



*Costituzionalismo.it*

Fascicolo 1 | 2019

SOVRANISMO O COSMOPOLITISMO: UNA CATTIVA OPPOSIZIONE

## Brevi note sul servizio universale\*

di ALICE CAUDURO\*\* E PAOLO LIBERATI\*\*\*

**BREVI NOTE  
SUL SERVIZIO UNIVERSALE**

di *Alice Cauduro*

*Assegnista di ricerca in Diritto amministrativo  
Università degli Studi «Roma Tre»*

di *Paolo Liberati*

*Professore ordinario in Scienza delle Finanze  
Università degli Studi «Roma Tre»*

**ABSTRACT**

**ITA**

Il contributo analizza l'evoluzione della nozione di servizio universale anzitutto in rapporto alla gratuità ed essenzialità delle prestazioni. Il fondamento costituzionale del finanziamento del servizio universale è individuato nel principio di eguaglianza sostanziale e nell'obbligo di contribuzione tributaria (artt. 53 e 3 co. 2 Cost.). In tale prospettiva l'accesso al servizio universale non è finanziariamente condizionato dalla disponibilità delle risorse economiche ma, piuttosto, indirizza l'allocazione della spesa pubblica secondo le priorità costituzionali collegate ai diritti fondamentali.

**EN**

This article deals with the evolution of the notion of universal public service, with particular attention paid to the financing method and to the essential nature of its provision. The constitutional basis of the universal service is found in the principle of equality and in the compulsory taxes applied for its funding (articles 53 and 3, paragraph 2, of the Constitution). In this perspective, the access to the provision of the universal service is not financially conditioned by the availability of economic re-

sources; rather, it drives the allocation of public spending according to the constitutional priorities linked to the fundamental rights.

## BREVI NOTE SUL SERVIZIO UNIVERSALE\*

di Alice Cauduro e Paolo Liberati

**SOMMARIO:** 1. *Gratuità, essenzialità e universalismo delle prestazioni*; 2. *Capacità contributiva e finanziamento del servizio pubblico*; 3. *Il servizio universale come garanzia delle prestazioni essenziali ad "accesso finanziariamente incondizionato"*.

### 1. Gratuità, essenzialità e universalismo delle prestazioni

Da tempo si ritiene che il servizio pubblico<sup>1</sup> sia garanzia dei diritti fondamentali dell'individuo e che la doverosità dell'azione amministrativa di prestazione di servizio pubblico trovi fondamento, anzitutto, nel principio di eguaglianza sostanziale (art. 3 co. 2 Cost.)<sup>2</sup>.

---

\* I paragrafi 1 e 3 sono di Alice Cauduro; il paragrafo 2 è di Paolo Liberati.

<sup>1</sup> Sui servizi pubblici si rimanda per tutti a A. DE VALLES, *I servizi pubblici*, in *Primo trattato completo di Diritto Amministrativo Italiano*, vol. VI, parte I, diretto da V.E. ORLANDO, Milano, 1924; M. NIGRO, *L'edilizia popolare come servizio pubblico*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1957, p. 172; U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, Padova, 1964; F. MERUSI, voce *Servizio pubblico*, in *Noviss. dig. It.*, 1970, vol. XVII; ID., *Servizi pubblici instabili*, Bologna, 1990.

<sup>2</sup> Sulla doverosità del servizio pubblico si rinvia a A. ROMANO, *La concessione di un pubblico servizio*, in G. PERICU, A. ROMANO, V. SPAGNUOLO VIGORITA (a cura di), *La concessione di pubblico servizio*, Milano, 1995, p. 25, specie dove afferma che «il fattore che differenzia il servizio pubblico, il vero servizio pubblico, da un'attività anche oggettivamente analoga, ma che tale non possa essere considerata, è la sua 'doverosità'», perciò «sembra che, in questa prospettiva, abbiano acquistato carattere di servizi pubblici, anzitutto quelle attività che rispondano a bisogni primari. In primo luogo dei singoli individui; e qui l'esempio più evidente è costituito dalla sanità. Ma non solo. Anche dal punto di vista dello Stato: secondo il ruolo che esso stesso si impone di svolgere; e questo pare essere il caso dell'istruzione. Ritroviamo così i due servizi che pur oggi rimangono esercitati nelle forme pubblicistiche tradizionali. Non casualmente. [...] E allora, la forma fortemente e tradizionalmente pubblicistica della loro gestione, pare corrispondere soprattutto alla convinzione per lungo tempo condivisa, e che neppure oggi si crede che possa essere abbandonata, che è essa quella più coerente con tale vincolo funzionale», pp. 25-27; F. A. ROVERSI MONACO, *Compiti e servizi. Profili generali*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto Amministrativo*, vol. I, terza ed., Bologna, 2001, pp. 924-925: «varie sono le norme della Costituzione che, riferendosi alle diverse materie, enunciano una doverosità di azione amministrativa per la prestazione e l'organizzazione dei servizi pubblici».

Attraverso il servizio pubblico la Repubblica ha storicamente rimosso «gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori alla organizzazione economica e sociale del paese»<sup>3</sup> (art. 3 co. 2 Cost). Il principio di eguaglianza sostanziale, inoltre, è stato inteso come fondamento della doverosità del servizio pubblico sia in quanto riferimento costituzionale della stessa nozione di servizio pubblico, sia in quanto espressione della dimensione “sostanziale” della democrazia<sup>4</sup>.

Il riferimento costituzionale al servizio pubblico è rinvenibile nella disposizione dedicata ai servizi pubblici essenziali (art. 43 Cost.)<sup>5</sup>,

---

p. 925. Si è detto, inoltre, che «la prestazione di servizi pubblici costituisce una significativa componente di attuazione dell'art. 3, comma 2 Cost.; quindi l'istituzione e la predisposizione di tali servizi presenta un carattere di doverosità nelle vicende del moderno Stato sociale», G. CAIA, *La disciplina dei servizi pubblici*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F. A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, I, 1993, p. 951. La doverosità si tradurrebbe «in scelte di programmazione e talvolta anche necessariamente in scelte puntuali laddove occorra far prevalere l'interesse collettivo sulle singole esigenze», C.E. GALLO, *La configurazione delle situazioni giuridiche soggettive degli utenti*, in R. FERRARA (a cura di), *Salute e Sanità*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (diretto da), *Trattato di biodiritto*, Milano, 2010, pp. 397-398.

<sup>3</sup> In questi termini già R. CAVALLO PERIN, *Comuni e province nella gestione dei servizi pubblici*, Napoli, 1993, pp. 77-78, dove afferma che «la radice economico-giuridica dei servizi pubblici pare infatti riconducibile, in estrema sintesi, alla necessità di garantire l'erogazione di un servizio», e che è nel principio di uguaglianza sostanziale che «si è individuato un dovere di porre in essere non solo attività giuridica (leggi, regolamenti, ecc.), ma anche veri e propri comportamenti positivi volti al superamento delle disuguaglianze sociali», sicché l'art. 3 co. 2 cost. è «tutt'ora riferimento giuridico forte ed attuale che involge quell'attività della pubblica amministrazione che nel nostro ordinamento è da tempo volta ad una organizzazione degli assetti sociali in cui abbiano minor peso le disuguaglianze storicamente prodotte dal «libero mercato», pp. 62 e 82.

<sup>4</sup> Sul principio di eguaglianza sostanziale come espressione della “dimensione sostanziale” della democrazia si rinvia a L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, in E. VITALE (a cura di), Roma-Bari, 2001, p. 10.

<sup>5</sup> Sull'art. 43 Cost. si veda a A. LUCARELLI, *art. 43*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, vol. I, p. 883; F. GALGANO, *Rapporti economici, art. 43*, in *Commentario della Costituzione*, in G. BRANCA (a cura di), Bologna, Roma, 1982, pp. 195 ss.; A. PREDIERI, voce *Collettivizzazione*, in *Enc. dir.*, 1960, pp. 422 ss.; V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Attività economica privata e potere amministrativo*, Napoli, 1962; ID., *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Napoli, 1959. Si è detto che «nel disegno costituzionale la figura dei servizi pubblici costituisce [...] – da sola – criterio necessario e sufficiente per determinare i limiti di interventi radicalmente innovatori dell'assetto economico nazionale; inglobata nell'art. 43, la figura concorre a fissare i casi e i limiti nei quali la riserva e il trasferimento di imprese possono legittimamente incidere sia sul diritto di proprietà, riconosciuto dall'art. 42, sia sulla libertà dell'iniziativa economica

come noto, al centro di dibattito interpretativo, in quanto espressione «certamente idonea ad abbracciare molteplici specie concrete di attività ed ancor più elastica appare se considerata, come deve essere, in prospettiva storica»<sup>6</sup>.

Si è chiarito che la suddetta norma assicura «la sostituzione (o la riserva) della gestione pubblica – ispirata istituzionalmente alla visione del benessere generale e all’interesse della comunità, e libera da considerazioni di profitto – a quella privata delle imprese, per definizione mossa da criteri egoistici e legata alla cura di utilità particolari»<sup>7</sup>.

La qualificazione di *essenziale* è stata ricondotta all’attinenza delle attività di servizio pubblico ad esigenze collettive di primaria importanza<sup>8</sup>. Si è, infatti, sostenuto che tale qualifica, accostata al servizio pubblico supererebbe la stessa “pubblicità” e prenderebbe, piuttosto, in considerazione l’incidenza del servizio sugli interessi della comunità<sup>9</sup>.

---

privata, garantita dall’art. 41», cit., U. POTOTSCHNIG, *op. cit.*, pp. 47 e 48. Inoltre «l’art. 43 appare pertanto, a prima vista, quasi un superamento del regime già previsto dai commi 2 e 3 art. 41», cit. V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L’iniziativa privata nel diritto pubblico*, Napoli, 1959, p. 291. Si veda anche U. POTOTSCHNIG, *Servizi pubblici essenziali: profili generali*, in *Rass. Giur. en. El.*, p. 273.

<sup>6</sup> U. POTOTSCHNIG, *Servizi pubblici essenziali: profili generali*, cit., p. 309.

<sup>7</sup> V. SPAGNUOLO VIGORITA, *L’iniziativa privata nel diritto pubblico*, Napoli, 1959, p. 292. Sui servizi di interesse economico generale si rimanda qui, per tutti, a: F. MERUSI, *La regolazione dei servizi d’interesse economico generale nei mercati (parzialmente) liberalizzati: una introduzione*, in E. BRUTI LIBERATI, F. DONATI (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, 2010, pp. 1 ss.; sull’assenza di alcuna indicazione desumibile dall’art. 106 TFUE per definire la generalità dell’interesse D. SORACE, *I servizi “pubblici” economici nell’ordinamento nazionale ed europeo*, in *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, cit., p. 16.

<sup>8</sup> Parla di «esigenze collettive di *primaria* importanza, per la generalità e l’intensità con cui sono avvertite», V. SPAGNUOLO VIGORITA, *op. ult. cit.*

<sup>9</sup> La qualifica «di essenzialità va oltre la stessa pubblicità e [...] richiede accertamenti particolari da condurre soprattutto secondo l’*incidenza* del servizio sugli interessi della comunità», cit., G. ABBAMONTE, *L’erogazione dell’energia elettrica come servizio pubblico, in Energia e servizio pubblico*, Atti del convegno di studi sul tema *I servizi pubblici essenziali fra interesse generale e diritti dell’utente*, Milano 1989. L’autore riconduce il fine di utilità generale a quello proprio delle comunità nel loro complesso di aggregati.

Il termine “essenziale” è stato inteso come «elemento socio-economico»<sup>10</sup>, anche con un rinvio alle condizioni delle comunità che fruiscono del servizio e all’utilità che ne traggono<sup>11</sup>.

L’essenzialità dipenderebbe perciò dalla correlazione con certi tipi di bisogni che «debbono essere, in determinate condizioni socio-economiche, *inderogabilmente soddisfatti*»<sup>12</sup> in una certa comunità.

Alcuni hanno osservato che l’essenzialità esprimerebbe un indice mutevole<sup>13</sup>, altri hanno sottolineato che l’essenziale del servizio pubblico, al di là degli specifici contenuti assegnati, storicamente mutevoli, lascerebbe intendere che alcuni servizi sono qualificabili come essenziali in senso assoluto, oltre ogni giudizio comparativo<sup>14</sup>.

Si è detto, inoltre, che proprio attraverso la disposizione costituzionale sui servizi pubblici essenziali sarebbe caduta la concezione liberale dello Stato che aveva giustificato la ricostruzione dei servizi pubblici nei termini di attività sociale contingente e secondaria<sup>15</sup>.

Come noto l’aggettivo “essenziale” è stato oggetto di intensa attività di interpretazione anche rispetto alla disposizione costituzionale sui li-

<sup>10</sup> G. CAIA, *La disciplina dei servizi pubblici*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, tomo I, Bologna, 1993, p. 950 ed *ivi* sul significato “economico” del concetto di servizio pubblico essenziale F. MERUSI, voce *Servizio pubblico*, in *Noviss. dig. It.*, 1970, vol. XVII, pp. 215 ss.

<sup>11</sup> G. ABBAMONTE, *L’erogazione dell’energia elettrica come servizio pubblico*, in *Energia e servizio pubblico*, Atti del convegno di studi sul tema *I servizi pubblici essenziali fra interesse generale e diritti dell’utente*, 1989, cit., p. 18. Si è detto che la nozione di servizio pubblico è una nozione che «ha accompagnato il crescere civile del Paese nel primo ventennio del secolo e successivamente, una nozione la quale resiste anche adesso e anche adesso si carica di problemi nuovi, perché ‘si aggiunge altra carne al fuoco’, come questa dei servizi pubblici essenziali», cit., M. NIGRO, *I risultati giuridici del Convegno. Conclusioni*, in *Energia e servizio pubblico*, Atti del convegno di studi sul tema *I servizi pubblici essenziali fra interesse generale e diritti dell’utente*, 1989, p. 197.

<sup>12</sup> G. ABBAMONTE, *L’erogazione dell’energia elettrica come servizio pubblico*, cit., p. 19.

<sup>13</sup> «[...] un indice solo quantitativo, dunque elastico, anch’esso mutevole nel tempo, di valutazione ampiamente discrezionale», V. SPAGNUOLO VIGORITA, *op. cit.*

<sup>14</sup> U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, cit., p. 49.

<sup>15</sup> In questi termini U. POTOTSCHNIG, *op. cit.*, p. 49. Più di recente si è osservato che il riferimento costituzionale del servizio pubblico essenziale (art. 43 Cost.), immaginato, e successivamente interpretato, in collegamento con l’art. 41 Cost. avrebbe «tra i suoi obiettivi principali [...] la realizzazione di un modello economico teso a ‘difendersi’ dalle organizzazioni capitalistiche, considerate ostacolo al conseguimento dei fini sociali», A. LUCARELLI, art. 43, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, vol. I, p. 884.

velli essenziali delle prestazioni (art. 117 co. 2 lett. m Cost.), fino a suscitare la domanda se l'essenzialità vada riferita alle prestazioni o al contenuto dei diritti<sup>16</sup>.

L'essenzialità dei livelli delle prestazioni è stata distinta dai livelli minimi delle prestazioni, ma non si riferisce ai livelli massimi, ricollegandosi piuttosto al nucleo essenziale dei diritti<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> «Occorre individuare un limite massimo di disequaglianze consentito, un nucleo minimo di eguaglianza nel godimento dei diritti, a fondamento della cittadinanza nazionale e della salvaguardia del principio unitario, poiché, la diminuzione della protezione di alcuni diritti oltre una certa soglia è intesa come rottura del legame sociale che sta a base della cittadinanza»; «Il concetto del c. d. *contenuto essenziale* dei diritti fondamentali [...] non coincide, o meglio non necessariamente coincide, con quello di *livello essenziale delle prestazioni concernenti diritti*, così da escludere che il legislatore della riforma costituzionale del 2001 abbia voluto consentire alla legge statale un margine di intervento entro ambiti dai quale sarebbe normalmente escluso ogni intervento legislative», cit. M. BELLETTI, voce *Livelli essenziali delle prestazioni*, in *Enc. giur. Trecc.*, 1 e 3. Per la sovrapponibilità tra contenuto essenziale dei diritti fondamentali e livelli essenziali delle prestazioni si veda C. PINELLI, *Sui «livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali»*, in *Dir. pubbl.*, 2002, pp. 881 ss. «Vista l'indeterminatezza della formula dell'art. 117 co. 2, lett. m Cost, la dottrina si è interrogata in merito alla definizione del concetto di 'essenzialità'. L'«essenzialità» va riferita alle 'prestazioni' o al 'contenuto' dei diritti?», L. TORCHIA, *Lezioni di diritto amministrativo progredito*, Bologna, 2010, p. 45.

<sup>17</sup> «Cosa si intenda per livello "essenziale" non è semplice definire. [...] In primo luogo, i livelli essenziali delle prestazioni non sono i livelli essenziali di assistenza. È vero che, nel linguaggio corrente, si parla sempre più frequentemente di "Lea", ma ciò si deve al fatto che questi trovano un'organica disciplina nella l. n. 328 del 2000 [...], che concerne – appunto – prestazioni assistenziali. L'art. 117, al contrario, concerne *tutte* le prestazioni riguardanti i diritti, non soltanto quelle definibili come il tipo assistenziale», cit. M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra stato e regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett. m della costituzione)*, in *Sanità pubblica*, 2002, pp. 1033-1034. Il suo contenuto è stato anche ricollegato alla dignità umana e si è inteso dunque essenziale «tutto ciò che mancando lederebbe la dignità umana», cit., R. BALDUZZI, *Note sul concetto di "essenziale" nella definizione dei LEP*, in *Riv. Pol. Soc.*, 2004, p. 171. Sui livelli essenziali si rimanda alla Corte Cost., 20 giugno 2002, n. 282. Sul livello essenziale come nucleo irriducibile cfr. anche Corte Cost., 16 luglio 1999, n. 309; Corte cost., 20 novembre 2000, n. 509. Si veda inoltre V. MOLASCHI, *I rapporti di prestazione nei servizi sociali. Livelli essenziali delle prestazioni e situazioni giuridiche soggettive*, Torino, 2008, pp. 162-163. Sulla distinzione tra "livelli minimi" e "livelli essenziali" si veda C. TUBERTINI, *Pubblica amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni. Il caso della tutela nella salute*, Bologna, 2008, p. 46. Per una ricognizione della "dottrina maggioritaria" che ha cercato di contrapporre nettamente la nozione di "livelli minimi" a quella di "livelli essenziali", in relazione al differente parametro che connoterebbe la loro determinazione: l'entità delle risorse disponibili, per i livelli minimi; l'effettivo bisogno dei destinatari, per i livelli essenziali, *ivi*, p. 45. Sull'importanza della ricerca del contenuto minimo essenziale dei diritti si veda A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale*, Napoli, 1999, p. 162; «tutte le volte in cui si è cercato di mettere in luce il carattere immediatamente precettivo dei diritti che la Costituzione riconosce agli individui più

In ogni caso, ciò che rileva in questa sede, è che servizio pubblico essenziale e livello essenziale delle prestazioni sono entrambi garanzia di effettività dei diritti a prestazione<sup>18</sup>.

Una volta ricordato il significato di servizio pubblico e di essenzialità occorre distinguere tra essenzialità del servizio e universalità così da poter individuare il significato, o i significati, da attribuire alla nozione di servizio universale, oggetto della presente trattazione.

Nell'accezione nazionale l'espressione servizio universale ha conosciuto affermazione ed è riconducibile alla nota disciplina istitutiva del Servizio sanitario nazionale (l. 833/1978) la quale, seppure non esplicitamente individuando tale nozione, ha innovato il dato costituzionale della tutela della salute riconoscendo l'universalismo dell'accesso alle cure essenziali al di là di ogni valutazione di indigenza individuale.

La disciplina richiamata, infatti, ha come noto ampliato la stessa tutela costituzionale della salute (art. 32 co. 1 Cost.), superando la correlazione costituzionale tra la gratuità delle cure e la condizione di indigenza dell'individuo<sup>19</sup>, affermando così un modello di garanzia universale per le prestazioni essenziali.

---

deboli e indigenti, si è sempre fatto riferimento ad un loro 'contenuto minimo essenziale', p. 162.

<sup>18</sup> Se è vero che «la garanzia costituzionale dei diritti sociali richiede, per il suo invero nella vita degli individui, la produzione ed erogazione massiccia di prestazioni e, quindi, anche la mobilitazione di risorse finanziarie ed organizzative e la determinazione di regole per l'accesso a quelle prestazioni», L. TORCHIA, *Lezioni di diritto amministrativo progredivo*, cit., p. 41.

<sup>19</sup> Segnalava la contraddizione tra il modello costituzionale del limite della gratuità alla sola indigenza e la qualifica di diritto fondamentale della salute in sede costituente l'On. Caronia (seduta del 24 aprile 1947). Dai verbali della seduta del 24 aprile del 1947 emerge come per i promotori dell'emendamento, con cui fu chiesto l'inserimento della definizione di diritto fondamentale, lo Stato avrebbe dovuto assicurare a tutti i cittadini mezzi di prevenzione e cura delle malattie perché anche il cittadino più facoltoso ha difficoltà a procurarsi con i suoi soli mezzi cure che richiedono particolari costi. Sul diritto alla salute nell'ordinamento italiano: M. LUCIANI, voce *Salute*, in *Enc. giur. trecc.*, XXXII, 1998, Torino, p. 1 ss.; R. FERRARA, *Il diritto alla salute: principi costituzionali*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (diretto da), *Trattato di bio diritto*, Milano, 2011, p. 3; R. FERRARA, voce *Salute*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Torino, XIII, 1997, pp. 513 ss.; L. CARLASSARE, *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, in R. ALESSI (a cura di), *L'amministrazione sanitaria*, Milano, 1967: «diritto per ogni individuo che provi la propria indigenza, di esigere le cure, gratuitamente, dagli organi dell'amministrazione diretta o indiretta dello Stato», pp. 103 ss.; C. MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, in *Riv. Infort. Mal. Prof.*, 1961, I, p. 1 ss.

Già in seno ai lavori preparatori dell'Assemblea costituente (1947) si possono rinvenire i termini delle principali questioni attinenti al rapporto tra risorse economiche, diritti fondamentali e garanzia pubblica del loro soddisfacimento laddove si osservò che la qualifica di diritto fondamentale attribuita al diritto alla salute (art. 32 co. 1 Cost.) mal si conciliasse con l'affermazione che la Repubblica garantisce cure gratuite solo agli indigenti poiché (si disse) di fronte al costo elevato di alcune cure anche il cittadino più facoltoso sarebbe indigente<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Si rinvia agli atti della seduta del 24 aprile 1947, in Atti Ass. Cost., 3297. Per la lettura offerta in sede costituente del concetto di indigenza si veda l'intervento dell'On. Calamandrei che alla seduta del 4 marzo 1947 afferma: «quando leggo all'articolo 26 che “la Repubblica tutela la salute, promuove l'igiene e garantisce le cure gratuite agli indigenti” [...] penso che [...] questo non è vero, e noi sappiamo che questo non potrà essere vero per molte decine di anni allora io penso che scrivere articoli con questa forma grammaticale possa costituire, senza che noi lo vogliamo, senza che noi ce ne accorgiamo, una forma di sabotaggio della nostra Costituzione!»; e ancora l'intervento del 5 marzo del 1947 in specie l'intervento dell'On. Tupini: «Speriamo, onorevole Calamandrei, che la situazione economica italiana si liberi presto dalle stretture che oggi la comprimono; noi ci proiettiamo nel futuro e dobbiamo adoperarci perché le attuali condizioni di miseria siano superate e il futuro legislatore possa fare onore all'impegno che la nuova Costituzione si prepara ad assumere». Sulla concezione 'relativa' dell'indigenza cfr. da ultimo D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale*, Torino, 2015, pp. 76 ss.; sull'indigenza in generale si veda A. GIORGIS, *Una tutela immediata del diritto degli indigenti alle cure gratuite*, in *Giur. ital.*, 1995, p. 865, laddove richiama la «pretesa degli indigenti a ricevere gratuitamente le cure farmaceutiche 'assolutamente indispensabili' che non sarebbero in grado di acquistarsi al prezzo di mercato, costituisce l'oggetto di un vero e proprio diritto soggettivo (a prestazioni positive) che trova fondamento nell'art. 32 Cost.», p. 866. L'autore, inoltre, non ignora il paradosso di un possibile «sacrificio di altri diritti fondamentali, o perfino dello stesso diritto alla salute per altri pazienti affetti dalla stessa o altre patologie», p. 868. Si rimanda anche a C. TUBERTINI, cit., p. 304 ss. e V. MOLASCHI, *Le disegualianze sostenibili nella sanità*, in AA. VV. (a cura di), *Le disegualianze sostenibili nei sistemi autonomistici multilivello*, cit. p. 28. Sul punto si veda M. LUCIANI, voce *Salute*, in *Enc. giur. trecc.*, XXXII, 1998, Torino, p. 9. La disposizione che prevede che la Repubblica garantisce “cure gratuite agli indigenti” diede luogo, in Assemblea Costituente, a qualche discussione. Tra gli emendamenti presentati vi fu quello volto ad eliminare la formula “garantisce cure gratuite agli indigenti”, presentato dall'On. Caronia del 24 aprile 1947; L. MONTUSCHI, *Art. 32*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, pp. 146 ss., dove sottolinea che «La riforma sanitaria rappresenta, sotto questo profilo, il punto più alto pensabile in termini di garanzia e, se attuata, renderà senza dubbio superflui anche l'inciso che chiude il primo comma della norma in esame: si allude a quel dovere di garantire “Cure gratuite agli indigenti” giustamente criticata in sede di assemblea costituente, come anacronistica, legato cioè alla concezione ottocentesca di uno Stato che poco si differenzia da una “congregazione di carità”», p. 157. Per l'affermazione secondo la quale l'indigenza «non possiede un significato puntuale e sempre identico», cfr. Corte Cost., 20 maggio 1998, n. 185.

Il rapporto tra l'indigenza e la gratuità si comprende proprio dalla norma costituzionale dedicata alla tutela della salute; in sede costituente si discusse, infatti, se inserire all'art. 32 Cost. (già art. 26) l'attuale enunciato «garantisce cure gratuite agli indigenti», cogliendosi così che la gratuità non necessariamente si ricollega alla condizione di indigenza dell'individuo.

Si disse, infatti, che «certi mezzi di prevenzione e di cura sono così complessi e costosi da poter riuscire difficile procurarseli anche al cittadino più facoltoso con le sue sole disponibilità» e che, per questo, «l'organizzazione sanitaria deve essere tale che a tutti deve essere data la possibilità di usufruirne»<sup>21</sup>.

Se in sede costituente prevalse, sempre in riferimento all'art. 32 Cost., la «concezione “assoluta” dell'indigenza, e cioè l'idea che “indigente” dovesse qualificarsi chi si trovava in condizioni economiche di particolare disagio se non di povertà», oggi all'indigenza si attribuisce una accezione relativa, che fa dipendere il ricorrere della fattispecie dell'indigenza «dal costo e dalle cure di cui si ha bisogno»<sup>22</sup>.

Anche il concetto di livello essenziale sarebbe stato in seguito individuato, in una prospettiva relativa, nella «condizione soggettiva del beneficiario» e nella «condizione della generalità o della media degli altri cittadini, alla quale quella di singolo deve essere raffrontata»<sup>23</sup>.

L'indigenza non andrebbe intesa in «termini assoluti di “povertà”, bensì in quelli relativi di “indigenza medica”<sup>24</sup>, cioè come impossibilità di pagare o contribuire al pagamento di specifici cicli di cure di elevato costo, essenziali per la salute.

Il servizio universale, che tali prestazioni garantisce, così inteso, prescinde da ogni valutazione economica, sia individuale sia collettiva.

Si è osservato che il servizio sanitario nazionale (Ssn) opera conformemente al principio di solidarietà<sup>25</sup> sia nelle sue modalità di finanzia-

<sup>21</sup> In questi termini l'intervento dell'On. Caronia alla seduta del 24 aprile 1947.

<sup>22</sup> Sul concetto di indigenza nella giurisprudenza costituzionale si vedano Corte cost., 20 maggio 1998, n. 185; Corte cost., 16 luglio 1999, n. 309.

<sup>23</sup> M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra stato e regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett. m della costituzione)*, in *Sanità pubblica*, 2002, p. 1034.

<sup>24</sup> «Il bisognoso, in questo contesto, non è colui che si trovi in stato di estremo bisogno e di povertà, ma il “medicalmente bisognoso”, e cioè colui che non può sopportare, ragionevolmente, i costi di certe cure che gli sono, pur tuttavia, necessarie», *ibidem*.

<sup>25</sup> Sulla solidarietà come dovere si veda S. RODOTÀ, *Solidarietà*, Roma-Bari, 2014: «la solidarietà giuridicizzata trova la sua traduzione costituzionale in un insieme di doveri», p.

mento, attraverso oneri sociali e altri contributi statali, sia nella prestazione gratuita di servizi ai suoi iscritti sulla base di una copertura universale, cosicché gli enti di gestione del Ssn non agiscono come imprese nella loro attività di gestione del sistema sanitario<sup>26</sup>.

Non può ignorarsi l'interpretazione secondo la quale nell'ordinamento italiano quella di servizio universale sia stata per lungo tempo «una nozione per così dire latente, cioè sottintesa al concetto di servizio pubblico»<sup>27</sup>.

Si richiama in tal senso la lettura offerta alla metà degli anni Novanta della doverosità dell'erogazione intesa come carattere del servizio pubblico, senza alcuna connessione con valutazioni di convenienza economica<sup>28</sup>.

Si può osservare, inoltre, che il fondamento del servizio universale, considerato come insieme di prestazioni che debbono essere necessariamente erogate, si ritrova già nello stesso onere di servizio pubblico in capo al concessionario<sup>29</sup>.

---

48 e ancora «la riflessione sui doveri, invece, è opportuna per una più precisa individuazione dei diversi soggetti ai quali devono essere riferiti» ed *ivi* la dottrina richiamata; G. BASCHERINI, *Doveri costituzionali*, in *Diritto on line* (Treccani), (2014); G. LOMBARDI, *I doveri costituzionali: alcune osservazioni*, in R. BALDUZZI, R. CAVINO, M. GROSSO, E. LUTHER, J. TORINO (a cura di), *Doveri costituzionali: la prospettiva del Giudice delle leggi*, 2007, p. 568; E. BETTI, *Dovere giuridico (teoria gen.)*, *Enc. dir.*, XIV, Milano, 1965, p. 53; G. ALPA, *Solidarietà*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, p. 371.

<sup>26</sup> C.G.U.E., 11 luglio 2006, C-205/03.

<sup>27</sup> M. CLARICH, *Servizio pubblico e servizio universale: evoluzione normativa e profili ricostruttivi*, in *Dir. Pubbl.*, 1998, fasc. n.1/1998, p. 187.

<sup>28</sup> A. ROMANO, *La concessione di un pubblico servizio*, in G. PERICU, A. ROMANO, V. SPAGNUOLO VIGORITA (a cura di), *La concessione di un pubblico servizio*, Milano, 1995, pp. 25 ss. L'autore viene espressamente richiamato dal contributo di M. CLARICH, *op. cit.*, p. 187, il quale sottolinea anche che «Si potrebbe addirittura sostenere che il servizio pubblico ha dunque in sé il germe dell'universalità, la quale, per converso, rappresenta in un modo ideale, la più completa realizzazione (o invero) della nozione di servizio pubblico», *ivi*, p. 189.

<sup>29</sup> Sull'onere di servizio pubblico si veda R. CAVALLO PERIN, *La struttura della concessione di servizio pubblico locale*, Torino, 1998, p. 113, dove si sottolinea che la «concessione, costituendo in capo al terzo la qualità giuridica di concessionario che vale a distinguerlo dagli altri produttori, gli imputa anche l'onere di costruzione, dell'ampliamento, o dell'ammmodernamento delle strutture necessarie all'erogazione del servizio e i relativi finanziamenti pubblici, poiché gli stessi sono previsti dal programma di servizio pubblico come obblighi dell'esercente».

Nel tempo, tuttavia, si è affermata, nella prospettiva del diritto dell'Unione europea della tutela del libero mercato nel settore dei servizi pubblici, un'ulteriore e diversa nozione di servizio universale, priva dell'elemento della gratuità nell'accesso alle prestazioni essenziali.

Sia sufficiente ricordare, anzitutto, la normativa europea del settore delle telecomunicazioni che ha definito il servizio universale come «un insieme minimo definito di servizi di determinata qualità disponibile a tutti gli utenti a prescindere dalla loro ubicazione geografica e, tenuto conto delle condizioni specifiche nazionali, ad un prezzo abbordabile»<sup>30</sup>.

In tale prospettiva si è osservato che la questione di fondo inerente al servizio universale è «come rendere compatibile la garanzia dell'universalità delle erogazioni con un mercato liberalizzato, aperto alla concorrenza e caratterizzato dalla presenza di una pluralità di gestori privati»<sup>31</sup> e quindi dall'applicazione di un prezzo.

Sicché non stupisce che il principio di accessibilità del prezzo sia inteso come «connaturato alla genesi della nozione di servizio universale», né l'affermazione secondo cui «l'universalità della fornitura di un numero determinato di prestazioni dipende [...] dall'esistenza di condizioni tariffarie che assicurino la fruizione dei servizi da parte della generalità degli utenti»<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> Art. 2, co. 1, lett. g, Direttiva 97/33/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 giugno 1997. Si veda inoltre la Direttiva 2002/22 CEE. Sugli obblighi di servizio pubblico o universale, con espresso richiamo alla suddetta disciplina europea, si veda G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, Padova, 2001, pp. 245-246, specie dove afferma che «il diritto comunitario, spesso nelle stesse misure di liberalizzazione, prevede che gli Stati possano introdurre obblighi di servizio pubblico o universale, al fine di consentire il perseguimento di alcuni obiettivi di interesse generale e, soprattutto, di garantire l'accesso alle prestazioni essenziali».

<sup>31</sup> M. CLARICH, *Servizio pubblico e servizio universale: evoluzione normativa e profili ricostruttivi*, cit.

<sup>32</sup> G.F. CARTEI, *La disciplina del servizio universale (articoli 53-65)*, in M. CLARICH, G.F. CARTEI (a cura di), *Il codice delle comunicazioni elettroniche*, Milano, 2004, p. 297. Sul punto si rinvia in ultimo a Cons. Stat, sez. VI, 28 gennaio 2016, n. 287 dove afferma che «universalità significa dunque che quanti erogano prestazioni di servizi, benché organizzati in impresa, debbono comunque garantire a chiunque l'effettiva prestazione del servizio, qualunque sia la collocazione geografica della domanda di servizio, e a condizione eque e non discriminatorie. L'eventuale situazione di "fallimento del mercato" (cioè: insufficienza, inadeguatezza, incapacità dell'azione spontanea del mercato mediante forze sue proprie) evidenza che il mercato da solo può non essere in grado di assicurare l'adeguata soddisfazione generale del servizio, che però resta comunque necessaria e doverosa per ragioni extraeco-

Si comprende perciò come il servizio pubblico sia stato considerato «un problema tipico da Stato regolatore»<sup>33</sup>, se attraverso la regolazione lo Stato intenda garantire un prezzo accessibile agli utenti di un servizio offerto in regime di libera concorrenza tra i gestori<sup>34</sup>.

Tale differente significato del servizio universale è stato determinato nel tempo dall'evoluzione della disciplina dei servizi pubblici, soprattutto alla luce dei principi dei Trattati istitutivi dell'Unione, orientati a disegnare i caratteri del servizio pubblico nell'ambito della tutela del mercato<sup>35</sup>.

---

nomiche intrinseche al carattere pubblico del servizio. Questo impone che una tale soddisfazione venga assicurata d'autorità, mediante l'imposizione di obblighi apposti all'esercizio dell'attività per l'impresa che è legittimata ad operare nel settore». L'universalità è qui intesa come «accessibilità a chiunque a condizioni economiche eque e ragionevoli del servizio» (par. 6.3. Fatto). Sul servizio universale in riferimento al fallimento del mercato si veda anche Cons. Stat. sez. V, 12 giugno 2017, n. 2796.

<sup>33</sup> M. CLARICH, *op. cit.*, p. 186; «tanto può essere garantita da parte dello Stato regolatore l'universalità di un servizio in quanto sia riferito esclusivamente a quel nucleo minimo di prestazioni ritenute davvero essenziali per la collettività», p. 193.

<sup>34</sup> Sulla nozione di regolazione si rinvia qui, per tutti, a N. RANGONE, voce *Regolazione*, in *Diz. Dir. Pubbl.*, diretto da S. CASSESE, Milano, 2006, pp. 5056 ss. M. D'ALBERTI, *Poteri regolatori tra pubblico e privato*, in *Dir. Amm.*, fasc. 4/2013, p. 607. Per l'analisi delle teorie della regolazione si vedano A. LA SPINA, G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Bologna, 2000, pp. 117 ss. Sulla regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità si rinvia a L. DE LUCIA, *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*, Torino, 2002, p. 371. Si veda, inoltre, da ultimo P. LAZZARA, *La funzione regolatoria: contenuto e regime*, in *Dir. Amm.*, 2/2018. Sul prezzo accessibile e tariffe nella giurisprudenza si rinvia a C.G.U.E., 11 luglio 2006, C-205/03; CGUE, 11 febbraio 2015, C-340/13; Cons. Stat., 12 giugno 2017, n. 2796.

<sup>35</sup> Negli studi sulla nozione di *servizio di interesse economico generale* di derivazione europea si è chiarito che «nell'Unione europea si è enucleata la categoria dei servizi di interesse economico generale che individua tutte le attività in cui il mercato non è in grado di assicurare una allocazione ottimale delle risorse a vantaggio di ampie fasce della società», perché «il loro prezzo è troppo elevato per i consumatori», o «non può essere coperto soltanto dal prezzo di mercato (artt. 16 e 86 TCE; Commissione, Libro Verde sui Servizi di interesse generale, Bruxelles 21 maggio 2003, COM (2003)270 definitivo)», R. CAVALLO PERIN, *Art. 113*, in R. CAVALLO PERIN, A. ROMANO (a cura di), *Commentario breve al testo unico delle autonomie locali*, Padova, 2006, pp. 610-611. Sul tema si rinvia, per tutti, a F. MERUSI, *La regolazione dei servizi d'interesse economico generale nei mercati (parzialmente) liberalizzati: una introduzione*, in E. BRUTI LIBERATI, F. DONATI (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, 2010, pp. 1 ss.; M. CAMMELLI, *Concorrenza per il mercato e regolazione dei servizi nei sistemi locali*, in E. BRUTI LIBERATI, F. DONATI (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, 2010; D. SORACE, *I servizi "pubblici" economici nell'ordinamento nazionale ed europeo*, in E. BRUTI LIBERATI, F. DONATI (a cura di), *La regolazione dei servizi di interesse economico generale*, Torino, 2010; F. MERUSI, *Lo schema della regolazione dei servizi di interesse economico generale*, in *Dir. Amm.*, 2/2010.

Si è detto che «le ragioni della penetrazione della nozione di servizio universale negli ordinamenti continentali debbono rintracciarsi [...] nella dequotazione della tradizione europea del servizio pubblico e nella diffusione dei principi del libero mercato [...]»<sup>36</sup>.

In tale senso il servizio universale non è immaginato al di fuori del mercato<sup>37</sup>; di conseguenza, nell'accezione europea, non stupisce che il servizio universale non sia inteso come servizio al quale accedere gratuitamente, ma che, invece, l'accessibilità dei prezzi sia considerata come elemento caratterizzante e necessario del servizio universale.

Si è così affermato che «l'universalità va dunque intesa in senso relativo. Non si tratta infatti di garantire, per così dire 'tutto, a tutti, gratis', ma il 'minimo essenziale, a quasi tutti, a prezzi accessibili'»<sup>38</sup>.

Sicché, alla più antica accezione di servizio universale si è affiancata nel tempo una differente ulteriore accezione che si inserisce nella disciplina delle attività economiche<sup>39</sup>.

<sup>36</sup> G. F. CARTEI, *La disciplina del servizio universale (articoli 53-65)*, in M. CLARICH, G. F. CARTEI (a cura di), *Il codice delle comunicazioni elettroniche*, Milano, 2004, pp. 277-278.

<sup>37</sup> La Corte di Giustizia dell'Unione europea ha ricordato e condiviso quanto affermato dal Tribunale secondo il quale il Servizio sanitario nazionale «funziona conformemente al principio di solidarietà sia nelle sue modalità di finanziamento, attraverso oneri sociali e altri contributi statali, che nella prestazione gratuita di servizi ai suoi iscritti sulla base di una copertura universale, cosicché gli enti di gestione [...] non agiscono come imprese nella loro attività di gestione del Sistema sanitario» (CGUE, 11 luglio 2006, C-205/03 *Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria v. Commissione*). Sul punto si rinvia, inoltre, a quanto chiarito per i servizi sanitari dal T.A R. Milano, 9 dicembre 2010, n. 7484 dove sottolinea che «nell'attuale assetto ordinamentale l'erogazione dei servizi sanitari non avviene secondo il modello del libero mercato [...] Anche nel nuovo sistema, infatti, le strutture pubbliche del SSN non costituiscono imprese o associazioni di imprese (anche nella nozione presa in considerazione dalle regole comunitarie in materia di concorrenza) dal momento che svolgono una funzione di carattere esclusivamente sociale, basata sul principio di solidarietà, sprovvista di ogni scopo di lucro, dove le prestazioni sono previste dalla legge e derivate gratuitamente indipendentemente dalla loro remuneratività, assicurando la copertura universale dei cittadini il cui benessere è in linea con gli obiettivi posti dagli art. 2 e 3 Cost.».

<sup>38</sup> M. CLARICH, *op. cit.*, p. 199, «[...] la nozione comunitaria di servizio universale chiarisce che, in una situazione nella quale le risorse disponibili non sono illimitate, soltanto 'un insieme minimo di servizi ritenuti davvero essenziali per la collettività in un certo momento storico può essere garantito' a tutti gli utenti (...) ad un prezzo abbordabile».

<sup>39</sup> Si è detto che «fino a quando i servizi pubblici erano gestiti – direttamente o indirettamente – dallo Stato, il problema della potenziale incompatibilità tra il carattere imprenditoriale del servizio e la sua vocazione universale (nel senso di non escludere alcun utente dal godimento del servizio, ad esempio perché residente in un'area disagiata o non facilmente raggiungibile) non era avvertito in misura determinante. [...] L'ordinamento comu-

Si è perciò osservato che l'ordinamento europeo, disponendo la liberalizzazione dei servizi pubblici, si è preoccupato di disciplinare la garanzia della fruizione diffusa e uniforme delle prestazioni essenziali attraverso gli obblighi di servizio universale<sup>40</sup>.

Sicché il servizio universale imporrebbe il raggiungimento dell'obiettivo della «fruizione diffusa di prestazioni essenziali, a garanzia dei diritti degli utenti», indipendentemente dal modello di organizzazione dell'erogazione del servizio<sup>41</sup>.

Se il servizio universale è stato riferito alla categoria dei diritti sociali<sup>42</sup>, l'elemento caratterizzante di questa seconda accezione di servizio universale sembra potersi rinvenire non tanto negli oneri di servizio

---

nitario, invece, ha incentrato lo sviluppo e la disciplina delle attività economiche, ivi comprese le attività proprie dei servizi pubblici, sulla regola fondamentale dell'economia di mercato. Non sempre tuttavia il rispetto delle regole dell'economia di mercato consente il raggiungimento di finalità ulteriori, quali sono quelle legate al carattere di universalità del servizio offerto», L. TORCHIA, *op. cit.*, p. 110.

<sup>40</sup> G. NAPOLITANO, voce *Servizi pubblici*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di Diritto pubblico*, vol. VI, Milano, 2006, p. 5520: «l'apertura alla concorrenza e l'integrale applicazione delle logiche di mercato rischiano di precludere l'accesso ai servizi essenziali a una significativa fascia di cittadini, che, ad esempio, risiedono in zone non densamente popolate o che si trovano in una condizione di disagio economico, sociale o personale. Per questa ragione, l'ordinamento europeo, nello stesso momento in cui dispone la liberalizzazione, si preoccupa di garantire la fruizione diffusa e uniforme delle prestazioni, consentendo agli Stati di imporre agli operatori obblighi di servizio pubblico o universale. Si vedano inoltre: M. CLARICH, *Servizio pubblico e servizio universale: evoluzione normativa e profili ricostruttivi*, in *Dir. Pubbl.*, 1998, pp. 187 ss; G.F. CARTEI, *Il servizio universale*, cit., Milano, 2002.

<sup>41</sup> G. NAPOLITANO, voce *Servizi pubblici*, cit., p. 5520, «al fine di garantire l'accesso universale ai servizi, il diritto comunitario impone di rispettare principi di parità di trattamento, adeguatezza e continuità; di disciplinare le modalità di offerta; di garantire l'accessibilità dei prezzi; di assicurare determinati livelli qualitativi. Il servizio universale, a differenza del servizio pubblico, dunque, non è associato a uno specifico regime organizzatorio (amministrativo, invece che imprenditoriale) o economico (monopolistico, invece che concorrenziale), in quanto si limita a imporre il raggiungimento di un obiettivo, quello della fruizione diffusa di prestazioni essenziali, a garanzia dei diritti degli utenti».

<sup>42</sup> G.F. CARTEI, *Il servizio universale*, Milano, 2002, p. 238. «Nella prospettiva dei beneficiari il servizio universale, in quanto esprime il diritto di taluni cittadini a prestazioni positive, secondo certe modalità e determinati contenuti, ed assume la forma di strumento pubblicistico posto a tutela di valori della collettività, appare riferibile alla categoria dei diritti sociali», p. 252. Occorre sottolineare che tale osservazione si inserisce nella prospettiva di una distinzione tra servizio pubblico e servizio universale che ha considerato come «il servizio pubblico tradizionalmente inteso [...] è stato giuridicamente correlato e storicamente dipendente da quello di Stato [...] Al contrario il servizio universale è nato in occasione delle politiche di liberalizzazione dei servizi a rete e si è sviluppato in seno alla disciplina della regolazione», p. 286. Sui diritti sociali, la cui letteratura è sterminata, si rinvia

che caratterizzano la stessa nozione di servizio pubblico e l'accezione più risalente di servizio universale, quanto nell'accessibilità del prezzo, ampiamente richiamata<sup>43</sup>.

In ogni caso, in entrambe le accezioni sia intesa, l'universalità assume un carattere più ampio dell'essenzialità che finisce per essere ricompresa al suo interno, quale nucleo irriducibile del servizio universale.

Sicché nella prospettiva universalistica il servizio essenziale varrebbe a definire quelle prestazioni che debbono irriducibilmente essere garantite a tutti, indistintamente, sebbene nulla impedirebbe che il servizio universale ricomprenda anche prestazioni ulteriori rispetto alle prestazioni essenziali.

Ciò che più significativamente pare distinguere invece le due accezioni di servizio universale richiamate è allora il carattere più o meno condizionato dell'accesso alle prestazioni essenziali; mentre nell'accezione di servizio universale riconducibile al modello della l. 833/1978 le prestazioni essenziali oggetto del servizio universale si caratterizzano per la gratuità dell'accesso, nella diversa più recente accezione di servizio universale le prestazioni debbono essere garantite a prezzi accessibili.

Ciò chiarito, occorre ora ricordare, riguardo al servizio universale, inteso nell'accezione riconducibile alla l. 833/1978, che l'intima connessione tra il principio universalistico dei destinatari del Ssn (inteso come «tutela di tutta la popolazione, nella generalità degli individui, dell'intera collettività nazionale»<sup>44</sup>) ed il principio di equità nell'accesso ai servizi (inteso come «tutela a tutti gli individui a prescindere dalle loro condizioni socio-economiche e ovunque essi si trovino sul territorio nazionale»<sup>45</sup>), discenderebbe «dal comune rapporto di consequenzialità che essi hanno con il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost.: il diritto alla tutela della salute deve essere garantito in forme

---

per tutti a M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Costituzione*, in *Rivista AIC*, 3/2016, pp. 1 ss.

<sup>43</sup> Oltre alla dottrina già richiamata si rinvia a L. DE LUCIA, *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*, Torino, 2002, p. 171 dove osserva che «quello di servizio universale è concetto che il diritto comunitario ha ripreso dai sistemi di *common law*, nei quali l'offerta di *public utilities* è informata a quattro doveri fondamentali: servire tutti, senza ingiustificate discriminazioni, in modo adeguato e a una tariffa ragionevole».

<sup>44</sup> R. BALDUZZI, D. SERVETTI, *Profili costituzionali*, in *Manuale di diritto sanitario*, Bologna, 2013, p. 78.

<sup>45</sup> *Ibidem*.

uguali nei confronti di tutti gli individui perché essi hanno pari dignità sociale e sono uguali di fronte alla legge<sup>46</sup>.

Se la gratuità dell'accesso al servizio sanitario universale per coloro che non potrebbero sostenerne i costi in termini fiscali, attraverso il pagamento dell'imposta, trova fondamento nel principio solidaristico (art. 2 Cost.), l'universalismo dell'accesso per tutti gli altri individui si fonda, invece, sugli artt. 3 e 53 Cost., laddove il dovere della Repubblica di garantire l'eguaglianza sostanziale si realizza attraverso la spesa pubblica destinata al servizio sanitario nazionale, finanziata col prelievo fiscale commisurato alla capacità contributiva individuale; tale impostazione varrebbe, più in generale, per tutti i servizi pubblici essenziali finanziati attraverso la fiscalità generale.

Sicché, mentre l'accezione più risalente di servizio universale può definirsi "ad accesso finanziariamente incondizionato" e si ricollega al finanziamento tramite la fiscalità generale, l'accezione più recente di servizio universale è quella di servizio universale "a prezzo accessibile" riconducibile, piuttosto, al finanziamento attraverso la tariffa.

Di seguito si tenterà di chiarire, a partire dalla ricostruzione del modello costituzionale di finanziamento, il fondamento costituzionale del modello del servizio universale inteso nella prima accezione di servizio ad "accesso finanziariamente incondizionato" a garanzia delle prestazioni essenziali.

## 2. Capacità contributiva e finanziamento del servizio pubblico

Per quanto osservato sopra, il testo costituzionale contiene elementi importanti per la definizione della funzione dei tributi e per le modalità di attuazione del prelievo, che hanno implicazioni significative per il finanziamento delle prestazioni essenziali (art. 53 Cost.). Dalla disposizione secondo la quale tutti sono tenuti a concorrere al finanziamento delle spese pubbliche (art. 53 comma 1 Cost.), si può dedurre che il principio di capacità contributiva non costituisca esclusivamente un

---

<sup>46</sup> *Ibidem*, «Dunque tutti devono poter accedere al servizio a prescindere dalle rispettive disponibilità economiche [...]. Ciò implica che tutta la collettività partecipi solidalmente al finanziamento del servizio, così che il sistema possa garantire prestazioni gratuite a chi non potrebbe sostenerne il costo. E ciò, a ben vedere, implica anche che la *governance* del sistema debba restare saldamente in mano pubblica, perché non esiste mercato che garantisca gli effetti redistributivi e perequativi del sistema pubblico».

meccanismo per la ripartizione delle imposte – conclusione che, dal punto di vista economico, si potrebbe trarre dall’adozione dei principi del sacrificio che di quello di capacità contributiva costituiscono attuazione – ma viva in quanto espressione di un principio commutativo indiretto rivolto a qualificare la modalità con la quale i contribuenti sono tenuti al finanziamento della spesa pubblica. Con ciò escludendo comunque che il criterio di capacità contributiva possa legare spesa pubblica e prelievo in una logica di diretta controprestazione tipica del principio del beneficio.

A ciò osta, oltre che la scelta politica di graduare il prelievo in base alle risorse possedute, anche l’impossibilità di assumere a parametro dell’imposta la misura del beneficio ritraibile dall’offerta di beni e servizi pubblici indivisibili (i beni pubblici puri), se non al prezzo di ricorrere ad assunzioni con elevato grado di arbitrarietà. Che il riferimento al principio di capacità contributiva possa invece fornire sostegno ad un principio di commutazione indiretta ha illustri precedenti, come ad esempio nella teoria causale dell’imposta di Griziotti, per il quale mentre è chiaro che l’imposta debba essere pagata indipendentemente dalla prestazione di specifici beni e servizi pubblici, è altrettanto chiaro che essa si giustifichi in quanto collegata a vantaggi generali o particolari che derivano dall’appartenenza degli individui alla comunità in un legame di tipo finalistico. Tanto da spingere Griziotti a sostenere che «se un contribuente non partecipa ai vantaggi particolari derivanti dall’attività dello Stato, non può essere colpito logicamente che nei limiti del presunto vantaggio generale ch’egli trae dall’appartenenza allo Stato»<sup>47</sup>.

Una tesi che permette di rintracciare nel principio di capacità contributiva certamente la ragione immediata del pagamento dell’imposta, ma anche il significato di modalità di finanziamento – in via mediata – dei vantaggi derivanti dall’attività dello Stato<sup>48</sup>. Consentendo, allo

---

<sup>47</sup> B. GRIZIOTTI, *Principii di politica diritto e scienza delle finanze*, Padova, 1929, p. 163.

<sup>48</sup> Nello specifico, B. GRIZIOTTI, *op. cit.*, p. 50, affermava che vi è «un limite all’esercizio della sovranità fiscale dello Stato, affinché l’imposta non sia uguale all’atto arbitrario e violento del bandito, che tiene in suo potere il viandante». Per Griziotti, infatti, l’imposta è il mezzo con cui si compie la commutazione tra i servizi prestati dallo Stato al contribuente e il prelievo. Ma il ragionamento è ancora più articolato, perché Griziotti afferma che i servizi forniti dallo Stato incrementano la capacità contributiva, che in ragione di ciò viene colpita dall’imposta, attuando indirettamente una commutazione tra servizi e prelievo. L’imposta quindi «non corrisponde ad un arbitrario e indebito prelevamento, ma adempie alla funzione di far pagare quel contributo alle spese pubbliche da chi lo debba in considerazione della sua

stesso tempo, che si possa prevedere l'assenza di contribuzione da parte di soggetti che abbiano una capacità contributiva che, secondo le scelte del legislatore non necessariamente uniformi e costanti nel tempo, corrisponda ad un livello minimo non intaccabile fiscalmente (ad esempio, il minimo vitale, o il minimo esente)<sup>49</sup>. In questo senso, come peraltro già riportato nel Rapporto della Commissione Economica all'Assemblea Costituente, la capacità contributiva non è qualità obiettiva e immutabile, ma il risultato di criteri di valutazione che hanno carattere politico e che quindi risultano legati all'assetto sociale ed economico di un Paese in un certo istante di tempo.

Questo ruolo del principio di capacità contributiva deriva in parte dall'aver preso atto, storicamente, che per gran parte delle spese pubbliche – in ragione dell'indivisibilità dei benefici – non si poteva far ricorso a una misurazione dell'interesse individuale alle prestazioni dello Stato<sup>50</sup>. Coticché, il riferimento al reddito o alla ricchezza individuale diveniva elemento a cui ricorrere in assenza della possibilità di

---

particolare capacità contributiva assunta come indizio dei vantaggi generali o particolari della sua appartenenza allo Stato». In questi termini, la causa dell'imposta, per Griziotti, è persino precedente alla definizione del presupposto della stessa (si veda anche B. GRIZIOTTI, *Primi elementi di scienza delle finanze*, Milano, 1962, pp. 105-106), ed è sempre rintracciabile nella prestazione di un servizio pubblico «che giova alla società costituente lo Stato e che beneficia i singoli contribuenti in quanto fanno parte dello Stato [...] Ciò che deve essere escluso, è che il prelevamento sia destinato a profitto privato e personale [...] delle classi dirigenti» (B. GRIZIOTTI, *Principii di politica diritto e scienza delle finanze*, cit., p. 161). Val la pena ricordare poi che la posizione di Griziotti per la quale ogni prelievo tributario deve essere giustificato da una ragione fondamentale costituita dalla partecipazione effettiva o presunta ai vantaggi generali o particolari derivanti dall'appartenenza del contribuente all'ente che preleva il tributo, fu riportata anche nel *Rapporto della Commissione Economica* presentato all'Assemblea Costituente.

<sup>49</sup> Questa forma di idoneità soggettiva al pagamento delle imposte da parte del contribuente costituisce uno degli elementi di capacità contributiva assoluta (ad esempio, G. FALSITTA, *Manuale di diritto tributario – Parte Generale*, Milano, 2017, p. 151). In termini economici, la mancanza di una capacità economica di pagamento del tributo è ciò che spesso giustifica – almeno nell'ambito delle imposte dirette sul reddito e patrimoniali – la definizione di soglie di esenzione o di *no tax areas* variabili nel tempo e nello spazio. In questo senso, la definizione economica non contrasta con l'idea – prevalentemente giuridica – che il principio dell'esenzione del minimo vitale, seppure non espressamente sancito dalla Costituzione, sia da ritenersi implicito.

<sup>50</sup> Al riguardo, è lucida la posizione di F. NITTI, *Principii di scienza delle finanze*, Napoli, 1912, pp. 292-293, per il quale «vi sono servizi pubblici non divisibili, come la sicurezza interna ed esterna, la giustizia, la igiene pubblica, la conservazione del territorio [...] I cittadini tutti hanno bisogno della sicurezza: ma non si può dire fino a qual punto ne abbiano

determinare con esattezza il corrispettivo dei beni e servizi forniti dallo Stato<sup>51</sup>, senza che ciò creasse una netta separazione tra prelievo e spesa pubblica<sup>52</sup>. Secondo questa linea di ragionamento, quindi, sarebbe da escludere che il ricorso al criterio di capacità contributiva sia così totalizzante da precludere una sua interpretazione in termini di commutazione indiretta nel momento in cui essa è assunta a criterio di riparto del finanziamento delle spese pubbliche. Al contrario, proprio la relazione tra prelievi e spese pubbliche consentirebbe di porre limiti all'accesso ai redditi e alle ricchezze<sup>53</sup>, in una logica che – pur riferendosi alla forza

---

bisogno. Non essendo in questo caso possibile parlare di tasse, cioè di contribuzioni per servizi divisibili, è necessario che le spese generali siano fatte con imposte». Nitti, subito dopo, aggiunge che «molti scrittori tedeschi [...] ritengono che l'imposta deva avere un'azione preponderante nel senso di attutire gli urti più gravi e di rendere migliore la distribuzione della ricchezza. È una cosa che può anche accadere [...] Ma non è questo un requisito fondamentale dell'imposta». Sotto questo profilo, in una certa misura, anticipando l'idea che pur se legato a questioni distributive, il criterio di capacità contributiva costituisca prima di tutto un criterio per il riparto degli oneri di finanziamento della spesa pubblica.

<sup>51</sup> Valga per tutti qui F. FLORA, *Manuale della scienza delle finanze*, Livorno, 1917, p. 299, per il quale «per i servizi divisibili [...] il consumo è effettivo, per i servizi indivisibili la misura del consumo è semplicemente presunta: la prestazione pecuniaria corrispondente al primo è fissata a posteriori, in ragione della spesa provocata da coloro che ne fanno domanda: quella del secondo a priori, dallo Stato, organo della collettività, prendendo, come indizio del consumo stesso, la ricchezza da ciascuno posseduta». Secondo Flora, quindi, il carico tributario relativo al finanziamento dei servizi indivisibili è unilateralmente stabilito in base ad apprezzamenti presuntivi dallo Stato imposti a tutti i consociati. Ma il fatto che gli apprezzamenti siano presuntivi non nega che debba rinvenirsi – seppure indirettamente – un nesso tra prelievo e finanziamento della spesa. Questa posizione si rintraccia anche in autori stranieri, come ad esempio in E.R.A. SELIGMAN, *Essays in taxation*, London, 1915, seppure in una diversa prospettiva del rapporto tra Stato e cittadini. Dopo aver affermato infatti che ci sono alcune azioni dello Stato che sono rilevanti per la comunità in quanto tale e dalle quali gli individui non ricevono benefici particolari, egli sostiene che «we pay taxes not because the state protect us, or because we get any benefits from the state, but simply because the state is part of us» (p. 72).

<sup>52</sup> Anche secondo recenti interpretazioni, i tributi sono dovuti non per effetto di specifiche controprestazioni che il singolo può ricevere in cambio, ma dalla sola appartenenza ad una collettività politicamente e democraticamente organizzata (M. PROCOPIO, *Il sistema tributario italiano – Tomo I – Parte Generale*, Padova, 2018, p. 116), per cui il fatto che tutti sono tenuti a concorrere al finanziamento delle spese pubbliche potrebbe essere derivato direttamente dal fatto che tutti, in tale collettività, beneficiano, in linea generale, di beni e servizi pubblici. Da questa corrispondenza indiretta tra benefici e prelievo deriverebbe quindi anche l'impossibilità, per il contribuente, di invocare l'assenza di vantaggi specifici a fronte del pagamento dell'imposta.

<sup>53</sup> D. STEVANATO, *La giustificazione sociale dell'imposta*, Il Mulino, 2014. Più problematica, al riguardo, appare la posizione di E. DE MITA, *Appunti di diritto tributario*, Milano, 1987, pp. 8 ss., il quale, con riferimento a un tipico servizio indivisibile, afferma che «quando

economica dell'individuo – assume a riferimento principale i benefici impliciti delle spese pubbliche finanziate<sup>54</sup>. Da cui discenderebbe, secondo alcuni, che non si può ridurre il principio della capacità contributiva a mera estensione del principio di uguaglianza<sup>55</sup>.

In un certo senso, quindi, il ricorso al principio di capacità contributiva non sembra negare che la relazione tra prelievi e spesa possa essere interpretata sulla base delle teorie contrattualistiche e di quelle che invocano una sorta di patto sociale<sup>56</sup>. Piuttosto, come diverrà chiaro in seguito, al successo dell'art. 53 Cost. come principio contrattualista, sembra aver nuociuto il riferimento alla progressività inserito nel secondo comma<sup>57</sup>. E ciò nonostante il fatto che, nel tempo, l'estensione dell'azione statale, da mera attività di protezione ad attività di erogazione di beni e servizi di natura socio-assistenziale, abbia criticamente evidenziato i limiti dell'applicabilità del principio del beneficio in senso tradizionale.

Si tratta, in effetti e dal punto di vista strettamente economico, di sollevare il collegamento tra prelievo e spesa da una corrispondenza effettiva tra imposta e beneficio a una corrispondenza più astratta – ma

---

il cittadino ha concorso con l'imposta alle spese pubbliche per l'organizzazione della giustizia, far pagare una tassa in occasione del singolo processo che lo riguardi, per l'utilità che gli deriva dalla sentenza del giudice o, come dice la Corte, come ulteriore concorso alla spesa pubblica generale, non solo significa svuotare di contenuto il principio di capacità contributiva, ma significa legittimare ogni tipo di imposizione. D'altra parte che la tassa non trovi più giustificazione è dimostrato da come si è modificata l'attività dello Stato in certi settori come l'istruzione, dove è priva di senso la coesistenza della tassa scolastica col presalario o la borsa di studio».

<sup>54</sup> Sul punto si veda D. STEVANATO, *op. cit.*, p. 65, per il quale «il godimento dei servizi pubblici che giustificerebbe il tributo non viene inteso [...] quale specifico presupposto per l'imposizione nei termini in cui può esserlo un servizio divisibile reso dall'ente pubblico a un soggetto chiamato a corrispondere una tassa o un prezzo politico, bensì quale posizione indifferenziata del contribuente nell'ambito della comunità».

<sup>55</sup> Al riguardo M. BEGHIN, *Principi, istituti e strumenti per la tassazione della ricchezza, Volume I*, Torino, 2010, p. 35.

<sup>56</sup> Si veda sul punto E. VANONI, *Natura e interpretazione delle leggi tributarie*, Padova, 1932.

<sup>57</sup> F. FORTE, *Il patto fiscale sociale di Ezio Vanoni e il contrattualismo fiscale*, Mimeo, 2016. Più in generale, sia consentito il rinvio a P. LIBERATI, *Sulla progressività limitata della tassazione dei redditi in Italia*, in *Rivista di diritto finanziario e scienza delle finanze*, 2018, LXXVII, 1, 30-60.

non meno concreta – tra imposte e vantaggi dell’azione pubblica generale<sup>58</sup>. Non meno concreta perché, dal punto di vista del contribuente, appare più tangibile la relazione tra quantità del prelievo e qualità dei servizi pubblici, che non il riferimento a un generico dovere di solidarietà che prescinda totalmente dall’impiego del tributo<sup>59</sup>. La considera-

---

<sup>58</sup> Il riferimento essenziale è al concetto di equivalenza in blocco in L. EINAUDI, *Principii di scienza della finanza*, Torino, 1940, ma anche alla teoria dello Stato produttore di beni e servizi pubblici indivisibili di A. DE VITI DE MARCO, *Principii di economia finanziaria*, Torino, 1934, per il quale in nessun caso il possibile rapporto di scambio tra cittadini e Stato avrebbe implicato una corrispondenza tra spesa e prelievo a livello individuale. Sul punto, anche P. LIBERATI, M. PARADISO, *Teoria positiva del beneficio e finanza locale responsabile*, in S. GORINI, E. LONGOBARDI, G. VITALETTI, *Economia, Politica e Cultura nell’Italia del XX secolo – Attualità del pensiero critico di Sergio Steve*, Milano, 2018. Nell’ambito di queste impostazioni, evidentemente, andrebbe comunque ammessa la possibilità che il contribuente paghi le imposte anche senza aver goduto dei servizi pubblici generali, oppure nel caso in cui essi siano stati forniti in modo inefficiente o a costi eccessivi. Nei sistemi democratici, tuttavia, deviazioni profonde tra prelievi e spesa pubblica da parte dei responsabili della politica fiscale dovrebbero presto o tardi essere sanzionate dalle procedure elettorali. In altri termini, nel lungo periodo almeno, esiste una tendenziale proporzione tra i compiti che lo Stato assume e il carico tributario complessivo. Se lo Stato «vuole dare molto a molti, è uno Stato che deve avere altrettanto [...] allo stesso tempo, tuttavia, uno Stato il cui fisco è particolarmente esoso è in qualche modo costretto a dare molto: se non lo fa, rischia di perdere la giustificazione della sua esistenza e del suo operare» (G. BERGONZINI, *I limiti costituzionali quantitativi dell’imposizione fiscale – Vol. I*, Napoli, 2011, p. 28).

<sup>59</sup> Emblematica, al riguardo, è la citazione di L. EINAUDI, *Prefazione*, in L.V. BERLIRI, *La giusta imposta*, Milano, 1945: «gli uomini vogliono istintivamente rendersi ragione del perché pagano; e se quella ragione non è spiegata chiaramente, gridano all’ingiustizia. La credenza nella monarchia o nella repubblica, in una o due camere, in un presidente eletto dal popolo o da un’assemblea è un atto di fede. Ma la credenza nell’imposta sul reddito sul patrimonio o sull’eredità o sui consumi non è un atto di fede». Oppure in L. EINAUDI, *Miti e paradossi della giustizia tributaria*, Torino, 1940, p. 38, in cui si afferma che i contribuenti «talvolta sentono di pagare di più di quanto gli enti tassatori danno a lui come singolo e più a lui come membro della collettività». È un punto, questo, che, per alcuni, pone il problema della giustizia tributaria in secondo piano rispetto «alla valutazione che i singoli e la collettività fanno dello scambio tra ricchezza prelevata dalle imposte e vantaggi dell’azione dello Stato». Si veda S. STEVE, *Luigi Einaudi e il concetto di reddito imponibile*, in *Annali della Fondazione Luigi Einaudi*, VIII, 1974, pp. 101-111, ristampato in S. STEVE, *Scritti vari*, Torino, 1997, pp. 308-319. Ma per rimanere a tempi più recenti, è sufficiente riportare le posizioni di chi asserisce, seppur con l’idea che questa non possa essere la *ratio* del pagamento del tributo da collegarsi invece al principio solidaristico, che «è ragionevole ritenere che la tradizionale avversione alle spese pubbliche deriva, non tanto dal desiderio di spossessarsi di una parte della ricchezza posseduta [...] ma dalla consapevolezza [...] che le spese pubbliche sostenute dallo stato e dagli enti pubblici territoriali non siano adeguate al finanziamento effettuato dalla collettività» (M. PROCOPIO, *op. cit.*, p. 118). Un’affermazione che

zione dello scopo per il quale le imposte sono versate, quindi, costituisce un punto di vista più soddisfacente sotto il profilo sostanziale<sup>60</sup>. L'enfasi sulla concezione negativa dell'imposta, infatti, tende a rappresentare il prelievo come dovere astratto in tendenza scisso dai benefici<sup>61</sup>. Mentre una relazione tra imposte e impiego del gettito, secondo alcuni, non solo esiste, ma dovrebbe essere tenuta costantemente presente, poiché il sacrificio che si chiede a ogni contribuente non può essere considerato fine a se stesso, ma si giustifica in funzione delle finalità che l'ordinamento giuridico si propone<sup>62</sup>. Tanto che si può essere indotti a ritenere che il contribuente possa vantare una certa pretesa al corretto impiego delle risorse versate allo Stato; e che egli si senta tanto più giustificato all'adempimento dell'obbligo tributario quanto più percepisca un utile risultato di tale obbligo; al contrario, egli sarebbe «naturalmente portato a sottrarsi al dovere fiscale quando non riesce a cogliere gli effetti positivi dell'adempimento di tale dovere»<sup>63</sup>. Sotto questo profilo, la necessaria correlazione tra prelievo e spesa svolgerebbe anche il ruolo di definire il limite massimo (seppur variabile nel tempo) del prelievo in funzione dei fini istituzionali che la collettività si prefigge<sup>64</sup>. In altri termini, sono le necessità della spesa pubblica, e non la

---

riporta alle posizioni di U. MAZZOLA, *L'imposta progressiva in economia pura e sociale*, Pavia, 1895, e alla sua teoria della produttività dell'imposta.

<sup>60</sup> Sul punto, anche A. GIOVANNINI, *Il diritto tributario per principi*, Milano, 2014, p. 25, per il quale «[...] la distribuzione del carico [tributario] non solo lascia il terreno della singola obbligazione giuridica per entrare nella dimensione macroeconomica e della finanza pubblica, ma può essere guardata, quella distribuzione, dalla prospettiva opposta: anziché dell'imposizione, dalla prospettiva della spesa pubblica».

<sup>61</sup> Si veda G. VITALETTI, *La crisi fiscale dello Stato e le sue alternative*, in P. DONATI, *Lo stato sociale in Italia. Bilanci e prospettive*, 1999.

<sup>62</sup> In questo senso BERLIRI, *op. cit.*; G. BERGONZINI, *op. cit.* Al riguardo anche F. MOSCHETTI, *Il principio della capacità contributiva*, Padova, 1973, p. 86 nota che è «accoglibile l'intuizione che le imposte sono prelevate in quanto necessarie ad attuare pubblici servizi [...] ma si tratta di un vantaggio che è complessivo dell'intera collettività». Infine G.A. MICHELLI, *Corso di diritto tributario*, Torino, 1989, pp. 91 ss. che pone una correlazione tra spesa pubblica e contribuzione del singolo, ma osserva che non si tratta di correlazione tra singole prestazioni pecuniarie e benefici ricevuti dall'azione dello Stato.

<sup>63</sup> G. BERGONZINI, *op. cit.*, p. 39. Anche M. PROCOPIO, *op. cit.*, p. 155, per il quale compito dello Stato è quello di assicurare prestazioni soddisfacenti e coerenti con la contribuzione, perché «solo in questo modo si ottiene un effettivo consenso alla partecipazione di tutti i contribuenti alle pubbliche spese ed il 'disprezzo' della collettività nei confronti di quei soggetti che si sottraggono deliberatamente al pagamento delle imposte».

<sup>64</sup> Se così non fosse, risulterebbe complesso immaginare la ratio delle modifiche dell'onere di molti tributi. Ad esempio, quando l'Irpef fu introdotta, nel 1974, l'aliquota marginale massima era del 72%; ora è del 43%. Una riduzione che non può essere giustificata (soltanto)

solidarietà (peraltro implicita nel prelievo), a definire l'ampiezza della capacità contributiva da sottrarre ai contribuenti.

Il riferimento al principio di capacità contributiva, tuttavia, lascia impregiudicata la scelta dell'esatta modalità con cui il carico tributario debba essere ripartito<sup>65</sup>. Al riguardo, con l'esplicito riferimento al principio di progressività (art. 53 comma 2 Cost.) come principio informatore del sistema tributario si compie una scelta politica precisa. In particolare, tra le molteplici possibilità di graduazione del tributo compatibili con il principio di capacità contributiva – ivi inclusa quella di un prelievo proporzionale – la Costituzione sceglie la progressività, rimandando poi ovviamente al legislatore ordinario la definizione del contenuto della stessa<sup>66</sup>. Sotto questo profilo, quindi, la progressività costituisce modalità di attuazione del principio di capacità contributiva, agendo in maniera complementare<sup>67</sup>. Dal punto di vista strettamente economico – riconducibile ai principi del sacrificio – questa scelta implica l'assunzione che l'utilità marginale della base imponibile non solo sia decrescente ma che sia anche sufficientemente decrescente, almeno nel caso in cui il sacrificio sia definito come sacrificio assoluto o proporzionale. In questa prospettiva, e coerentemente con la delimitazione del campo di indagine alle sole entrate, la progressività avrebbe una sua autonoma giustificazione a prescindere dalla considerazione dei vantaggi della spesa pubblica.

---

facendo ricorso al principio di solidarietà, potendosi al limite sostenere che nel primo sistema tale solidarietà potesse essere di grado più elevato; ma piuttosto facendo ricorso al mutamento dei fini istituzionali che la collettività e lo Stato si prefiggono di raggiungere in dati momenti storici.

<sup>65</sup> Una posizione estrema sul tema è quella di G. DEL VECCHIO, *Introduzione alla finanza*, Padova, 1954, p. 233, per il quale «cercare di risolvere il problema fondamentale della finanza dicendo che la graduazione dell'imposta si deve fare secondo la capacità contributiva non significa soltanto commettere un errore scientifico, significa avviare il discorso su una strada senza nessuna via di uscita».

<sup>66</sup> Al riguardo, dal punto di vista economico, non è pienamente condivisibile l'affermazione che un sistema tributario improntato a criteri di proporzionalità, anziché di progressività, non farebbe che consolidare e perpetuare, se non aggravare, situazioni di disuguaglianza iniziale (G. FALSITTA, *op. cit.*, p. 149). Da un lato, questa affermazione è sostenibile solo nel caso in cui la disuguaglianza sia misurata con indici relativi e non assoluti; dall'altro, al fine di definire come il tributo, progressivo o proporzionale, incida sulla disuguaglianza, esso andrebbe valutato rispetto all'impiego del gettito.

<sup>67</sup> In questo senso G. GAFFURI, *L'attitudine alla contribuzione*, Milano, 1969. Si veda anche G. BERGONZINI, *op. cit.*, per il quale la capacità contributiva delimita la misura massima del prelievo, mentre la progressività determina il criterio di distribuzione del carico tributario.

Nell'interpretazione qui avanzata, tuttavia, alla scelta della progressività si potrebbe attribuire un significato più ampio. Nella misura in cui essa rappresenti attuazione del principio di capacità contributiva e nella misura in cui tra la capacità contributiva e il finanziamento della spesa pubblica si possa stabilire un legame commutativo, seppur indiretto, la progressività costituisce la definizione quantitativa del vantaggio generale della spesa pubblica. Con la conseguenza che una stessa prestazione pubblica, in ragione della progressività, sarebbe finanziata con un contributo minore dai soggetti meno abbienti e con un contributo maggiore da quelli più abbienti. Fino a considerare il caso di coloro che, sprovvisti di capacità contributiva, non finanzino affatto la prestazione del bene o del servizio. E fino a considerare il fatto opposto che dalla progressività non dovrebbe discendere un azzeramento di disegualianze "legittime", ma soltanto una loro riduzione<sup>68</sup>. Il punto di arresto, tuttavia, costituisce un fatto primo di tendenza politica<sup>69</sup>, che appare complesso definire una volta per tutte sia nell'ambito di disposizioni costituzionali, sia nel contesto delle leggi ordinarie, soprattutto se sprovvisto del punto di riferimento essenziale di giustificazione, che consiste nel finanziamento della spesa pubblica e dei vantaggi generali che da essa provengono.

Sotto questo profilo, si insiste, è quindi il fabbisogno necessario al finanziamento dei beni e servizi pubblici a porre il necessario limite quantitativo al prelievo in generale, e al prelievo progressivo in particolare; non, piuttosto, la capacità contributiva in quanto tale. Diversamente, si potrebbe immaginare, in via ipotetica, che il prelievo possa essere spinto fino al punto da sottrarre l'intera capacità contributiva in eccesso alla soglia di esenzione – e quindi spingere verso un livellamento dei redditi o delle ricchezze – senza che ciò sia necessario per il finanziamento della spesa pubblica, e prima che il prelievo si risolva in espropriazione dell'oggetto dell'imposizione. In altri termini, la funzione garantista prevista in Costituzione (art. 53) appare molto più tutelata ricorrendo al principio di commutazione indiretta tra progressività del prelievo e spesa pubblica, piuttosto che a un generico riferimento alla capacità contributiva, che potrebbe comunque prestare il

---

<sup>68</sup> Si ricollega a questo concetto la posizione di coloro che sostengono che la progressività non possa trasformare il tributo in un'imposta confiscatoria o ablativa. Ad esempio, G. FAL-SITTA, *Giustizia tributaria e tirannia fiscale*, Milano, 2008; A. GIOVANNINI, *op.cit.*

<sup>69</sup> DE VITI DE MARCO, *op. cit.*

fianco a prelievi non giustificati, eccessivi o irragionevoli sotto il profilo del funzionamento dello Stato. In assenza di un riferimento al complesso delle spese pubbliche, dunque, la progressività non è di per sé idonea a porre un limite quantitativo al prelievo<sup>70</sup>.

Questa prospettiva offre allora una soluzione che appare naturale e immediata sul fronte dell'accesso ai beni e servizi offerti dallo Stato, almeno relativamente a quei beni e servizi da cui gli individui potrebbero teoricamente essere esclusi perché privi delle caratteristiche di bene pubblico puro, ma che assumono carattere di prestazione essenziale. In particolare, se la capacità contributiva costituisce il pilastro della relazione commutativa tra prelievo e spesa – seppure non in forma diretta – e se la progressività è forma di realizzazione della capacità contributiva, l'erogazione delle prestazioni pubbliche dovrebbe essere universale e gratuita, cioè non subordinata alle condizioni soggettive dei contribuenti. È il solo fatto della progressività a garantire che i contribuenti più abbienti contribuiscano più di quelli meno abbienti.

Limitare invece la fruizione del servizio in base al reddito, non avrebbe altro effetto che spezzare la necessaria relazione commutativa – seppure indiretta – che deve esistere tra prelievo e spesa, indebolendo così sia il mantenimento del nucleo essenziale dei servizi fondamentali sia la ragione stessa della progressività del tributo. Con l'aggravante che coloro che contribuiscono maggiormente al finanziamento dei servizi in ragione della progressività dell'imposta (e che quindi garantiscono la fornitura gratuita anche ai soggetti meno abbienti privi di capacità contributiva) siano poi costretti o a ulteriori esborsi per garantirsi l'accesso alle prestazioni pubbliche, o a provvedere sul mercato privato qualora siano disponibili soluzioni alternative alla fornitura pubblica. Con l'esito finale – una volta scollegato il prelievo dalla spesa – di indebolire la percezione che il prelievo si presti alla realizzazione di un principio di solidarietà ampiamente inteso.

---

<sup>70</sup> Al riguardo è utile richiamare brevemente la discussione che ebbe luogo in sede di Assemblea Costituente, quando si affermava che la preferenza al principio della progressività si doveva in quanto la Costituzione si stava orientando a principi di democrazia e solidarietà sociale; e che quindi si poteva discutere non sul principio, ma sulla misura e sui limiti della progressione. La discussione sui limiti, tuttavia e anche in ragione dei tempi, si concentrò prevalentemente sulle possibili esenzioni dal pagamento dell'imposta (il minimo vitale) ma non su eventuali limiti massimi ancorati alle necessità di spesa pubblica. Si veda Atti Ass. Cost., seduta del 23 maggio 1947, pp. 4204 ss.

Infatti, nell'ipotesi che la fornitura dei servizi pubblici sia gratuita solo al di sotto di un certo limite di reddito (e quindi selettiva e non universale), ci si troverebbe di fronte ad una sorta di paradosso della progressività; individui che possiedono redditi al di sopra del limite sarebbero infatti nella condizione di finanziare i servizi pubblici con una quota maggiore del loro reddito, per poi – in ragione della selettività – dover fronteggiare un ulteriore esborso per procurarsi gli stessi servizi. Tale meccanismo potrebbe sembrare apparentemente più redistributivo, rispetto all'ipotesi di fornitura gratuita e universale, poiché preleva una proporzione maggiore di imposte a chi possiede di più, e allo stesso tempo, agli stessi individui, sottrae la fruizione dei servizi pubblici in ragione della capacità di sostenerne il costo intero. Tuttavia, l'uso del *means testing* per la fornitura dei servizi pubblici non considera che la separazione del pagamento dell'imposta dalla fruizione della prestazione indebolisce la percezione di un rapporto contrattualistico sul piano fiscale. E con esso, anche le possibilità di sopravvivenza della progressività come realizzazione del principio di capacità contributiva e quelle di mantenimento di un sistema di welfare esteso. È infatti arduo immaginare che, a fronte dell'arretramento dell'intervento pubblico per una ampia fascia di contribuenti, il dovere fiscale di concorrere con forme di progressività possa costituire, nel lungo periodo, un puntello significativo per la tenuta dei sistemi tributari.

Da cui deriva che solo alla piena fruizione di diritti sociali – di cui i servizi pubblici gratuiti costituiscono significativa realizzazione – possa essere permanentemente associato un dovere fiscale dal contenuto progressivo. Il presupposto su cui per molto tempo sono stati elaborati gli ordinamenti fiscali, cioè la coincidenza tra chi fruisce della spesa pubblica e il contribuente che la dovrebbe finanziare, non è quindi minata solo da fattori esterni, come i processi di globalizzazione e delocalizzazione produttiva; ma anche dalla pratica interna di accesso selettivo alle prestazioni sociali, selettività che pone erroneamente in secondo piano la ragione fondante della contribuzione progressiva, cioè quella di poter fruire dei benefici connessi alla fornitura dei servizi. Si accentua in questo modo una fondamentale contraddizione economica, cioè la situazione in cui contribuiscono maggiormente al finanziamento

dei servizi pubblici coloro che non ne godono, con ovvi riflessi, nel medio periodo, sul lato del consenso politico al sostegno delle spese pubbliche stesse<sup>71</sup>.

A ciò si aggiunga che – in Italia – la realizzazione del principio di progressività è affidata principalmente a un’imposta – l’Irpef – che è ben lungi dall’aderire al concetto di reddito onnicomprensivo; e che la tassazione dei redditi in generale, ormai, assume un carattere frammentario e reale, dato che molti redditi sono sottratti all’applicazione della progressività. Si compromette, per questa via, sia il raggiungimento di obiettivi di equità sia il rispetto di un principio di solidarietà e di eguaglianza sostanziale. Senza considerare il fatto che l’Irpef è un’imposta molto evasa, con la conseguenza che coloro che dichiarano redditi bassi e accedono gratuitamente ai servizi pubblici, non sono necessariamente i soggetti più poveri.

### **3. Il servizio universale come garanzia delle prestazioni essenziali ad “accesso finanziariamente incondizionato”**

La prospettazione richiamata del fondamento e del modello di finanziamento costituzionale del servizio universale chiarisce come sia superabile la stessa tesi dei diritti finanziariamente condizionati dalla disponibilità delle risorse finanziarie pubbliche<sup>72</sup>.

Il dibattito giuridico sul rapporto tra la tutela dei diritti fondamentali, la spesa destinata a soddisfarli e i condizionamenti economici, ha origini risalenti nel tempo<sup>73</sup>; la questione attuale della scarsità delle risorse ha solo accentuato le differenti prospettive con cui viene interpretato il

---

<sup>71</sup> Sul punto, in generale, sia consentito il rinvio a P. LIBERATI, *op. cit.*

<sup>72</sup> Il riferimento principale è a F. MERUSI, *Servizi pubblici instabili*, Bologna, 1990. In particolare sul diritto alla salute come diritto finanziariamente condizionato si veda R. FERRARA, voce *Salute (diritto alla)*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1998, Torino, pp. 530 ss.; R. FERRARA, *L’ordinamento della sanità*, in F. G. COCA, F. A. ROVERSI MONACO, G. MORBIDELLI (diretto da), *Sistema del diritto amministrativo italiano*, Torino, 2007, pp. 111 ss. Sui diritti fondamentali, sul loro condizionamento finanziario e sulle priorità costituzionali nell’allocazione delle risorse, nella prospettiva del principio di solidarietà, si rinvia a S. RODOTÀ, *Solidarietà*, Roma-Bari, 2014, p. 27.

<sup>73</sup> La giurisprudenza costituzionale ha assunto nel tempo, come noto, differenti orientamenti (sulla questione dei diritti finanziariamente condizionati cfr. *ex plurimis* Corte cost., sent. n. 455/1990; sent. n. 304/1994; sent. n. 80/2010; sent. n. 275/2016). Per una ricognizione esaustiva si rinvia a F. PALLANTE, *Dai vincoli “di” bilancio ai vincoli “al” bilancio*, in *Giurisprudenza costituzionale*, fasc. 6/2016.

rapporto tra i diritti sociali e la loro effettività, nella dimensione dell'eguaglianza sostanziale<sup>74</sup>.

Non è infatti nuova la questione della sostenibilità economica del modello di servizio pubblico, quale strumento di soddisfacimento dei diritti sociali che trovano riferimento costituzionale nel «compito della Repubblica di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana» (art. 3 co. 2 Cost.).

Negli anni Novanta si affermava, infatti, la tesi dei c. d. diritti finanziariamente condizionati, poi specificatamente ripresa in riferimento alla settore (paradigmatico) della sanità, secondo la quale anche i diritti fondamentali, fatta salva la garanzia del loro nucleo essenziale, troverebbero una limitazione nella scarsità delle risorse economiche<sup>75</sup>.

Si è già ricordato che solo con l'istituzione del Ssn (l. 833/1978) avrebbe trovato affermazione il principio universalistico dell'accesso alle cure, attraverso il quale il nucleo essenziale del diritto alla salute troverebbe oggi garanzia indipendentemente da ogni valutazione della condizione di indigenza della persona.

Non si ignora che l'estensione della garanzia dell'universalità del servizio è stata compiuta dalla normativa ordinaria, e non anche, almeno direttamente, da un esplicito riferimento costituzionale. Tuttavia,

---

<sup>74</sup> Sul carattere sostanziale dell'eguaglianza si è osservato che «il nesso tra l'eguaglianza e l'effettiva tutela costituzionale dei diritti ha accompagnato l'intera vicenda storica, incarnandosi nelle lotte per i diritti che si sono poste a fondamento materiale del progresso sociale e politico dei popoli. È dentro questa prospettiva che perde di significato la distinzione tradizionale tra forma e sostanza dell'eguaglianza», G. AZZARITI, *Contro il revisionismo costituzionale*, Roma-Bari, p. 57.

<sup>75</sup> F. MERUSI, *Servizi pubblici instabili*, 1998. Per la trasposizione in sanità, sul diritto alla salute come diritto finanziariamente condizionato si veda R. FERRARA, voce *Salute (diritto alla)*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1998, Torino, pp. 530 ss.; R. FERRARA, *L'ordinamento della sanità*, in F. G. COCA, F. A. ROVERSI MONACO, G. MORBIDELLI (diretto da), *Sistema del diritto amministrativo italiano*, Torino, 2007, pp. 111 ss. dove si definiscono come «posizioni soggettive il cui reale spessore e contenuto (il loro essere diritti in senso proprio e pieno) appare subordinato ai flussi della finanza pubblica, ossia al fatto che vi siano, nel concreto, le disponibilità di bilancio atte a rendere possibili il riconoscimento e la tutela»; R. FERRARA, *Il diritto alla salute oggi: verso la decadenza di un diritto "assoluto"?*, 2013. Per un differente riferimento all'indisponibilità dei diritti fondamentali per la pubblica amministrazione nel loro nucleo fondamentale si veda C.E. GALLO, *La configurazione delle situazioni giuridiche soggettive degli utenti*, in R. FERRARA (a cura di), *Salute e sanità*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (diretto da), *Trattato di biodiritto*, Milano, 2010, pp. 403-404. Sul punto si rinvia alle note sentenze della Corte Costituzionale richiamate alla nota 73.

un fondamento costituzionale implicito di tale estensione si può ritrovare, come già evidenziato, nella stretta correlazione tra: il principio di eguaglianza sostanziale; l'obbligo di servizio pubblico essenziale; la correlazione (seppure indiretta) tra capacità contributiva e prestazioni di servizio pubblico; nonché nella qualifica di diritto fondamentale attribuita alla tutela della salute.

In ogni caso, attraverso la legge ordinaria sopra richiamata, l'obbligo di prestazione opera oggi senza alcun condizionamento alla capacità economica individuale; sicché si comprendono anche i dubbi circa la costituzionalità della compartecipazione individuale al finanziamento delle spese sanitarie attraverso i c. d. ticket<sup>76</sup>.

Si è di recente ricordato che i diritti sociali sono «diritti alla rimozione o quantomeno alla riduzione delle diseguaglianze economiche e materiali»; «l'uguaglianza giuridica si identifica perciò con l'universalismo dei diritti fondamentali»<sup>77</sup>, laddove per universalismo non si intende tanto «l'universale consenso ad essi attribuito», quanto «il fatto che essi, contrariamente ai diritti patrimoniali, sono diritti indivisibili, spettanti universalmente e ugualmente a tutti»<sup>78</sup>.

In senso divergente rispetto alla richiamata tesi dei diritti finanziariamente condizionati si afferma che i diritti fondamentali sono il fondamento e il parametro dell'uguaglianza, perciò della dimensione “sostanziale” della democrazia, con fondamento per un carattere indisponibile del diritto fondamentale che lo sottrarrebbe tanto alle decisioni della politica quanto al mero andamento del mercato<sup>79</sup>.

I diritti fondamentali circoscriverebbero così la «sfera dell'indecidibile» che riguarderebbe tanto i diritti di libertà (del *non decidibile che*) quanto i diritti sociali (del *non decidibile che non*)<sup>80</sup>.

<sup>76</sup> «A causa dell'introduzione di ticket e balzelli per farmaci e visite mediche – incostituzionali, a mio parere, perché in contrasto con il carattere universale e perciò uguale e gratuito del diritto alla salute – 11 milioni di persone hanno rinunciato alle cure», L. FERRAJOLI, *Manifesto per l'uguaglianza*, Roma-Bari, 2019, p. 74.

<sup>77</sup> L. FERRAJOLI, *Manifesto per l'uguaglianza*, cit., pp. 6-7. Si era già osservato, peraltro, che dalla «forma logicamente universale dei diritti fondamentali» deriva che l'universalismo degli stessi «equivale unicamente all'uguaglianza, appunto, in tali diritti», ID., *Principia juris. Teoria del diritto e della democrazia.*, tomo II, Roma-Bari, 2007, p. 58.

<sup>78</sup> *Ibidem*, p. 7. Per la trattazione del diverso tema dell'ambigua pretesa universalistica dei diritti umani si rinvia a A. ALGOSTINO, *L'ambigua universalità dei diritti. Diritti occidentali o diritti della persona umana?*, Napoli, 2005, pp. 250 ss.

<sup>79</sup> L. FERRAJOLI, *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, E. VITALE (a cura di), Bari, Laterza, 2001, pp. 10 e 15.

<sup>80</sup> *Ibidem*, pp. 19-20.

Tale impostazione non ignora che «la soddisfazione dei diritti sociali è costosa, esige il prelievo e la redistribuzione delle risorse, è incompatibile con la logica del mercato o quanto meno comporta limiti al mercato»<sup>81</sup>, ma considera che la «forza del principio di competenza di bilancio del legislatore non è illimitata. Esso non è un principio assoluto. I diritti individuali possono prevalere su ragioni di politica finanziaria»<sup>82</sup>.

In riferimento ai diritti di prestazione ne conseguirebbe che l'effettività del diritto, attraverso la garanzia di attuazione da parte dell'Amministrazione pubblica, debba intendersi come «necessaria allocazione delle risorse da destinare al loro soddisfacimento»<sup>83</sup>.

Né pare rilevante per la critica alla tesi dei vincoli di allocazione delle risorse il fatto che i diritti sociali abbiano un costo poiché da tempo si è chiarito che tutti i diritti e le libertà hanno un costo<sup>84</sup>.

Così la qualifica di fondamentale viene ricondotta alla capacità di vincolo al potere, non solo in senso negativo ma anche in senso positivo, come obbligo di intervento amministrativo e legislativo nelle scelte normative volte a rendere effettivo il diritto stesso<sup>85</sup>.

---

<sup>81</sup> *Ibidem*, 32. «Certamente i diritti fondamentali costano. E costa, conseguentemente, la democrazia costituzionale. Costano soprattutto, naturalmente, i diritti sociali e la democrazia sociale, che richiedono prestazioni positive a carico della sfera pubblica: istruzione obbligatoria, assistenza sanitaria per tutti, sussistenza e previdenza per i bisognosi. Ma costano anche i diritti individuali», L. Ferrajoli, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Tomo II, Roma-Bari, 2007, p. 67.

<sup>82</sup> L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Tomo I, Roma-Bari, ed. 2012, p. 534.

<sup>83</sup> L. CARLASSARE, *Priorità costituzionali e controllo sulla destinazione delle risorse*, in *Costituzionalismo.it*, n.1/2013, p. 10.

<sup>84</sup> S. HOLMES, C.R. SUNSTEIN, *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Bologna, 1999, dove gli autori sottolineano come «tutti i diritti impongono alle finanze pubbliche oneri economicamente quantificabili, sia i diritti sociali sia il diritto di proprietà» pertanto «perché mai la consapevolezza di quanto costano dovrebbe ridurre il nostro impegno per la difesa dei diritti fondamentali?». Gli stessi tuttavia affermano che «i diritti sono di solito definiti inviolabili, indisponibili e inderogabili, ma queste sono solo infioresciture retoriche. Nulla che abbia un costo può avere valore assoluto».

<sup>85</sup> Sui diritti fondamentali, sul loro condizionamento finanziario e sulle priorità costituzionali nell'allocazione delle risorse si veda S. RODOTÀ, *Solidarietà*, Roma-Bari, 2014, p. 27, dove si dice «La crisi economica e la scarsità delle risorse disponibili da essa determinata, ripropongono la dipendenza totale delle solidarietà da un fattore esterno, dalle risorse economiche disponibili, imponendo così una visione dei diritti sociali unicamente come diritti sottoposti alla condizione obbligatoria dell'esistenza dei mezzi finanziari necessari per renderli effettivamente operanti. Ma, facendo diventare questo il criterio per il riconoscimento dei diritti sociali, viene messo in discussione il carattere proprio dello Stato costituzionale di

La dottrina costituzionalistica si è perciò chiesta se «non ha alcun vincolo il legislatore, nella scelta di destinare i fondi disponibili all'uno o all'altro capitolo di bilancio? [...] Che senso avrebbe la Costituzione con i suoi principi se fossero lasciati al pieno arbitrio del legislatore, libero di seguire i dettami della Costituzione o di discostarsene? Il sistema intero ne risulterebbe travolto: innegabile è la circolarità dei diritti, la loro connessione strettissima, la reciproca dipendenza sempre sottolineate da dottrina e giurisprudenza»<sup>86</sup>.

Il vincolo di allocazione secondo le priorità costituzionali imporrebbe dunque una scelta costituzionalmente orientata nella destinazione delle risorse economiche disponibili, in una prospettiva differente dalla lettura che descrive, ad esempio, il diritto fondamentale alla salute come diritto finanziariamente condizionato.

Alla luce di tale impostazione non si porrebbe perciò tanto un problema di destinazione di risorse insufficienti, quanto di scelta costituzionalmente vincolata all'allocazione delle risorse secondo le priorità costituzionali<sup>87</sup> riconducibili ai diritti fondamentali (artt. 2, 3, 32 Cost.).

Sul punto si è affermato che «è la garanzia dei diritti incomprimibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione»<sup>88</sup>, almeno nel loro livello essenziale, costituzionalmente positivizzato (art. 117, co. 2 lett. *m* Cost.)<sup>89</sup>.

---

diritto come luogo di complessivo riconoscimento di diritti fondamentali tra loro indivisibili. E così [...] si fa una operazione culturalmente e politicamente regressiva, perché l'innovazione istituzionale rappresentata dal principio di solidarietà e dai diritti sociali non ignora certo il problema delle risorse disponibili, ma incide sulle modalità della loro distribuzione che deve essere coerente coi criteri che l'innovazione porta con sé».

<sup>86</sup> L. CARLASSARE, *Priorità costituzionali e controllo sulla destinazione delle risorse*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2013, p. 10. Sul tema si rinvia a L. PERFETTI, *I diritti sociali. Sui diritti fondamentali come esercizio della sovranità popolare. Rapporto con l'autorità*, in *Dir. Pubbl.*, n. 3/2013, pp. 61 ss.; A. BALDASSARRE, *I diritti fondamentali nello Stato costituzionale*, in *Scritti in onore di A. Predieri*, Milano, 1996, pp. 63.

<sup>87</sup> In questi termini, L. CARLASSARE, *Priorità costituzionali e controllo sulla destinazione delle risorse*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2013.

<sup>88</sup> Corte Cost., 16 dicembre 2016, n. 275. Sul punto si è osservato che il dato di partenza sarebbe dunque «la necessaria garanzia dei diritti e a partire da essa vanno “costruiti” i bilanci pubblici, destinando in essi obbligatoriamente tutte le risorse necessarie affinché le pubbliche amministrazioni assolvano ai propri doveri costituzionali», F. PALLANTE, *Dai vincoli “di” bilancio ai vincoli “al” bilancio*, cit., p. 2510.

<sup>89</sup> Sul punto F. PALLANTE, *Dai vincoli “di” bilancio ai vincoli “al” bilancio*, cit., p. 2514, e dove osserva che «la Corte non dubita che nella decisione inerente alle modalità di attuazione dei diritti anche le esigenze finanziarie debbano essere prese in considerazione. E tuttavia – occorre ribadirlo, perché questo è un punto centrale – anche questo bilanciamento,

Sicché, se la fiscalità generale è garanzia del nucleo essenziale delle prestazioni del servizio universale ad “accesso finanziariamente incondizionato” si comprende, allora, che un vincolo ad investire nella spesa per i diritti sociali deriverebbe direttamente dall’obbligo di contribuzione tributaria (art. 53 Cost.) unitamente al principio di eguaglianza sostanziale (art. 3 Cost.) che indirizzerebbero l’allocazione della spesa pubblica secondo le priorità costituzionali collegate ai diritti fondamentali (artt. 2 e 3 Cost.).

Rimane aperta la questione, che meriterebbe ulteriore e dedicato approfondimento, dell’individuazione del contenuto e dei parametri di riferimento del livello essenziale delle prestazioni che, sebbene costituzionalizzato (art. 117, co. 2, lett *m* Cost.), viene di volta in volta definito concretamente nei suoi contenuti dalla decisione amministrativa<sup>90</sup>.

Inoltre, tale ricostruzione pone e lascia aperta la questione della modalità attraverso la quale garantire effettivamente le prestazioni essenziali del servizio universale nell’accezione del servizio universale “a prezzo accessibile”, poiché se il servizio universale, in entrambe le accezioni richiamate, implica la garanzia dei servizi essenziali, allora sarebbe in ogni caso compito della Repubblica garantire tali prestazioni, sia se il servizio venga erogato attraverso il finanziamento della fiscalità generale, sia se venga erogato con finanziamento a mezzo di tariffa.

---

come ogni altro, non può riguardare il livello essenziale del diritto, dal momento che andare al di sotto di tale livello significherebbe non tutelare più il diritto», p. 2518.

<sup>90</sup> Paradigmatica è la questione dei farmaci essenziali che la legge 24 dicembre 1993, n. 537, art. 8 co. 10, nel definire le classi di rimborsabilità dei farmaci, ricomprende nella classe A, assieme ai farmaci per malattie croniche, senza tuttavia darne una definizione. L’espressione farmaco essenziale, in uso nella normativa sulle classi di rimborsabilità, si presta a ricomprendere perciò farmaci differenti, sebbene «da materia che riguarda la prescrivibilità e la rimborsabilità dei farmaci a carico del Servizio sanitario nazionale attiene al livello essenziale delle prestazioni che deve essere uniformemente garantito sul territorio nazionale», T. A. R. Venezia, sez. III, 9 ottobre 2013, n. 1147. Proprio in riferimento ai farmaci essenziali riemerge la questione del condizionamento finanziario dell’“essenziale”; sul punto la giurisprudenza amministrativa ha affermato, infatti, che «sussiste, quindi, in capo alla regione una sfera di competenza, esercitabile a mezzo di provvedimento amministrativo, in punto di esclusione della rimborsabilità del farmaco essenziale, ma terapeuticamente equipollente ad altro più economico, che consente di adeguare il regime vigente di rimborsabilità alla particolare condizione finanziaria di ciascuna regione», Cons. Stat., se. III, 15 gennaio 2013, n. 202; nonché Corte Cost., 11 luglio 2008, n. 271. Sul punto si veda L. FERRAJOLI, *Manifesto per l’eguaglianza*, Roma-Bari, 2019, p. 76.





# *Costituzionalismo.it*

Fondatore e Direttore dal 2003 al 2014 Gianni **FERRARA**

## Direzione

*Direttore* Gaetano **AZZARITI**

*Vicedirettore* Francesco **BILANCIA**

**Adriana APOSTOLI**

**Paolo CARETTI**

**Lorenza CARLASSARE**

**Elisabetta CATELANI**

**Pietro CIARLO**

**Claudio DE FIORES**

**Michele DELLA MORTE**

**Alfonso DI GIOVINE**

**Mario DOGLIANI**

**Marco RUOTOLO**

**Aldo SANDULLI**

**Dian SCHEFOLD**

**Massimo VILLONE**

**Mauro VOLPI**

## Comitato scientifico di Redazione

Alessandra **ALGOSTINO**, Gianluca

**BASCHERINI**, Marco **BETZU**,

Gaetano **BUCCI**, Roberto

**CHERCHI**, Giovanni **COINU**,

Andrea **DEFFENU**, Carlo

**FERRAJOLI**, Marco

**GIAMPIERETTI**, Antonio

**IANNUZZI**, Valeria **MARCENO'**,

Paola **MARSOCCI**, Ilenia **MASSA**

**PINTO**, Elisa **OLIVITO**, Laura

**RONCHETTI**, Ilenia

**RUGGIU**, Sara **SPUNTARELLI**,

Chiara **TRIPODINA**

## Redazione

Elisa **OLIVITO**, Giuliano **SERGES**,

Caterina **AMOROSI**, Alessandra

**CERRUTI**, Andrea **VERNATA**

Email: [info@costituzionalismo.it](mailto:info@costituzionalismo.it)

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | [Costituzionalismo.it](http://Costituzionalismo.it) (Roma)