normalità" di condizioni giuridiche ed extra-giuridiche che fra loro si collegano, e ci consentono insieme di connettere le tematiche giuridiche allo scenario conflittuale sopra descritto che implica necessariamente una scelta di campo. *Tertium non datur*. Mai come nella fase storica che viviamo era stato chiaro come le logiche capitalistiche di produzione e scambio dividano nettamente il mondo della democrazia da quello del massimo profitto.

---

[42] L'argomento è molto ben trattato in M. LUCIANI, *Diritti sociali,* in R. ROMBOLI (a cura di), *La tutela dei diritti,* cit., p. 100 ss.

[43] *ibid.,* p. 101.

[44] Ivi.

[45] A. PACE, *Il diritto all'istruzione, op. cit.*, p. 44 ss. Qui l'Autore pone in dubbio l'assoluta validità dell'argomentazione contenuta nel dettato della sentenza 80/2010, sulle esigenze del bilancio. Pace ritiene, a differenza di altra parte della dottrina (v. D. MESSINEO, *La garanzia del contenuto essenziale dei diritti fondamentali: dalla tutela della dignità umana ai livelli essenziali delle prestazioni,* Torino, 2012, p. 80 ss.), che il limite del rispetto del nucleo indefettibile di garanzie sia molto ambiguo e persino pericoloso poiché in sua forza potrebbe dirsi tutto e il contrario di tutto (A. PACE, *Il diritto all'istruzione, op. cit.*, p. 44). Ma l'Autore evidenzia, tuttavia, l'ipotesi che gli enti pubblici, specie in momenti di grave crisi economica, potrebbero violare l'inciso dell'art. 33, comma 3 Cost. («[e]nti e privati hanno il diritto di istituire scuole ed istituti di educazione, senza oneri per lo Stato.»). Diversa è l'ipotesi, ma non meno grave, afferma l'Autore, «in quanto pregiudica l'intero sistema scolastico pubblico, nella quale il legislatore violando l'inciso dell'art. 33 comma 3 Cost. […] disponga finanziamenti diretti a favore delle scuole paritarie devolvendo loro fondi che altrimenti andrebbero alla scuola pubblica. Il che è appunto successo negli anni 2009 e 2010, addirittura omettendo gli stanziamenti per il funzionamento didattico e amministrativo della scuola pubblica» (ivi). E dopo aver esposto i diversi orientamenti (principalmente all'Assemblea costituente, ma anche in dottrina) a ritenere vietati o parzialmente concedibili finanziamenti pubblici alle scuole parificate, citando le parole dell'On. Preti ritenute particolarmente attuali, ammette (in via di ipotesi) che in tempi normali sarebbe possibile accedere a un'interpretazione *soft* dell'art. 33, comma 3 Cost., mentre in tempo di crisi – usando le parole di Preti – «[s]arebbe un paradosso che lo Stato, che non ha nemmeno abbastanza denaro per le proprie scuole, dovesse in qualche modo finanziare delle scuole non statali» (ivi).

I caratteri della globalizzazione capitalistica sono molteplici: essi coinvolgono la finanza, l'economia reale e le comunicazioni. Ebbene, si pone almeno un quesito: globalizzazione-democrazia-sovranità popolare costituiscono un polittico avente caratteri di intrinseca organicità? In realtà è da ritenere insostenibile l'illusione di una sovranità popolare e di una democrazia "globalizzate"[46]. E, tornando alle valutazioni della dottrina sopra cennate, esse ci sembrano certamente da accogliere. In sede di analisi extra-giuridica, tuttavia, balza in primo piano lo scenario sopra rappresentato in cui le classi politiche di potere si dirigono verso la privatizzazione dei servizi pubblici, la loro conversione alle logiche dell'*austerity* e della stabilità dei prezzi, la rinuncia allo stato sociale dettate dalle congiunture neo-liberiste degli ultimi trent'anni, animate dalle *lobbies* trans-nazionali che non disegano scenari di crisi, per così dire, "normali". Queste sarebbero, ci pare, le «*nuove* congiunture politico-finanziarie nazionali o trans-nazionali» (come dicevamo in premessa) che inducono le classi politiche di potere a ritenere sopraggiunto il momento di fare a meno dei diritti sociali, o comprimerli e restringerli.

Le crisi cui oggi devono rapportarsi gli stati nazionali del vecchio Continente – senza voler tornare alle lucide analisi sulla loro natura svolte dalla letteratura già citata cui è fatto rinvio[47] – si accompagnano a "prescrizioni" politiche provenienti da ambienti trans-nazionali spogli di ogni legittimazione democratica, che pretendono la rinuncia allo stato sociale. Vi è un *vulnus* che trascende la valutazione giuridica (certo da accogliere) secondo cui in condizioni normali il principio di ragionevolezza potrebbe suggerire (altro esempio portato da Pace) un'interpretazione *soft* dell'art. 33, comma 3 Cost. Si pone, invece – avendo di fronte il Fondo Monetario Internazionale, la Commissione europea e la Banca centrale Europea che dettano agli Stati membri persino le norme costituzionali da adottare nei loro Paesi –, il problema che al diritto pubblico posto preesistono scelte politiche regressive rispetto al

[46] Il mercato non ha leggi né popolo, meglio, ha soggetti dotati di caratteristiche tipiche: fa parte della globalizzazione economica chi è titolare di aziende multinazionali o globali, chi ne è dipendente; chi vi profitta e chi ci lavora. I loro rapporti interni sono disciplinati alternativamente a seconda delle normative statali delle molteplici dislocazioni delle varie strutture aziendali; la circolazione del denaro non ha regole poiché circola su *internet*. Insomma, così come il liberismo economico negli stati borghesi degli ultimi due secoli escludeva i non proprietari, allo stesso modo la globalizzazione esclude «gli emarginati, i poveri, i senza casa, le persone che vivono di carità e, in genere, coloro che non hanno potere d'acquisto e non vantano titoli sufficienti per accedere nella "cittadinanza" costituita dal mercato» (così C. LASCH, *The true and only Heaven. Progress and its critics*, W.W. Norton & Company, New York e London, 1991, trad. it. C. OLIVA, *Il paradiso in terra. Il progresso e la sua critica*, Milano, 1992, p. 174). Sulla similitudine fra i caratteri della società censitaria e la globalizzazione v. *ibid.*, p. 180 ss. Con riferimento alle diseguaglianze causate dalla globalizzazione, v. C. SANDRELLI, *Governare la globalizzazione. Un'alternativa democratica al mondo unipolare*, Bologna, 2005, p. 61 ss. Qui si riportano dati del 2001 secondo i quali le differenze di disponibilità economiche fra paesi ricchi e quelli poveri è enorme. 900 milioni di persone risiedono nel mondo occidentale. Esse sono complessivamente titolari dell'86% della spesa mondiale per i consumi, del 79% del reddito mondiale, del 58% del consumo mondiale di energia e del 74% di tutte le linee telefoniche. In confronto, 1 miliardo e 200 milioni di persone più povere sono titolari dell'1,3% delle spese per consumi, del 4% del consumo globale di energia, del 5% del consumo globale di pesce e carne e dell'1,5% delle linee telefoniche.

[47] P. tutti, P. MADDALENA, *Gli inganni, op. cit.*, *passim*.

sistema dei beni e dei valori costituzionali che disegnano un quadro non più "normale"[48]. Ove il concetto di "normalità" dovrebbe anche riferirsi al principio di superiorità dei diritti fondamentali sottratti alla revisione costituzionale[49].

Trasponendo ora il principio di ragionevolezza alla nostra relazione fra equilibri di bilancio e garanzia dei beni e dei valori fondamentali si incontra lo stesso paradigma: la crisi che impone la modifica dell'art. 81 Cost. non presenta caratteri di "normalità". E le strade sembrano essere sostanzialmente due: esse rispecchiano la direzione politica che si decide di intraprendere nello scenario conflittuale sopra richiamato. L'area *costituzionalista*, da un lato, in cui si articolano anche le decisioni assunte dal popolo italiano in più di un'occasione referendaria negli ultimi dieci anni, dall'altro, quella *preter-costituzionalista*[50] nella cui estensione trovansi schierate tutte le forze politiche di potere o la quasi totalità di esse.

Nel primo caso, infatti, ritenuta giusta la battaglia per l'attuazione dei diritti fondamentali, come detto, ferma a una prima realizzazione parziale, non sarebbe nemmeno concepibile l'idea che la loro piena effettività possa essere negata da "manovre di bilancio" quando lo stesso bilancio pubblico dovrebbe avere come primario obiettivo quello della realizzazione dei diritti dei cittadini sovrani, a prescindere da ogni diversità. E la valutazione del giudice delle leggi nella sentenza scrutinata, muovendosi nell'orbita costituzionalista sopra esposta, ritiene inconcepibile l'ipotesi che il legislatore possa oltrepassare quel "recinto" dei beni incomprimibili tra i quali «rientra il servizio di trasporto scolastico e di assistenza poiché, per lo studente disabile, esso costituisce una componente essenziale ad assicurare l'effettività del medesimo diritto»[51].

Nel secondo caso, invece, stando al punto di vista di chi vuole negare l'attualità e l'attuabilità dei diritti dello Stato sociale, si sarebbe verificato il capovolgimento delle priorità, così come sarebbe logico in una forma di Stato in cui il popolo non è sovrano, ma suddito. Sicché, in assenza di diritti incomprimibili, senz'altro la manovra contabile di bilancio avrebbe avuto il sopravvento su ciò che non sarebbe nemmeno in esistenza. E il richiamo fatto all'attuale scenario trans-nazionale giova a comprendere meglio quali siano i reali termini dello scontro che viviamo in questi anni in Italia e in tutto il vecchio Continente.

---

[48] In questo senso, in una ricostruzione piuttosto puntuale, anche D. MONE, *La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio e il potenziale vulnus alla teoria dei controlimiti,* in www.rivistaaic.it, n. 3/2014, p. 16 ss.; ID., *Corte costituzionale italiana, Corte di giustizia dell'Unione europea e tutela delle identità nazionali quando il principio dell'equilibrio/pareggio di bilancio comprime i diritti fondamentali,* in *www.dirittifondamentali.it*, 31 dicembre 2015, p. 11 ss.

[49] D. MONE, *La costituzionalizzazione, op. cit.,* p. 18.

[50] Cfr. C. DI MARCO, *Sovranità popolare, op. cit.*, p. 194 ss.

[51] V. Sent. Corte Cost. n. 275/2016, n. 5, *Considerato in diritto.*