

ELFR

EUROPEAN LAW AND
FINANCE REVIEW

Rivista Semestrale
(Giugno/Dicembre
2025)

ISSN: 2975-0911

COMITATO DI DIREZIONE

Antonella Brozzetti
Jose Ramon De Verda Beamonte
Morten Kinander
Patrizio Messina
Diego Rossano
Andrea Sacco Ginevri
Illa Sabbatelli
Alberto Urbani

COMITATO SCIENTIFICO

Giuseppe Desiderio
Nina Dietz Legind
Andri Fannar Bergþórsson
Marco Fasan
Carmen Gallucci
Catherine Ginestet
Fabrizio Granà
Maria Federica Izzo
Matthias Lehmann
Paola Lucantoni
Giovanni Luchena
Rachele Marseglia
Roberto Mazzei
Andrea Minto
Francesco Moliterni
Raimondo Motroni
Alessio Paces
Anna Maria Pancallo
Laurent Posocco
Christoph U. Schmid
Stefania Supino
Rezarta Tahiraj

COMITATO EDITORIALE

Stefania Cavaliere
Emanuela Fusco
Mercedes Guarini
Claudia Marasco
Gianluigi Passarelli
Alessandra Polisenio

DIRETTORE RESPONSABILE

Diego Rossano

La sede della Redazione è presso l'Università San Raffaele di Roma,
Via di Val Cannuta n. 247, Roma, 00166

www.europeanlawandfinancereview.com

REGOLE PER LA VALUTAZIONE DEI CONTRIBUTI

Al fine di assicurare uno *standard* elevato della qualità scientifica dei contributi pubblicati, nel rispetto dei principi di integrità della ricerca scientifica, la Rivista adotta un modello di revisione dei manoscritti proposti per la pubblicazione che contempla il referaggio tra pari a doppio cieco (*double blind peer review*).

I contributi inviati alla Rivista sono oggetto di esame da parte due valutatori individuati all'interno di un elenco, periodicamente aggiornato, di Professori ordinari, associati e ricercatori in materie giuridiche.

Per ulteriori informazioni relative alla procedura di valutazione, si rinvia al Codice Etico pubblicato sul sito della Rivista.

EMAIL

info@europeanlawandfinancereview.com

EFFETTI DISFUNZIONALI, CONTRADDIZIONI DEI SISTEMI DI *WELFARE* E CORRETTIVI

Carmela Robustella

Michela Petrachi

*Effetti disfunzionali, contraddizioni dei sistemi di welfare e correttivi **

(Dysfunctional effects, contradictions of welfare systems and corrective actions)

Carmela Robustella**

Professoressa Ordinaria in Diritto dell'Economia presso l'Università degli Studi di Foggia

Michela Petrachi**

Dottore di Ricerca in Forme dell'Evoluzione del Diritto presso Università del Salento

ABSTRACT [En]:

This paper analyzes the dysfunctional effects and contradictions of welfare systems, with particular reference to healthcare and public employment. The study begins with these two sectors because of their impact on people's lives; to orient itself within the framework of the relevant discipline, it revisits traditional and general principles of the system: the organizational principle and the principle of solidarity.

Keywords: welfare State; health; public work; organization; solidarity; competition.

ABSTRACT [It]:

Il contributo si propone di analizzare gli effetti disfunzionali e le contraddizioni dei sistemi di *welfare*, con particolare riferimento alla tutela della salute e del lavoro pubblico. L'approfondimento muove da questi due settori per la loro incidenza sulla vita delle persone e, per orientarsi nella trama della relativa disciplina, recupera tradizionali e generali principi dell'ordinamento: il principio organizzativo e quello di solidarietà.

Parole chiave: *welfare State*; salute; lavoro pubblico; organizzazione; solidarietà; concorrenza.

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. Nodi d'apice sui sistemi di *welfare*. 3. Un modello emblematico: tutela della salute e *welfare*. 4. Le aporie del *welfare State* nella tutela del lavoro pubblico. 5. Osservazioni conclusive.

1. PREMESSA

Le ricerche dedicate al *welfare State* hanno via via provato che la regolazione del terzo settore dell'economia può costituire l'occasione per sperimentare nuovi modelli di valorizzazione delle risorse umane,

lavorative, culturali, nonché finanziarie. Nondimeno, questo esperimento, che è anche sociale perché necessita del contributo della comunità, esige che siano messe in campo una serie di strategie: una diffusione delle relazioni pubblico - privato e, per l'effetto, una implementazione di forme di partenariato; un'adeguata disciplina di queste forme di collaborazione che agevoli la relativa conversione in formule contrattuali innovative; un adeguato riconoscimento delle risorse umane che ne permettono la concretizzazione e, in ultimo, un impiego scrupoloso della finanza al servizio dello sviluppo comunitario.

A questa significativa unione tra pubblico e privato può, in pratica, essere assegnato il compito di trainare la comunità verso nuovi modelli di sviluppo sostenibile in aderenza e in coerenza con la sensibilità sociale del momento e in stretta osservanza anche al generale principio di solidarietà: in questa maniera, attesa la crisi dello Stato sociale e il progressivo arretramento dei modelli di *welfare* redistributivo¹, appaiono più agevoli il recupero e l'attuazione di un modello piuttosto di *welfare* sussidiario². Del resto, sullo sfondo di una crisi del sistema pubblico e di un significativo contenimento delle risorse, si è fatta strada la necessità di un supplemento di innovazione, attraverso (anche) l'individuazione di nuove strade da solcare, capaci di diversificare i rapporti con il mercato e allo stesso tempo di moltiplicarne gli attori, nonché di obiettivi di benessere convergenti e unitari.

Al netto di queste sintetiche considerazioni d'apertura, che raccolgono in modo particolare gli auspici e gli obiettivi di una ricerca condotta dall'Università degli Studi di Foggia in collaborazione con la Regione Puglia nell'ambito del progetto «Analisi e supporto alle politiche pubbliche in materia di Diritti e Libertà, Welfare sussidiario; Transizione ecologica e Finanza sostenibile» deve segnalarsi l'esistenza di un 'lato oscuro' del *welfare*: aspetti contraddittori, effetti disfunzionali delle politiche pubbliche messe in campo che rivelano uno scollamento tra azioni dichiarate e realtà empirica, di cui appresso saranno forniti alcuni esempi allo scopo di individuare *needs and gaps* del *welfare State*.

2. NODI D'APICE SUI SISTEMI DI WELFARE

Il tema dei sistemi di *welfare* è qui affrontato da uno specifico angolo visuale: quello dell'attuazione contro funzionale e, persino, controproduttiva delle misure via via adottate dal Legislatore. Il tema è condizionato dalla singolare importanza di alcuni sistemi e dal loro progressivo, e grave, declino: la salute, nonché il lavoro.

Proprio in questi settori, molto delicati per la loro prossimità al tessuto sociale, sono emerse via via

*Il contributo è stato approvato dai revisori.

** Il contributo sviluppa, con alcune revisioni e integrazioni, il testo della Relazione svolta il 4 luglio 2024 al Convegno «L'altra faccia del welfare. Azione pubblica, rapporti privati e impatti disfunzionali», nella sede del Consiglio regionale della Regione Puglia, organizzato dall'Università degli Studi di Foggia in collaborazione con il Consiglio regionale. Questo testo è, inoltre, arricchito da una «premessa» introduttiva a cura della Prof.ssa Carmela Robustella; si devono invece imputare alla dott.ssa Michela Petrachi i paragrafi nn. 2, 3, 4 e 5.

¹ Si v. P. VENTURI, S. RAGO, *Federalismo fiscale e disuguaglianze territoriali: il ruolo dell'economia civile*, Forlì, 2017.

² Sul tema si v. G. VITTADINI, L. VIOLINI, *La sfida del cambiamento*, Bologna, 2012, nonché L. VIOLINI, *Corpi intermedi, formazioni sociali e sussidiarietà a settant'anni dalla Costituzione*, in F. Bassanini, T. Treu, G. Vittadini (a cura di), *Una società di persone? I corpi intermedi nella democrazia di oggi e di domani*, il Mulino, Bologna 2021; F. PIZZETTI, *Le nuove esigenze di "governance" in un sistema policentrico "esplosivo"*, in *Le Regioni*, 6, 2001.

diseconomie, asimmetrie e in sostanza disuguaglianze, nonché un malcontento diffuso proprio tra quelle fasce della popolazione che avrebbero dovuto godere delle misure di *welfare* perché già vivono in condizioni di bisogno.

Per orientarsi nella trama della disciplina di questi sistemi è senza dubbio significativo recuperare tradizionali e generali principi dell'ordinamento, tra questi il principio di solidarietà³ e, come si vedrà appresso, il principio organizzativo⁴.

Trattare di *welfare State* significa, infatti, trattare di solidarietà, 'prenderla sul serio' e, dunque, fare i conti con le risorse economiche disponibili, nonché con gli ulteriori principi dell'ordinamento posti a presidio del benessere di comunità e dell'individuo e, in pratica, della giustizia sociale. integrato

Muovendo l'analisi dal connubio solidarietà e risorse: la crisi economica del 2008, la pandemia e l'ulteriore crisi che ne è scaturita hanno provato che la solidarietà non è soltanto prendersi cura dell'altro. La cura dell'altro è sufficiente nei rapporti orizzontali, ma nei rapporti verticali tra il cittadino e lo Stato la cura, occasionale e contingente, non è sufficiente.

Nei rapporti verticali occorre presidiare, evitando «politiche di galleggiamento»⁵, ma favorendo interventi strutturali e durevoli, i bisogni dell'altro; occorre, cioè, garantire l'esistenza e la conservazione di prestazioni appropriate e adeguate, nonché di un ponte che agevoli l'accesso a quelle prestazioni.

Ciò diventa manifesto, banalmente, nei picchi di crisi, quando aumenta la domanda di prestazioni e assistenza ed è essenziale che ci siano interventi di sostegno solidaristici che vadano a eliminare via via gli ostacoli a una vita dignitosa.

Ebbene, questo tipo di interventi può essere garantito in maniera continuativa e costante soltanto da un'adeguata organizzazione pubblica capace di raggiungere ogni domanda di assistenza, in ogni tempo e in ogni luogo, nonostante il costo elevato e l'assenza di profitto.

Proprio il costo del servizio, tuttavia, nelle intercapedini più buie della crisi ha sollecitato un

³ La letteratura sul principio è copiosa. V. *ex multis* A. RUGGERI, *Eguaglianza, solidarietà e tecniche decisorie nelle più salienti esperienze della giustizia costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2017, 2, 1 ss.; F. POLACCHINI, *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, Bologna 2016; S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, Bari, 2014; A. APOSTOLI, *La svalutazione del principio di solidarietà*, Milano 2012; S. GRASSI, *Ambiti della solidarietà e della responsabilità intergenerazionale: tutela dell'ambiente e sviluppo sostenibile*, in R. Bifulco, A. D'Aloia (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della doverosità intergenerazionale*, Napoli, 2008, p. 177 e ss.; F. FRACCHIA, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, in *Dir. econ.*, 2002, 2, 215 ss.; F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano 2002; S. PRISCO, *Solidarietà. Profili evolutivi di un valore costituzionale*, I, *Premesse storico-sistematiche*, Napoli, 2000.

⁴ Invero, la costruzione dello Stato del benessere ha segnato via via la frammentazione dell'organizzazione amministrativa tradizionale attraverso il passaggio ad una struttura policentrica e multilivello, necessaria per affrontare la domanda di servizi e la garanzia dei diritti sociali. Sennonché parallelamente al proliferare di interessi pubblici e di bisogni sociali è stata sperimentata una forma di pluralismo istituzionale e, nel tentativo di essere al passo, si è diffusa una sorta di sperimentazione di forme organizzative. V. S. PROFETI, *Teoria dell'organizzazione e analisi delle politiche pubbliche. Agende parallele, concetti di confine e (auspicabili) convergenze*, in *Quad. scienza pol.*, 2022, pp. 307 ss.; F. MASTRAGOSTINO, G. PIPERATA, C. TUBERTINI (a cura di), *L'amministrazione che cambia. Fonti, regole e percorsi di una nuova stagione di riforme*, Bologna, 2016; F. BASSANINI, *Vent'anni di riforme del sistema amministrativo italiano*, in *Astrid-online.it*, 2010; M. CAMMELLI, *La pubblica amministrazione*, Bologna, 2004; E. GUALMINI, *L'amministrazione nelle democrazie contemporanee*, Roma-Bari, 2003; G. SCIULLO, *Alla ricerca del centro. Le trasformazioni in atto nell'amministrazione statale italiana*, Bologna, 2000.

⁵ G. BANCHIERI, L. FRANCESCHETTI, A. VANNUCCI, *Società liquida, welfare e salute*, in *quotidianosanità.it*, 16 febbraio 2025.

affiancamento del privato al pubblico, progressivamente trasformando il primo da utente a erogatore di prestazioni e il secondo da erogatore a regolatore e controllore⁶.

Il privato *no profit*, in modo particolare, ha contribuito ad accorciare le distanze tra domanda di assistenza e assistenza, creando e via via rafforzando quel ponte necessario per assicurare che, realmente, nessuno restasse indietro.

Quest'intervento del privato, come detto accelerato dalla crisi economica, nonché dalle politiche di austerità⁷ che hanno strozzato la spesa pubblica sociale, producendo tagli, contrazione o sospensione di prestazioni e servizi, arrecando disagi ai cittadini, soprattutto a quelli che già versavano in una situazione di bisogno, nel contesto di crisi è apparso fondamentale. Nondimeno, allo stesso tempo, esso ha richiesto una meticolosa attività di delimitazione, da parte del Legislatore, di ruoli e programmi degli attori coinvolti con ricadute concrete significative.

Infatti, la specificazione in parola è apparsa utile (*rectius*, doverosa) per ragioni di certezza dei rapporti verticali e, in definitiva, per evitare ogni possibile fraintendimento sui soggetti da cui pretendere, in maniera continuativa e costante, come detto, protezione.

L'intervento del privato, infatti, è perituro; in altre parole, esso è soggetto al rischio della fine. Rischio, al quale, però, non può essere esposto il soggetto che abbisogna di aiuto.

Per questi motivi, intuitivi e significativi, è stata superata l'idea di una sorta di equiordinazione tra pubblico e privato, facendosi strada piuttosto il convincimento che il contributo del privato possa andare nella direzione della condivisione della funzione amministrativa con il soggetto pubblico, il quale resta fermo nel suo ruolo di decisore⁸.

Il che significa anche che, al netto del contributo del privato, comunque le misure di *welfare* sono

⁶ Così L. TORCHIA, *Welfare, diritti sociali e federalismo*, in *astrid-online.it*. Secondo l'Autrice, per effetto del ricorso al contributo dei privati, ai principi e agli istituti del diritto dei privati, «sicuramente si assiste, invece, ad una diversificazione del ruolo dei poteri pubblici, chiamati sempre più spesso a regolare e controllare l'erogazione delle prestazioni, piuttosto che a produrle e distribuirle direttamente. Si verifica, così, un nuovo intreccio fra schemi di diritto pubblico e schemi di diritto privato, che produce nuovi istituti, nuove forme di interazione e nuove configurazioni giuridiche a carattere settoriale e speciale, grazie alle quali la "specialità" del diritto pubblico si comunica agli istituti di diritto privato e la flessibilità di questi ultimi erode le categorie del diritto pubblico».

⁷ V., in particolare, M. D'ARIENZO, *La salute ai tempi della spending review: come conciliare il controllo della spesa sanitaria con l'effettività del diritto alla salute e della relativa tutela giurisdizionale*, in *Il diritto dell'economia*, 2018, 3, 1083 e ss.; M. MORANA, *La tutela della salute fra competenze statali e regionali: indirizzi della giurisprudenza costituzionale e nuovi sviluppi normativi*, in *AIC*, 2018, 1, 9; L. ANTONINI, *Il diritto alla salute e la spesa costituzionalmente necessaria: la giurisprudenza costituzionale accende il faro della Corte*, in *www.federalismi.it*, 2017, 22; D.U. GALETTA, *La tutela dei diritti fondamentali (in generale, e dei diritti sociali in particolare) nel diritto UE dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2013, 1175 e ss.; A. BRANCASI, *Il funzionamento dell'Unione europea nel Trattato di Lisbona e dopo il Fiscal Compact*, in A. Iacoviello (a cura di), *Governance europea tra Lisbona e fiscal compact: gli effetti dell'integrazione economica e politica europea sull'ordinamento nazionale. Atti del Convegno*, Roma, 29-30 ottobre 2014, Milano, 2016, 99-120; A. MORRONE, *Pareggio di bilancio e stato costituzionale*, in *AIC*, 2014, 1; A. MORRONE, F. MINNI, *Il diritto alla salute nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2013, n. 9, 1-12; R. BALDUZZI, D. SERVETTI, *La garanzia costituzionale del diritto alla salute e la sua attuazione nel Servizio sanitario nazionale*, in R. Balduzzi, G. Carpani, (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, 2013, 13-88.

⁸ In argomento v. G. ARENA, *Un approccio sistemico all'amministrazione condivisa*, in G. Arena, M. Bombardelli, *L'Amministrazione condivisa*, Trento, 22, 1 ss. Secondo l'Autore «nel modello dell'amministrazione condivisa, invece, l'ipotesi era che cittadini e amministrazioni condividessero non l'esercizio del potere bensì della funzione amministrativa, condividendo risorse e responsabilità per risolvere insieme problemi di interesse generale».

condizionate dalle previsioni in termini di spesa. Sicché, su questo solco ci si deve interrogare sui limiti di questo condizionamento ogniqualvolta esso determina un'attuazione delle norme contraria alla *ratio* perseguita e, in concreto, produttiva di ingiustizie sociali.

Alla luce di tanto si ipotizza un ragionamento con riserva di provarlo appresso. La premessa maggiore consiste nel convincimento che le previsioni in materia di spesa pubblica, in particolare il principio del pareggio di bilancio⁹, imperativo categorico per le Amministrazioni, sono un problema che attiene allo Stato e alla sua organizzazione; la premessa minore coincide con il convincimento che l'intervento dello Stato sulla salute, nonché sulle condizioni del lavoro, pubblico o privato, si concretizza attraverso misure di *welfare*. Infine, la conclusione è che il punto di equilibrio tra misure di *welfare* e bilancio deve coincidere il raggiungimento di un livello di adeguatezza non sacrificabile che cristallizzi, in osservanza ai principi generali dell'ordinamento e in maniera rigorosa, il punto di convergenza tra quelle (opposte) esigenze.

3. UN MODELLO EMBLEMATICO: TUTELA DELLA SALUTE E *WELFARE*.

Muovendo dall'analisi delle misure di *welfare* nel settore sanitario, sovengono in apertura due considerazioni.

La prima: il diritto alla salute è l'unico diritto inviolabile a essere qualificato come 'fondamentale'¹⁰ dalla Costituzione nell'articolo 32¹¹, che ne mette in evidenza il carattere polisemico: quello individuale e quello collettivo. La salute, cioè, si atteggia sia come diritto del singolo sia come interesse della comunità, essendo compenetrata da un diritto di libertà, connesso all'autodeterminazione individuale, e da un diritto sociale di tipo prestazionale e assistenziale.

⁹ Il principio costituzionale del pareggio di bilancio di cui all'art. 81 Cost., introdotto con l. cost. 20 aprile 2012, n. 1, è entrato in vigore a partire dall'esercizio finanziario relativo al 2014. Cfr. in tal senso art. 6, co. 1, l. cost. n. 1/12 cit. La prima reazione all'ingresso di questo principio nel panorama giuridico è stato il timore che la costituzionalizzazione di questo principio avrebbe ridotto le tutele dei diritti fondamentali. In tal senso v. A. RUGGERI, *Maggiore o minore tutela nel prossimo futuro per i diritti fondamentali*, in www.consultaonline.it, 2015, 1; G. PITRUZZELLA, *Crisi economica e decisioni di governo*, in *Quad. cost.*, 2014, 1, 9; A. MORRONE, *Pareggio di bilancio e Stato costituzionale*, in *Associazione italiana dei costituzionalisti*, 2014, 1; A. MORRONE, *Crisi economica e diritti. Appunti per lo Stato costituzionale in Europa*, in *Quad. cost.*, 2014, 1, 84; M. SALERNO, *Solidarietà e cooperazione tra territori*, in www.gruppodipisa.it, 2014; R. Perez, *Dal bilancio in pareggio all'equilibrio tra le entrate e le spese*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2012, 10, 932 e ss.; D. TEGA, *I diritti sociali nella dimensione multilivello tra tutele giuridiche e politiche di crisi economica*, in *Relazione al Convegno annuale dell'Associazione Gruppo di Pisa, I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza*, Trapani, 9-10 giugno 2012, in www.gruppodipisa.it; M. NARDINI, *La legge n. 243/2012 e l'adeguamento dell'ordinamento nazionale alle regole europee di bilancio*, in www.osservatoriosullefonti.it, 2013, 1; S. NICODEMO, *Decisioni di bilancio e autonomia: un difficile equilibrio tra contabilità e crescita per le autonomie locali*, in *Relazione al Convegno, Decisione di bilancio e sistemi di governo. Vincoli europei e processi nazionali*, Genova, 11-12 ottobre 2013; G. F. CARTEI, *Il principio di equilibrio economico-finanziario*, in M. Renna, F. Saitta (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 561 e ss.

¹⁰ Sul diritto alla salute come diritto sociale fondamentale si rinvia, fra gli altri, a C. MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, ora in *Raccolta di scritti*, III, Milano, 1972, 433 ss.; B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Diritto e società*, 1984, 31 ss.; M. LUCIANI, *Diritto alla salute* (dir. cost.), in *Enc. Giur.*, XXVII, Roma, 1991, 2 ss.; C. BOTTARI, *Il diritto alla tutela della salute*, in P. Ridola, R. Nania (a cura di), *I diritti costituzionali*, II, Giappichelli, Torino, 2001, 1101 ss.; M. LUCIANI, *I livelli essenziali delle prestazioni in materia sanitaria tra Stato e Regioni*, in E. Catelani, G. Cerrina Feroni, M. C. Grisolia (a cura di), *Diritto alla salute tra uniformità e differenziazione. Modelli di organizzazione sanitaria a confronto*, Torino, 2011, 13.

¹¹ Secondo cui, come è noto, «la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti» (comma 1°).

Nella sua dimensione comunitaria, la soddisfazione dell'interesse passa attraverso un apparato organizzativo che deve essere in grado di assicurare le prestazioni sanitarie e assistenziali richieste dal cittadino; diversamente la libertà del singolo di autodeterminazione verrebbe meno e la salute sarebbe compromessa¹². Da qui, l'interdipendenza delle due anime: quella individuale e quella collettiva anzidette.

Il che significa, ancora, che la salute, sia come diritto di libertà sia come diritto sociale (a una prestazione sanitaria/assistenziale) ovvero come interesse di comunità, abbisogna di un momento organizzativo e gestionale. L'organizzazione delle risorse e la relativa gestione, infatti, permettono il (buon) governo dell'evoluzione delle tecnologie gestionali, diagnostiche e terapeutiche e, pertanto, il raggiungimento di adeguati *standard* operativi e di appropriatezza delle cure. Proprio in questo segmento sovrapposto di organizzazione e di gestione si innestano valutazioni di tipo finanziario e, più nello specifico, di sostenibilità economica¹³.

È del resto indubbio che l'adeguatezza dell'articolazione organizzativa e delle dotazioni strutturali e di mezzi dipende direttamente dalle risorse finanziarie dedicate.

Sicché, il sistema sanitario è guidato non soltanto dal principio di buon andamento e dai suoi corollari di economicità, di efficacia e di efficienza dell'azione amministrativa, ma anche dal principio di equilibrio del bilancio¹⁴.

La seconda considerazione: pur essendo 'fondamentale', dunque, il diritto alla salute può essere inciso, in ordine al *quomodo*, da misure finanziarie o organizzative. Secondo il piano insegnamento della Corte costituzionale, queste misure non possono agire sul nucleo essenziale, ossia connesso alla dignità della persona, perciò irriducibile del diritto.

Il che significa che, pur essendo finanziariamente condizionato, il diritto alla salute non può essere inciso oltremodo e, comunque, nel suo nocciolo duro.

Fermo questo approdo di riflessione, con una nota pronuncia del 2016, la n. 275, la Consulta ha chiarito altresì che è «la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione»¹⁵.

Da qui discendono (almeno) tre corollari: siffatti diritti sono attuati attraverso l'erogazione di un servizio ovvero di una prestazione; la garanzia del loro esercizio ovvero della loro attuazione rappresenta una voce di spesa e, allo stesso tempo, una priorità costituzionale alla quale ogni determinazione politica di allocazione delle risorse deve adeguarsi; quella voce di spesa è capace di incidere sulla discrezionalità del Legislatore. Tant'è che,

¹² In questi termini v. G. M. RACCA, *Salute*, in *Enciclopedia del Diritto*, diretta da B. G. Mattarella, M. Ramajoli, 2021, p. 997.

¹³ V. E. MENICETTI, *L'aziendalizzazione dell'organizzazione del Servizio sanitario nazionale: l'azienda USL nelle attuazioni regionali*, in S. Civitarese Matteucci, M. Dugato, A. Pioggia, G. M. Racca (a cura di), *Oltre l'aziendalizzazione del Servizio Sanitario: un primo bilancio*, Milano, 2008, p. 24.

¹⁴ G. BOTTINO, *Il nuovo articolo 97 della Costituzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2014, n. 3, p. 691.

¹⁵ Per i commenti alla sentenza v. E. FURNO, *Pareggio di bilancio e diritti sociali: la ridefinizione dei confini nella recente giurisprudenza costituzionale in tema di diritto all'istruzione dei disabili*, in www.giurcost.org; A. LONGO, *Una concezione del bilancio costituzionalmente orientata: prime riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, in www.federalismi.it; F. BLANDO, *Soggetti disabili e istruzione: la lotta per il diritto*, in www.federalismi.it; S. ROSSI, *Limiti di bilancio e diritti fondamentali delle persone con disabilità - Corte cost. n. 275/2016*, in www.personaedanno.it, 2017.

negli ultimi decenni, il sistema sanitario è stato sottoposto a significativi interventi legislativi volti a contenere la spesa sanitaria accresciuta dall'evoluzione delle cure e della tecnologia applicata al settore, nonché dall'aumento della domanda sociale¹⁶.

Questa scelta di politica legislativa (di contenimento) è stata affiancata, sotto il profilo organizzativo, dalla diffusione di un modello aziendale privatistico¹⁷, favorita dal convincimento che quel modello potesse riscontrare meglio (e prima) la domanda di assistenza sociale.

L'esperienza pandemica, però, ha rappresentato una pietra d'inciampo per la svolta privatistica, sollecitando un profondo ripensamento sia della idoneità del mercato a soddisfare la domanda di *welfare* sia, più in generale, della stessa teorica dei diritti 'finanziariamente condizionati', apprezzabili *sul* mercato e condizionabili appunto dalla domanda e dalla offerta formulate *nel* mercato; stimolando altresì l'avvio di un confronto sulla riorganizzazione dell'intero sistema sanitario.

Nell'emergenza, infatti, l'organizzazione del sistema sanitario ha via via 'mutato pelle' per fronteggiare il rischio povertà accresciuto in modo generalizzato, nonché la dilagante domanda di assistenza sanitaria.

Il mutamento è coinciso, in particolare, con un impattante interventismo europeo¹⁸, a seguito della sospensione, pur temporanea, del Patto di stabilità, che ha agevolato, a sua volta, l'intervento dello Stato. Pur nei (prudenti) margini di manovra concessi dall'Unione europea, lo Stato è tornato, infatti, a occuparsi di *welfare* tramite eterogenee forme di agevolazioni alle imprese, ai professionisti e alle famiglie elargite già nella pandemia e, poi, contemplate anche dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza¹⁹.

Quest'ultimo, adottato all'indomani dell'emergenza sanitaria per trainare lo Stato fuori dalla crisi che ne era scaturita, ha puntato il faro sulle infrastrutture, sull'aggiornamento tecnologico e digitale delle strutture sanitarie con lo scopo di assicurare parità di accesso al servizio sanitario, rafforzando in particolare l'erogazione del servizio a livello locale e di prossimità²⁰, attraverso ad esempio gli «ospedali di prossimità», dedicati a pazienti con patologie lievi o recidive croniche, nonché attraverso le «case di comunità» per rafforzare l'assistenza

¹⁶ In argomento v. A. PIOGGIA, *La sanità italiana di fronte alla pandemia. Un banco di prova che offre una lezione per il futuro*, in *Diritto pubblico*, 2020, 2, p. 385.

¹⁷ In argomento v. A. PIOGGIA, *La riforma sanitaria e l'introduzione di elementi aziendalistici nelle organizzazioni sanitarie pubbliche*, in A. Pioggia, S. Civitarese Matteucci, G.M. Racca, M. Dugato, (a cura di), *I servizi sanitari: organizzazione, riforme e sostenibilità. Una prospettiva comparata*, Rimini, 2011, 79-89.

¹⁸ L'Unione ha, infatti, aumentato il proprio intervento in ambito sociale con la spesa pubblica finanziata con il debito comune nonché tramite forti incentivi alla ricerca sulla vaccinazione anti-covid. Si rinvia, a titolo esemplificativo, al Next Generation EU, ossia a quell'insieme di misure e di fondi finalizzati a sostenere la modernizzazione delle infrastrutture sociali di sanità, istruzione e formazione e dei servizi sociali degli Stati membri dell'Unione per un valore complessivo di 806, 9 miliardi di euro. Quelle misure attribuiscono priorità agli investimenti per la transizione digitale e per la transizione verde, ma nel settore in parola, l'Unione è intervenuta anche con l'approvazione della direttiva europea sul salario minimo e con l'introduzione di uno strumento per mitigare i rischi di disoccupazione in caso di emergenze.

¹⁹ V. A. PIOGGIA, *La sanità nel Piano di Ripresa e Resilienza*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2022, 2, 113 ss. L'Autrice osserva che «l'orizzonte temporale di cinque anni e l'investimento economico dovrebbero essere funzionali non solo alla ripresa delle attività come prima della pandemia, ma anche e soprattutto a superare quelle criticità che quest'ultima ha fatto emergere più o meno omogeneamente su tutto il territorio nazionale. Le misure contenute nel PNRR perseguono perlomeno tre importanti obiettivi: quello della ridefinizione della sanità territoriale, attraverso un investimento su modelli di prestazione e formule organizzative che promuovono la prossimità delle cure, quello della promozione di ricerca e innovazione e quello dell'ammodernamento, rafforzamento e digitalizzazione» (115).

²⁰ M. A. SANDULLI (a cura di), *L'assistenza domiciliare integrata*, Napoli, 2021.

domiciliare e le Centrali operative territoriali per gestire i servizi domiciliari, nonché la diffusione della domotica e della telemedicina per garantire una meticolosa assistenza domiciliare. Tutto ciò nel tentativo di recuperare un ruolo nella gestione di un diritto fondamentale, come la salute, per lo Stato fino a quel momento eclissato dall'intervento dell'operatore privato nelle sue molteplici forme (cittadini, società *for profit* e *no profit*, enti del Terzo settore *et similia*).

L'ampiezza degli obiettivi fissati, nonché la loro complessità e l'elevato costo di realizzazione hanno rivelato fin da subito le carenze del mercato: con la conseguenza che, come anticipato, è stata messa in dubbio prima di tutto la capacità dello stesso di assecondare l'esigenza di ammodernare il sistema nel complesso; poi, è stata indubbiata la stessa tenuta della teoria secondo cui (anche) la salute è un diritto «finanziariamente condizionato»; infine, ha preso piede la necessità di ripensare il diritto alla salute come «funzione pubblica»²¹, riservata allo Stato, agli Enti pubblici e a quelli (ad essi) equiparati, e, al postutto, ai privati in un contesto di amministrazione condivisa ai sensi dell'art. 118, ult. comma della Costituzione²².

Da qui, peraltro, dipende l'ormai comune convincimento per cui, una volta definito normativamente il nucleo invalicabile di garanzie minime delle prestazioni sanitarie, esso non può essere reputato finanziariamente condizionato fino a intaccare il valore fondamentale della dignità umana, che – come chiarito anche in dottrina – «va presidiata attraverso la qualità e l'indefettibilità del servizio sanitario»²³. Non si tratta, cioè, di intaccabilità mera della dignità umana, ma piuttosto di conservazione della qualità *essenziale* dei servizi e delle prestazioni che su di essa possono incidere, arrecandone nocumento.

Anche sul concetto di *essenzialità* della prestazione sovengono, tuttavia, alcune perplessità; il concetto è, infatti, nebuloso, ricorrendo (almeno) tre ipotesi interpretative definitorie. La prima: l'essenzialità coincide, in termini assoluti e, finanziariamente condizionati, con la sufficienza della prestazione; la seconda: l'essenzialità va a descrivere l'adeguatezza della prestazione; infine, la terza: l'essenzialità si identifica, in termini relativi, con l'appropriatezza della prestazione in relazione alle condizioni in cui versa il soggetto che ne beneficia.

Sicché il pendolo dell'essenzialità oscilla tra le esigenze di bilancio (prima opzione interpretativa) e quelle di equità e di giustizia, in una parola di benessere (seconda e terza opzione).

In ogni caso, da qui discende che lungi dall'essere mero risparmio di spesa, l'economicità dell'azione amministrativa consiste piuttosto nell'appropriatezza e nella proporzionalità della spesa sanitaria rispetto all'obiettivo fissato così da assicurare la conservazione della qualità delle prestazioni erogate.

Ora, il giudizio di appropriatezza, nonché di proporzionalità della spesa deve essere riservato all'Amministrazione, già depositaria della funzione di assistenza sanitaria, sindacabile dal Giudice amministrativo (soltanto) in ipotesi di inattendibilità, irragionevolezza oppure illogicità della decisione attraverso il filtro (del

²¹ G. M. RACCA, *Salute*, in *Enciclopedia del Diritto, Estratto da I Tematici III-2022*, Milano, 995 ss. Secondo l'Autrice «solo l'esperienza pandemica ha evidenziato la gravità delle conseguenze del considerare la salute come diritto «finanziariamente condizionato», apprezzabile nel suo valore di mercato, conducendo alla necessità di ripensare il diritto alla salute — il «diritto sociale per eccellenza» — come funzione pubblica» (1004).

²² V. G. ARENA, *Un approccio sistemico all'amministrazione condivisa*, cit.

²³ Così C. COST. 10 aprile 2020, n. 62.

vizio) dell'eccesso di potere.

Sovviene in argomento una sentenza del Consiglio di Stato: ivi i Giudici di Palazzo Spada hanno reputato illegittimo e, per l'effetto, hanno annullato il provvedimento con cui un'Amministrazione sanitaria locale aveva negato la richiesta del genitore di un minore colpito dallo spettro autistico di ottenere (in via diretta o indiretta, ossia tramite elargizioni economiche) l'erogazione della prestazione di assistenza domiciliare e nei contesti di vita per almeno 25 ore settimanali. Il Consiglio di Stato ha condiviso la tesi, formulata dall'appellante, secondo cui la prestazione pretesa rientrasse nei livelli essenziali di assistenza; in particolare il Collegio ha ritenuto che il provvedimento di diniego avrebbe dovuto piuttosto contenere «una valutazione in sintonia con l'appropriatezza di una strategia di intervento di carattere multidisciplinare, tesa ad abbracciare metodologie curative di tipo sanitario, socio-sanitario e socio-assistenziale, onde consentire all'organo prescrittore (ovvero al N.P.I.A.A.) l'individuazione del trattamento più confacente in relazione alla peculiare fisionomia che il disturbo assume nel paziente considerato ed al bisogno assistenziale che il medesimo, in un contesto non avulso dal sistema di relazioni in cui è inserito, concretamente manifesta (multidisciplinarietà che, sul piano concretamente assistenziale, si traduce nella presa in carico globale del paziente autistico, onde garantirne l'integrazione scolastica, sociale, familiare nei diversi "setting" assistenziali)». Siffatta valutazione (di appropriatezza) avrebbe indotto l'Amministrazione ad avvedersi del fatto che le prestazioni erogate non erano sufficienti ad assicurare l'intervento preteso in regime domiciliare e nei contesti di vita per almeno 25 ore settimanali.

Ebbene, la pronuncia dà atto della compromissione (e della compressione) che la tutela della salute può subire per effetto di una limitata attività istruttoria e/o di interpretazione del diritto positivo. Così che dall'attuazione della medesima disciplina legislativa possono derivare interpretazioni antitetiche e, di conseguenza, effetti concreti notevolmente lesivi delle posizioni giuridiche fatte valere.

La fattispecie trattata è singolare perché mette in scena, in definitiva, una distorsione, altrettanto singolare, del *welfare* sanitario: un istituto come i livelli essenziali²⁴ di assistenza, che dovrebbe servire a implementare le tutele delle categorie più bisognose, in concreto si rivela – per effetto dell'interpretazione miope dell'Amministrazione interessata²⁵ – una sorta di scatola chiusa destinata ad applicarsi (soltanto) a ipotesi

²⁴ In argomento v. G. GUIGLIA, *I livelli essenziali delle prestazioni sociali alla luce della recente giurisprudenza costituzionale e dell'evoluzione interpretativa*, Padova, 2007; G.U. RESCIGNO, *I diritti civili e sociali tra legislazione esclusiva dello Stato e delle Regioni*, in S. Gambino (a cura di), *Il nuovo ordinamento regionale. Competenze e Diritti*, Milano, 2003, 107 ss.; R. BIFULCO, "Livelli essenziali", *diritti fondamentali e statuti regionali*, in T. Groppi, M. Olivetti (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, Torino, 2003, 137 ss.; E. BALBONI, *Il concetto di "livelli essenziali e uniformi" come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 2001, 1103 ss.; C. PINELLI, *Sui "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali" (art. 117, com. 2, lettera m), Cost.*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 881 ss.; M. BELLETTI, *I "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali..." alla prova della giurisprudenza costituzionale. Alla ricerca del parametro plausibile...*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2003, 613 ss.

²⁵ Talvolta persino condivisa dalla giurisprudenza: ha destato scalpore e malumore la pronuncia del Consiglio di Stato n. 7089 del 2024 la quale, in frontale contrasto con il precedente orientamento espresso dallo stesso Consiglio di Stato a partire dalla nota sentenza n. 2023 del 2017, ha reputato, in materia di inclusione scolastica di minori con disabilità, che l'Amministrazione comunale disponga di un irriducibile margine di apprezzamento discrezionale nella determinazione delle concrete modalità di conformazione della prestazione le quali, infatti, «risentono, da un lato, del limite complessivo delle risorse disponibili (beninteso, limite operante rispetto all'insieme complessivo delle misure richieste) e, dall'altro, delle specifiche modalità attuative nonché degli standard qualitativi previsti dal menzionato Accordo in sede di Conferenza unificata [previsto dall'art. 3, comma 5 bis del D.lgs. n. 66

rigorosamente riconducibili a esso, di fatto contenendo in misura irragionevole le potenzialità di applicazione e, quindi, di disseminazione delle relative tutele.

Se si considera che la configurazione dei livelli essenziali di assistenza discende dal bisogno di individuare un livello di prestazioni e servizi assicurato dal Sistema sanitario nazionale a tutti i cittadini a titolo gratuito ovvero dietro pagamento di una quota di partecipazione allo scopo di garantire un omogeneo godimento del diritto alla salute su tutto il territorio nazionale, il fatto che ciascuna Amministrazione possa di volta in volta promuoverne una interpretazione più o meno estesa concretizza il rischio di un'attuazione controfunzionale del sistema di *welfare*: una sorta di corto circuito delle tutele, così irragionevolmente differenziate²⁶, provocato da una miope interpretazione e da una conseguente distorta applicazione delle previsioni di assistenza. Il che è particolare se si considera che, come tutti i diritti sociali, anche il diritto alla salute necessita della mediazione amministrativa per l'ottenimento dell'erogazione della prestazione, ma l'impatto di una intermediazione amministrativa illegittima ovvero fondata su una istruttoria parziale su questo diritto sociale arrecherebbe, come dimostra la sentenza del Consiglio di Stato sopra richiamata, un *vulnus* particolarmente grave, potendo nuocere a quel nocciolo duro di cui fin qui s'è detto e, quindi, alla stessa dignità della persona.

4. LE CONTRADDIZIONI DEL *WELFARE STATE* NELLA TUTELA DEL LAVORO PUBBLICO

Anche questo tema è complesso e richiederebbe un'analisi monotematica; per questa ragione, in questa sede si intende piuttosto mettere in risalto un profilo specifico: ossia le contraddizioni emerse dalla progressiva – e distorta – applicazione delle disposizioni racchiuse nella Legge n. 124 del 2015 (da qui anche Legge o riforma 'Madia')²⁷ e finalizzate alla riduzione del precariato nel lavoro pubblico ovvero al suo riassorbimento nella

del 2017, volto a definire le modalità attuative degli interventi e dei servizi di inclusione scolastica di competenza degli enti territoriali, ivi comprese le modalità e le sedi per l'individuazione e l'indicazione, nei limiti delle risorse disponibili, del fabbisogno di servizi, delle strutture e delle risorse professionali, nonché i relativi standard qualitativi: n.d.r.].» Il Collegio ha, inoltre, richiamato il principio di derivazione convenzionale (risalente, cioè, alla Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità) dell'accomodamento ragionevole in forza del quale le Istituzioni mettono in atto adattamenti necessari ed appropriati che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo adottati, ove ve ne sia necessità in casi particolari, per garantire alle persone con disabilità il godimento e l'esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali. Da qui il Collegio ha ricavato che non si possa esigere che l'Autorità pubblica appresti misure solidaristiche di inclusione con oneri insopportabilmente sproporzionati o eccessivi, tali da mettere a rischio la copertura finanziaria di queste politiche nel medio-lungo periodo».

²⁶ In argomento v. M. BERGO, *I nuovi livelli essenziali di assistenza. Al crocevia fra la tutela della salute e l'equilibrio di bilancio*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2017.

²⁷ Com'è noto la Legge di riforma Madia ha interessato diversi settori dell'ordinamento; tra questi: il codice dell'Amministrazione digitale; la conferenza di servizi, la segnalazione certificata di inizio attività; la trasparenza delle pubbliche Amministrazioni con la novella del diritto di accesso generalizzato; i piani e i responsabili anticorruzione; la white list antimafia; le intercettazioni; il ruolo e le funzioni della Presidenza del Consiglio, l'organizzazione dei ministeri; l'ordinamento sportivo; le autorità portuali; le camere di commercio; la dirigenza pubblica e i segretari comunali e provinciali; gli enti pubblici di ricerca; il lavoro pubblico; le società partecipate da pubbliche amministrazioni; i servizi pubblici locali; il processo davanti alla Corte dei conti et similia. Alcune deleghe sono state attuate nel termine assegnato; altre sono state eseguite successivamente. Di particolare interesse sono state le misure relative alla riforma della pubblica Amministrazione e, in particolare, alla semplificazione dell'attività amministrative, nonché al pubblico impiego.

pubblica Amministrazione.

La premessa da cui muove il ragionamento che segue consiste nel convincimento che il risparmio di spesa non possa essere perseguito con la precarietà del lavoro perché questa condizione determina un insidioso circolo vizioso²⁸.

Dalla precarietà deriva l'incertezza sulle sorti di un rapporto di lavoro, nonché sull'aspettativa di stabilità economica e sociale che da esso discende. Proprio sull'incertezza e sulla instabilità ha fatto leva negli anni il Legislatore per introdurre misure di stabilizzazione: le quali, a loro volta, nel particolare e nel breve periodo, risolvono il problema della precarietà; nel generale e nel lungo periodo, cozzano con i principi generali di accesso al pubblico impiego tramite concorso, di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa, consolidando via via gli effetti di questo contrasto.

Da questo angolo di osservazione, dunque, pur incidendo in maniera significativa (e favorevole) sulla posizione dei lavoratori precari (poi effettivamente stabilizzati), le misure di stabilizzazione incidono sul fascio di diritti e interessi della pleora di soggetti potenzialmente interessati a concorrere per un impiego pubblico, nonché, in definitiva sullo stesso interesse dell'Amministrazione pubblica a disporre delle migliori risorse umane selezionate all'esito di una procedura concorsuale.

Il punto di equilibrio tra le opposte esigenze è racchiuso dal Legislatore nei presupposti necessari per ricorrere alle misure di stabilizzazione tra cui, in particolare: la specificazione e dell'ambito soggettivo e oggettivo di applicazione e del tempo massimo di applicazione.

Nondimeno, residua da verificare se nella concreta attuazione della disciplina di riferimento quell'equilibrio sia stato conservato oppure se, nella prassi, esso sia stato in qualche maniera alterato.

Scendendo nel dettaglio della normativa di interesse sovviene l'articolo 17, comma 1 lett. a) e o) della Legge n. 124 citata²⁹, il quale assegna a decreti delegati la disciplina di un modello di procedure concorsuali contraddistinto da «meccanismi di valutazione finalizzati a valorizzare l'esperienza professionale acquisita da coloro che hanno avuto rapporti di lavoro flessibile con le amministrazioni pubbliche», nonché l'individuazione di «limitate e tassative fattispecie» di lavoro flessibile.

In attuazione di quella disposizione l'art. 20 del Decreto delegato n. 75 del 2017³⁰ ha introdotto due

²⁸ Secondo R. CAVALLO PERIN, *Il welfare State nell'Unione europea in tempo di crisi economica e l'inesatta contrapposizione tra Stato e mercato*, in *Fenomenologia e Società*, 2013, 1, 37 e ss., 48, «povertà, disoccupazione, basso livello d'istruzione e disabilità sono tutti fattori legati alla precarietà. La questione sociale che diventa della massima importanza a lungo termine è quali capacità e competenze siano necessarie per una economia di nuovo tipo e in che modo i cittadini europei possano acquisirle».

²⁹ Secondo cui «i decreti legislativi per il riordino della disciplina in materia di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e connessi profili di organizzazione amministrativa sono adottati, sentite le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, entro diciotto mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi, che si aggiungono a quelli di cui all'articolo 16: a) previsione nelle procedure concorsuali pubbliche di meccanismi di valutazione finalizzati a valorizzare l'esperienza professionale acquisita da coloro che hanno avuto rapporti di lavoro flessibile con le amministrazioni pubbliche, con esclusione, in ogni caso, dei servizi prestati presso uffici di diretta collaborazione degli organi politici e ferma restando, comunque, la garanzia di un adeguato accesso dall'esterno; [...]; o) disciplina delle forme di lavoro flessibile, con individuazione di limitate e tassative fattispecie, caratterizzate dalla compatibilità con la peculiarità del rapporto di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche e con le esigenze organizzative e funzionali di queste ultime, anche al fine di prevenire il precariato; [...]».

³⁰ Secondo cui «le amministrazioni, al fine di superare il precariato, ridurre il ricorso ai contratti a termine e valorizzare la professionalità acquisita dal personale con rapporto di lavoro a tempo determinato, possono, fino al 31 dicembre 2023, in coerenza con il piano

modalità operative per la stabilizzazione dei dipendenti pubblici precari: l'una automatica e l'altra subordinata all'espletamento di una procedura concorsuale riservata. Ambedue le modalità sono strumentali a contenere il fenomeno del precariato nel settore pubblico e a valorizzare, allo stesso tempo, l'esperienza professionale acquisita da coloro che hanno prestato la propria opera all'interno dell'apparato pubblico in forza di contratti di lavoro flessibile³¹.

In particolare, il Legislatore delegato ha previsto la possibilità per le pubbliche Amministrazioni di indire nuove procedure concorsuali, nella misura del 50% dei posti disponibili, per i lavoratori con contratto di lavoro flessibile selezionati dall'Amministrazione all'esito di una procedura concorsuale. Ancora, allo scopo precipuo di valorizzare il lavoro svolto nelle pubbliche Amministrazioni, ancorché in modalità interinale, quel Decreto ha contemplato il ricorso a progressioni interne attraverso procedure selettive riservate nel triennio 2018-2020 sul 20% dei posti disponibili con divieto per le Amministrazioni di ricorrere a contratti di collaborazione e a condizione che i candidati disponessero dei seguenti requisiti: alla data in vigore del Decreto n. 75, fossero impiegati con contratti a tempo determinato presso l'Amministrazione che procedeva all'assunzione; fossero stati selezionati all'esito di procedure concorsuali; avessero maturato alle dipendenze dell'Amministrazione che procedeva all'assunzione almeno tre anni di servizio, anche non continuativi, negli ultimi otto anni.

A ciò deve aggiungersi che, in linea con quanto stabilito dalla Legge delega, il comma 5 dell'art. 20 citato ha vietato, tra l'altro, alle Amministrazioni interessate di instaurare ulteriori rapporti di lavoro flessibile di cui all'art. 9, comma 28, del Decreto legge n. 78 del 2010, per le professionalità oggetto di stabilizzazione, fino a che non fossero concluse le assunzioni dirette e le procedure concorsuali riservate.

A dire della Commissione per gli atti normativi insediata presso il Consiglio di Stato, il Legislatore delegato ha perseguito l'obiettivo di «creare un apparato professionale qualificato ed adeguato, regolato dal merito e orientato al servizio, capace di interagire fattivamente con le esigenze dell'utenza, secondo una logica operativa di progressiva sostituzione dell'amministrazione per atti»³².

Conferma di ciò si ha nella circostanza che, in osservanza al Decreto n. 75 e a garanzia dell'idoneità all'impiego, potevano accedere alla stabilizzazione i precari (già) reclutati dall'Amministrazione procedente con concorso pubblico. Il che è sicuramente un profilo importante se si considera che l'efficientamento e

triennale dei fabbisogni di cui all'articolo 6, comma 2, e con l'indicazione della relativa copertura finanziaria, assumere a tempo indeterminato personale non dirigenziale che possieda tutti i seguenti requisiti: a) risulti in servizio successivamente alla data di entrata in vigore della legge n. 124 del 2015 con contratti a tempo determinato presso l'amministrazione che procede all'assunzione o, in caso di amministrazioni comunali che esercitino funzioni in forma associata, anche presso le amministrazioni con servizi associati; b) sia stato reclutato a tempo determinato, in relazione alle medesime attività svolte, con procedure concorsuali anche espletate presso amministrazioni pubbliche diverse da quella che procede all'assunzione; c) abbia maturato, al 31 dicembre 2022, alle dipendenze dell'amministrazione di cui alla lettera a) che procede all'assunzione, almeno tre anni di servizio, anche non continuativi, negli ultimi otto anni. 2. Fino al 31 dicembre 2024, le amministrazioni possono bandire, in coerenza con il piano triennale dei fabbisogni di cui all'articolo 6, comma 2, e ferma restando la garanzia dell'adeguato accesso dall'esterno, previa indicazione della relativa copertura finanziaria, procedure concorsuali riservate, in misura non superiore al cinquanta per cento dei posti disponibili, al personale non dirigenziale che possieda tutti i seguenti requisiti: a) risulti titolare, successivamente alla data di entrata in vigore della legge n. 124 del 2015, di un contratto di lavoro flessibile presso l'amministrazione che bandisce il concorso; b) abbia maturato, alla data del 31 dicembre 2024, almeno tre anni di contratto, anche non continuativi, negli ultimi otto anni, presso l'amministrazione che bandisce il concorso» (commi 1 e 2).

³¹ Con esclusione dei servizi prestati presso uffici di diretta collaborazione degli organi politici.

³² Consiglio di Stato, Commissione speciale per gli atti normativi, 11 aprile 2017, n. 916.

l'ammodernamento del settore pubblico, più in generale, e dell'Amministrazione pubblica, in particolare, passano per l'adeguatezza dei dipendenti pubblici ovvero sono il riflesso della dotazione di risorse umane (dirigenziali e non).

Nonostante quest'ultima accortezza, non si può evitare di tornare, però, sul fatto che le procedure introdotte dal Legislatore delegato per superare il fenomeno del precariato contrastano con i principi racchiusi nell'art. 97 della Costituzione e, soprattutto, con quello di accesso al pubblico impiego attraverso concorso pubblico³³ perché quelle procedure ne rappresentano una forte deviazione.

Proprio questo aspetto ha indotto lo stesso Consiglio di Stato a sollevare alcuni dubbi sul Decreto n. 75 e a proporre, allo stesso tempo, rimedi di contenimento delle misure derogatorie e di conservazione della legalità amministrativa.

Il Consiglio di Stato³⁴ ha reputato necessaria una meticolosa attività di monitoraggio e di vigilanza del Dipartimento per la semplificazione e la pubblica Amministrazione allo scopo di contenere il ricorso a procedure derogatorie dell'evidenza pubblica e, quindi, di evitarne applicazioni 'abusive'³⁵.

In mancanza di previsioni sanzionatorie del ricorso abusivo ai rimedi per la stabilizzazione del precariato, i Giudici di Palazzo Spada hanno insinuato il dubbio che il meccanismo legislativo di cui all'art. 20 citato aprisse il varco a una sorta di 'sanatoria generalizzata', applicata cioè oltre gli stringenti limiti di una previsione derogatoria.

Nonostante le perplessità che, come visto, hanno accompagnato l'introduzione di misure di stabilizzazione del precariato, anche più di recente il Legislatore ha ripetuto la scelta per questa modalità di reclutamento con i Decreti Legge 9 agosto 2022, n. 115 e 22 aprile 2023, n. 44³⁶. E ancora, con il Decreto 14 marzo 2025, n. 25.

Con il primo Decreto il Legislatore ha stabilito che «al fine di valorizzare la professionalità acquisita dal personale assunto con rapporto di lavoro subordinato a tempo determinato ai sensi dell'articolo 7, comma 1, del decreto-legge 9 giugno 2021, n. 80, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2021, n. 113 [ossia con risorse del P.N.R.R.: n.d.r.], le amministrazioni assegnatarie del suddetto personale possono procedere, a decorrere dal 1° marzo 2023, nei limiti dei posti disponibili della vigente dotazione organica, alla stabilizzazione

³³ Ribadito dalla Corte costituzionale: si vedano le sentenze n. 250 del 2021 in cui è chiarito che «[d]alle procedure di "stabilizzazione" previste dall'art. 20 [del D. Lgs. n. 75 del 2017: n.d.r.] sono esclusi, per effetto della norma di chiusura contenuta nel censurato comma 9, ultimo periodo, del medesimo articolo, i lavoratori utilizzati mediante contratti di somministrazione di lavoro presso le pubbliche amministrazioni. Tale esclusione, però, non è irragionevole, in riferimento all'art. 3 Cost. La prescrizione, contenuta nella disposizione censurata, dell'instaurazione di un rapporto di lavoro a seguito di concorso pubblico, prevista con riferimento alla fattispecie del contratto a termine, non è ipotizzabile anche per la parallela fattispecie del contratto di somministrazione a tempo determinato, poiché quest'ultimo non comporta l'instaurazione di un rapporto di lavoro diretto tra lavoratore somministrato ed ente utilizzatore», nonché n. 99 del 2023 in cui è ribadito che «la disciplina sulla stabilizzazione del personale della pubblica amministrazione introduce, dunque, una deroga temporanea al principio del pubblico concorso».

³⁴ Così il parere del Consiglio di Stato, Commissione affari normativi, n. 616 del 2017 cit.

³⁵ Sull'abuso del precariato nelle pubbliche amministrazioni cfr. L. ZOPPOLI, *Una riforma che riprende faticosamente il suo cammino*, in Riv. giur. lav., 2007, I, 95; M. LUCIANI, *Selezione del personale e contratto di lavoro pubblico e privato*, Napoli 2002, 119; M. MISCIONE, *La revisione degli incentivi all'occupazione e degli ammortizzatori sociali*, in Dir. Prat. Lav., 1999, 41, 2867.

³⁶ Convertito in Legge 21 giugno 2023, n. 74.

nei propri ruoli del medesimo personale, che abbia prestato servizio continuativo per almeno quindici mesi nella qualifica ricoperta, previo colloquio selettivo e all'esito della valutazione positiva dell'attività lavorativa svolta» (art. 35-bis).

Con il secondo Decreto il Legislatore ha stabilito che *«le regioni, le province, i comuni e le città metropolitane, fino al 31 dicembre 2026, possono procedere, nei limiti dei posti disponibili della vigente dotazione organica, previo colloquio selettivo e all'esito della valutazione positiva dell'attività lavorativa svolta, alla stabilizzazione, nella qualifica ricoperta, del personale non dirigenziale, che, entro il predetto termine, abbia maturato almeno trentasei mesi di servizio, anche non continuativi, negli ultimi otto anni, presso l'amministrazione che procede all'assunzione, che sia stato assunto a tempo determinato a seguito di procedure concorsuali conformi ai principi di cui all'articolo 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e che sia in possesso dei requisiti di cui all'articolo 20, comma 1, lettere a) e b), del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75. Le assunzioni di personale di cui al presente comma sono effettuate a valere sulle facoltà assunzionali di ciascuna amministrazione disponibili a legislazione vigente all'atto della stabilizzazione»*³⁷.

Le disposizioni citate descrivono all'evidenza un ambito di applicazione soggettivo delle misure di stabilizzazione più circoscritto rispetto alle precedenti norme fin qui richiamate: secondo la disciplina intervenuta nel 2022, infatti, alla stabilizzazione possono ricorrere le Amministrazioni che hanno sfruttato risorse del P.N.R.R. per progetti connessi all'implementazione del Piano; secondo la disciplina del 2023, poi, alla stabilizzazione possono ricorrere Regioni ed Enti locali.

È significativa la circostanza che sia la Legge del 2022 sia quella del 2023, in continuità con il Decreto delegato n. 75, limitino la stabilizzazione ai dipendenti in servizio presso l'Amministrazione che procede all'assunzione: la misura di contenimento è, verosimilmente, giustificata dalla necessità di conservare all'interno del medesimo apparato amministrativo l'esperienza maturata sul campo dai soggetti interessati.

Il punto è importante perché in questa maniera il Legislatore ha puntato ad agevolare l'assorbimento del precariato proprio nelle Amministrazioni che lo avevano creato, anche a tutela delle aspettative e delle posizioni dei lavoratori, naturalmente interessati a conservare l'esperienza professionale acquisita.

Inoltre, deve essere evidenziato che, quando il Legislatore ha ritenuto di stabilizzare i 'precari' che avessero prestato la propria opera anche in Amministrazioni diverse da quelle intenzionate all'assunzione, lo ha previsto espressamente.

A conferma di ciò, sovengono un argomento testuale e un argomento teleologico.

Il primo: con la circolare n. 3 del 2017 il Ministro per la semplificazione e la pubblica Amministrazione, in materia di *«Indirizzi operativi in materia di valorizzazione dell'esperienza professionale del personale con contratto di lavoro flessibile e superamento del precariato»* ha previsto che soltanto per il personale degli Enti pubblici di ricerca di cui al d.lgs. n. 218/2016 e degli Enti del Servizio sanitario nazionale, *«il requisito del periodo di tre anni di lavoro negli ultimi otto anni, previsto dall'articolo 20, commi 1 lettera c) e 2, lettera b), può essere conseguito anche con attività svolta presso diversi enti e istituzioni di ricerca»* ovvero *«presso diverse amministrazioni del Servizio sanitario nazionale»*.

³⁷ V. art. 3, comma 5 del D.L. n. 44 del 2023.

Il secondo: la stabilizzazione del precariato attraverso assorbimento nell'Amministrazione pubblica che lo ha determinato è una misura utile in tutti i casi in cui l'esperienza professionale maturata dal funzionario non è agevolmente riproponibile all'interno di una diversa organizzazione amministrativa.

Sicché è ragionevole che la circolare n. 3 richiamata sia applicata agli Enti di ricerca e a quelli appartenenti al Servizio sanitario, ma non anche agli Enti locali: le attività svolte nei primi due tipi di enti pubblici, infatti, non hanno generalmente un collegamento diretto con il territorio di svolgimento, il quale, ad esempio nel caso degli Enti di ricerca, non coincide con il terreno di ricaduta della ricerca medesima. La ricerca, infatti, non ha confini.

Le attività svolte, invece, nelle Amministrazioni assegnatarie di risorse P.N.R.R. o nelle Regioni e negli Enti locali sono direttamente connesse all'ambito di attività ovvero al territorio di riferimento. Sicché, l'esperienza maturata all'interno di questi Enti rappresenta una sorta di formazione specialistica, progressiva e dinamica di ciascun funzionario. A titolo esemplificativo: la certissima attività di ponderazione di interessi di volta in volta coinvolti in un procedimento amministrativo complesso di pianificazione territoriale e/o urbanistica non è in alcun modo ripetibile; neppure sono trasponibili altrove le indagini istruttorie e le valutazioni conseguenti all'interno di un procedimento di governo del territorio.

Analoghe considerazioni valgono per l'ultimo decreto sopra menzionato, n. 25 del 2025; con quest'ultimo decreto, addirittura, il Legislatore ha contemplato la 'trasformazione' del contratto in scadenza in contratto a tempo indeterminato alle seguenti condizioni: deve trattarsi di soggetti reclutati per l'implementazione dei progetti P.N.R.R. perché in possesso del diploma di specializzazione per le tecnologie applicate ovvero del diploma di specializzazione superiore per le tecnologie applicate rilasciato dagli Istituti tecnologici superiori (ITS Academy); devono sussistere i requisiti per l'accesso al pubblico impiego, ivi incluso quello relativo al possesso del titolo di studio, e la valutazione positiva del servizio prestato.

Da qui discende, in prima battuta, l'interesse dell'Amministrazione a conservare il *know how* esperienziale raggiunto dai propri dipendenti, ancorché reclutati con contratti di volta in volta rinnovati; in seconda battuta, come anticipato, l'interesse del soggetto a ottenere l'auspicata stabilità lavorativa, nonché economica, familiare e, più in generale, sociale.

Al netto delle superiori considerazioni, anche con le Leggi del 2022, del 2023 e del 2025 il Legislatore ha inteso superare il fenomeno del precariato nel pubblico impiego; ridurre il ricorso ai contratti a termine e valorizzare la professionalità acquisita dal personale con contratto a tempo determinato. Nel panorama normativo di riferimento, pertanto, anche le disposizioni citate, art. 35-*bis* del D.L. 115 del 2022 e art. 3 del D.L. 44 del 2023, nonché art. 1 del D.L. n. 25 del 2025 sono eccezionali rispetto al principio generale di accesso al pubblico impiego tramite concorso pubblico³⁸.

La tesi della natura eccezionale è avvalorata (anche) dalla contenuta finestra temporale entro la quale le Amministrazioni pubbliche possono ricorrere alla stabilizzazione in alternativa al (tradizionale) concorso

³⁸ Secondo P. PERLINGIERI (in *Manuale di Diritto civile*, Napoli, 2020) «la distinzione tra norme regolari ed eccezionali dipende dalla conformità o difformità dai principi che ne costituiscono il fondamento razionale. Le norme, se conformi ai principi e al sistema normativo, sono regolari; se ispirate ad un principio diverso e particolare nell'ambito del sistema, sono eccezionali» (p. 193).

pubblico.

Questa qualità delle disposizioni ne comprime naturalmente l'applicazione dal punto di vista oggettivo, oltre che temporale: infatti, esse non possono trovare applicazione in fattispecie analoghe o addirittura diverse da quelle espressamente contemplate.

Ciò nonostante, le Amministrazioni pubbliche hanno sviluppato, e via via consolidato una prassi³⁹ (addirittura) antitetica, reclutando a tempo indeterminato figure professionali specifiche selezionate tra soggetti che avessero conseguito i requisiti di anzianità richiesti dalla normativa richiamata anche presso Amministrazioni diverse da quelle interessate all'assunzione, ancorché ad esse connesse da un vincolo di tipo associativo.

A titolo esemplificativo, è accaduto che Enti locali si siano costituiti in consorzi e, all'interno di questi ultimi, abbiano proceduto al reclutamento di soggetti che avevano raggiunto l'anzianità professionale all'interno delle singole Amministrazioni aderenti al Consorzio medesimo. Sebbene, come anticipato, esista una continuità tra le Amministrazioni comunali aderenti e il consorzio in parola, senza dubbio si tratta di soggetti pubblici distinti per struttura, per funzione *et similia*.

Sicché, l'applicazione delle modalità di stabilizzazione di cui all'art. 3 citato nel contesto sopra descritto rappresenta un fuor d'opera perché violativa sia dei più generali principi di buon andamento, di imparzialità e di parità di trattamento sia della normativa richiamata.

Considerazioni analoghe devono essere svolte con riferimento all'ipotesi opposta in cui l'Amministrazione procedente inserisca nel bando prescrizioni (ulteriormente) restrittive con riguardo alle figure professionali interessate alla procedura: in argomento, il Consiglio di Stato ha osservato che la clausola limitativa che non trovi riscontro nella normativa applicabile e che quindi consista in un ulteriore requisito aggiunto, in sede attuativa, dall'Amministrazione è obiettivamente incongrua perché «oltre ad essere penalizzante per una specifica categoria di lavoratori precari, finisce per contraddire la stessa finalità perseguita dal legislatore, che era, come detto, quella di ottenere la stabilizzazione dei rapporti e superare il cd. precariato storico»⁴⁰.

Il contegno fin qui descritto perpetra all'evidenza plurime violazioni della Legge Madia e dei relativi Decreti attuativi perché produce un effetto discriminatorio tra gli stessi soggetti interessati alla stabilizzazione, nella misura in cui la stabilizzazione è opzionata con riferimento a figure professionali specifiche in mancanza peraltro di una coerente programmazione, e, comunque, si rivela un meccanismo potenzialmente lesivo anche degli interessi dell'Amministrazione nella misura in cui, come detto, la stabilizzazione è svincolata da una prioritaria analisi del fabbisogno del personale.

In argomento è utile ricordare che lo strumento della programmazione triennale del fabbisogno di personale⁴¹ è un ulteriore presidio della qualità del lavoro pubblico (privatizzato) e dell'efficienza delle

³⁹ Da intendersi come «diritto vivente contrapposto alle interpretazioni dottrinali del dato normativo, [...], prediletto da quei pratici che applicano gli istituti senza interrogarsi sulla loro ratio». V. P. PERLINGIERI, *Manuale di Diritto civile*, cit., p. 83.

⁴⁰ CONS. STATO, Sez. II, 8 agosto 2024, n. 7060.

⁴¹ In particolare, la Legge delega ha previsto all'art. 17, comma 1, lett. m), la definizione degli obiettivi di contenimento delle assunzioni, differenziati in base agli effettivi bisogni, e nella successiva lett. q) il «*progressivo superamento della dotazione organica come limite alle assunzioni, fermi restando i limiti di spesa anche al fine di facilitare i processi di mobilità*». Il

Amministrazioni introdotto con la riforma Madia, il quale punta esattamente a realizzare l'ottimale distribuzione delle risorse umane attraverso la coordinata attuazione dei processi di mobilità e di reclutamento del personale, tenendo in conto naturalmente le risorse finanziarie destinate alla sua attuazione. Così che, nei limiti del budget assegnato, ciascuna Amministrazione adotta un piano – di natura gestionale e dinamico – che le consente di definire via via il personale di cui necessita tenendo in conto le esigenze concrete e attuali e senza alcun condizionamento derivante da aprioristici limiti di organico.

Il contegno descritto, tenuto da alcune Amministrazioni locali, peraltro, genera il rischio di un indiscriminato ricorso alla stabilizzazione di personale precario – ciò che il Consiglio di Stato puntava a evitare – per fare fronte alla necessità delle Amministrazioni medesime di rafforzare strutturalmente i propri apparati e, allo stesso tempo, contenere la spesa pubblica per le procedure concorsuali: tutto ciò in violazione, tuttavia, dei principi in materia di concorso pubblico e di concorrenza.

Come anticipato, in questo cono di luce dovrebbe tenersi in conto il fatto che, fra le opposte esigenze fin qui menzionate, il punto di equilibrio si concentra in tre criteri individuati dallo stesso Legislatore, ossia: 1) la coerenza delle figure da stabilizzare con il piano triennale dei fabbisogni del personale; 2) l'applicazione delle misure di stabilizzazione soltanto a lavoratori reclutati con concorso pubblico; 3) il carattere temporaneo e contingente delle medesime misure di stabilizzazione⁴². Questi criteri, infatti, consentono la convergenza delle opposte esigenze di rafforzamento dell'apparato pubblico con le migliori risorse umane e di risparmio di spesa.

5. OSSERVAZIONI CONCLUSIVE.

Fin qui sono stati esaminati due sistemi di *welfare*, quello sanitario e quello lavoristico, assunti come campioni d'indagine per la loro forte incidenza sulla vita delle persone; contestualmente, sono stati invocati spesso i 'bisogni della persona'.

È emerso, con particolare riferimento al sistema sanitario, che, a presidio del benessere di comunità, ha preso piede progressivamente un (nuovo) sistema di *welfare*, ancorato a forme di collaborazione del pubblico con il privato, e da ultimo un *welfare* di prossimità, ossia sussidiario, incentrato sul ruolo dello Stato, delle autonomie locali, nonché dei privati *for profit* e *no profit*.

La pandemia, in particolare, e la grave crisi economica che ha fatto seguito⁴³, hanno favorito l'implementazione di una sorta di raccordo tra enti pubblici, operatori privati e singoli cittadini sia per conseguire risparmi di spesa, sempre più significativa in proporzione con l'evoluzione tecnologica e di ricerca, sia per raggiungere ogni domanda di assistenza sanitaria e socio sanitaria.

raggiungimento di questi obiettivi è stato affidato, dunque, allo strumento del piano triennale dei fabbisogni di personale con lo scopo di sostituire la tradizionale dotazione organica in maniera coerente con la pianificazione pluriennale di personale e della *performance*.

⁴² V. CORTE COSTITUZIONALE, sentenza n. 99 del 2023.

⁴³ Aggravata, peraltro, dagli effetti dell'aggressione russa a danno dell'Ucraina.

È, dunque, risultata evidente fin da subito l'importanza di una collaborazione duratura, sottratta cioè alla temporaneità della crisi oppure del governo in carica: sicché, lo stesso Legislatore ha provveduto con una serie di previsioni a infondere questo concetto teorico nella disciplina dell'azione amministrativa.

Da questo punto di osservazione è significativo l'art. 6 del Decreto legislativo n. 36 del 2023, noto come Codice dei contratti pubblici, secondo cui *«in attuazione dei principi di solidarietà sociale e di sussidiarietà orizzontale, la pubblica amministrazione può apprestare, in relazione ad attività a spiccata valenza sociale, modelli organizzativi di amministrazione condivisa, privi di rapporti sinallagmatici, fondati sulla condivisione della funzione amministrativa con gli enti del Terzo settore [...], sempre che gli stessi contribuiscano al perseguimento delle finalità sociali in condizioni di pari trattamento, in modo effettivo e trasparente e in base al principio del risultato»*.

La disposizione richiamata rinvia espressamente alla condivisione della funzione amministrativa nello svolgimento di attività con una evidente caratterizzazione sociale, come quelle assistenziali. Il Legislatore veicola un messaggio preciso: la risposta ai bisogni della comunità è condizionata dal modello organizzativo scelto dall'Amministrazione, con la conseguenza che esiste un filo rosso tra *welfare* e principio organizzativo con tutte le implicazioni, anche in termini di spesa, che ne possono scaturire.

È calzante un esempio, riepilogativo di quanto emerso fin qui in materia sanitaria. All'inizio degli anni '90 il ricorso all'approccio economico produttivo tipico dell'aziendalizzazione ha prodotto effetti plurimi, alcuni dei quali sono emersi con forza durante la pandemia: invero, la scarsità di posti letto in terapia intensiva che, almeno nella prima fase dell'emergenza sanitaria, ha determinato la necessità di selezionare chi curare (e chi no), è dipesa dalla scelta di assicurare una presenza di posti letto non superiore al 20% di quelli occupati durante l'anno, contenendo così l'aumento delle disponibilità di ricovero. Questa decisione, cristallizzata nel Decreto Ministeriale 2 aprile 2015 n. 70, ossia nel Regolamento recante definizione degli standard qualitativi, strutturali, tecnologici e quantitativi relativi all'assistenza ospedaliera, era in perfetta sintonia con una logica aziendale, *«in cui è antieconomico mantenere operative postazioni di ricovero che, non essendo utilizzate vicino al massimo, non remunerano l'investimento economico effettuato, ma non scontata. Nella logica alternativa del prendersi cura, c'è anche la garanzia/protezione della collettività da eventi impreveduti come una calamità naturale, un grande terremoto e, ovviamente, una pandemia»*⁴⁴.

Sennonché, proprio le criticità emerse durante la pandemia hanno reso necessario un profondo ripensamento organizzativo e funzionale, portando in scena ancora una volta lo Stato assistenziale e, al postutto, esortando l'implementazione di un sistema di *welfare* che non emarginasse lo Stato, ma piuttosto – come premesso – si concretizzasse in una forma avanzata di sussidiarietà orizzontale⁴⁵, intrisa di solidarietà, vale a dire

⁴⁴ A. PIOGGIA, *La cura nella Costituzione*, in G. Arena, M. Bombardelli (a cura di), *L'Amministrazione condivisa*, Torino, 2022, 59.

⁴⁵ In argomento v. V. TONDI DELLA MURA, *Le ragioni della sussidiarietà orizzontale (e il compito degli enti costituenti la «Repubblica»)*, in M. Esposito, A. Loiodice, I. Loiodice, V. Tondi della Mura (a cura di), *Temi di diritto costituzionale*, 2° ed., Torino, 2013, 219 ss.; V. TONDI DELLA MURA, *Sussidiarietà ed enti locali: le ragioni di un percorso innovativo*, in www.federalismi.it, 2007; L. GRIMALDI, *Il principio di sussidiarietà orizzontale tra ordinamento comunitario e ordinamento interno*, Bari, 2006; A. POGGI, *Le autonomie funzionali tra sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Milano, 2001; L. ANTONINI, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: da welfare state a welfare society*, in *Riv. dir. fin. e sc. fin.*, 2000, 99 ss.; P. DURET, *La sussidiarietà «orizzontale». Le radici e le suggestioni di un concetto*, in *Jus*, 2000, 95 ss.; G. ARENA, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118 u. c., della Costituzione*, in www.amministrazioneincammino.it; C. MORTATI, *La persona, lo Stato, le Comunità intermedie*, Torino, 1995.

nella condivisione della funzione amministrativa con gli altri operatori interessati. Così che i principi di sussidiarietà e di solidarietà camminassero all'unisono, mettendo sotto la luce del riflettore proprio i bisogni della comunità e i diritti sociali⁴⁶ ed esortando a costruire rete oltre la filiera dei servizi e delle prestazioni.

Naturalmente la circostanza che nell'odierno sistema di *welfare* il filo di connessione tra chi chiede assistenza e chi eroga prestazioni sia raggomitolato in mano allo Stato non significa che quest'ultimo sia esente da qualsivolgia valutazione di tipo economico-finanziario. Tutt'altro: la scure del principio del pareggio di bilancio incombe sullo Stato e le sue articolazioni; nondimeno, lo Stato ha una sorta di dovere di apprezzamento (anche) di scelte antieconomiche che il privato non ha, potendo così assicurare maggiori margini di tutela e di soddisfazione dei bisogni comunitari. In questo *range* di valutazione, però, l'Amministrazione ha un limite, che è il nocciolo duro del diritto ossia la dignità umana che non può essere in alcun modo intaccato da scelte 'finanziariamente condizionate'. Il che significa, a ben vedere che, le concrete modalità di attuazione della funzione, ossia di erogazione della prestazione, non possono incidere sull'insieme di mezzi necessari per assicurare la prestazione.

In questo ragionamento, la pietra di inciampo più significativa è caratterizzata proprio dal riconoscimento dei mezzi necessari, atteso che misura e qualità non possono che essere individuate dall'Amministrazione nello svolgimento di un'accurata attività istruttoria e interpretativa della normativa applicabile. Attività, queste, che non rendono affatto scontato l'esito e neppure sindacabile (dal Giudice) il giudizio per il suo intrinseco valore tecnico-discrezionale (salvo che per motivi di inattendibilità, illogicità e incongruenza del metodo).

Il che porta a conseguenze preoccupanti e, in termini di *welfare*, persino controfunzionali ogni qualvolta quell'operazione di interpretazione dia luogo a divaricazioni tra corpo sociale e (soprattutto) bisogni sociali e normativa applicabile ovvero tra corpo sociale e obiettivi di tutela perseguiti dallo Stato.

Sicché, può capitare di assistere a una sorta di scollamento tra realtà empirica e giuridica, fonte di disparità di trattamento (anche e, in maniera ancor più grave) in situazioni analoghe con l'effetto di sortire risultati antitetici rispetto a quelli voluti in termini di benessere sociale.

Il *welfare* sanitario è senza dubbio un sistema che stimola la riflessione (anche) giuridica per le implicazioni che esso riscuote nella vita di comunità e in quella individuale; sicché l'affermazione di un principio organizzativo basato sulla condivisione della funzione piuttosto che sulla privatizzazione dell'attività sottesa ha, come visto, dei riflessi significativi sulla *chance* di risoluzione sia di problemi di sistema (si pensi, come anticipato in premessa alla pandemia, ai cambiamenti climatici, all'immigrazione etc.) sia di problemi occasionali. Per entrambi è utile infatti un approccio integrato sia delle varie politiche di *welfare* rimesse allo Stato sia delle risorse pubbliche e private sia delle tecnologie impiegabili per incidere sull'organizzazione dei processi clinici e assistenziali, sulle competenze tecniche e sulle relazioni degli operatori e sui livelli di appropriatezza delle cure. In argomento deve considerarsi che, ad esempio, l'evoluzione tecnologica, spesso portata avanti da privati o da essi finanziata, serve

⁴⁶ V. S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, cit.

anche per snellire le procedure, garantendo da questo punto di vista una sorta di svecchiamento delle medesime e, quindi, sortendo un effetto utile sull'attività amministrativa e sui relativi destinatari. Soprattutto, è doverosa la garanzia che, scelta una via, i risvolti applicativi siano pressoché uniformi sul territorio. Diversamente, infatti, si assisterebbe ad una grave violazione dei principi su cui si fonda il *welfare State* ovvero ad una loro attuazione controfunzionale perché capace di generare disparità e, quindi, ingiustizie sociali.

Non è immune da considerazioni critiche anche il sistema del lavoro, il quale accentua le perplessità con riferimento specifico alle scelte legislative in materia di stabilizzazione del precariato.

In questo settore di intervento, infatti, è emerso che, pur volendo sottrarre i lavoratori precari della pubblica Amministrazione alla scure dell'instabilità, le misure di stabilizzazione violano il principio generale di accesso all'impiego pubblico tramite concorso e, con esso, i principi di legalità, imparzialità e buon andamento. Purtuttavia, il Legislatore ha individuato una serie di misure di salvaguardia volte a contenere detta violazione dal punto di vista soggettivo e oggettivo.

Anche in questo campo, dunque, le maggiori preoccupazioni e, soprattutto, il rischio di un corto circuito delle tutele individuate dal Legislatore discendono piuttosto dalle concrete modalità attuative messe in pratica. In mancanza, infatti, di un adeguato sistema sanzionatorio le Amministrazioni pubbliche hanno via via fatto ricorso alla stabilizzazione, a volte restringendone il campo di applicazione tanto da determinare una disparità di trattamento patente con i soggetti interessati in base alla legge applicabile e altre volte estendendone l'applicazione sino a determinare una ulteriore illegittima violazione dei principi generali in materia di accesso al pubblico impiego, ostacolando il più ampio confronto competitivo.

Anche da questo angolo di osservazione sovviene quindi l'importanza del principio organizzativo, come visto persino invocato dall'Amministrazione come pretesto per ampliare (o, talvolta, all'opposto per limitare oltremodo) l'ambito di applicazione della normativa in materia di stabilizzazione perpetrando una significativa e grave violazione dei principi generali in materia di reclutamento del personale pubblico e, quindi, compromettendo in definitiva lo stesso buon andamento dell'Amministrazione.

Il che prova, in definitiva, che le misure di *welfare* non possono essere ridotte a un muro di gomma perché non tornano mai indietro così come lanciate: i sistemi fin qui analizzati hanno dimostrato, infatti, che per cogliere la presa delle misure di *welfare* sulla comunità occorre analizzarne le modalità di applicazione a opera delle Amministrazioni pubbliche. Ciò in considerazione del fatto che quelle misure rappresentano una sorta di spazio pubblico di intervento, di pratica della condivisione, ma sono anche espressione del più tradizionale tra i principi dell'azione amministrativa, quello organizzativo.

E così si torna al punto di partenza: affinché le misure di *welfare* non restino sulla carta, ma siano attuate nella maniera più funzionale e rispondente alla *ratio* perseguita dal Legislatore occorre che esse conservino un nocciolo duro improntato alla solidarietà perché solo quest'ultima, 'presa sul serio', può orientare all'unisono l'azione delle Amministrazioni e dei privati che con esse condividano la funzione e assicurare la tenuta dei principi fondamentali dello Stato sociale e la loro corretta integrazione con i principi generali dell'ordinamento. Così che la solidarietà non sia limitata a una sorta di redistribuzione economica dei sacrifici imposti alla comunità

in ossequio ai principi che governano la spesa pubblica, nel settore sanitario, oppure a una logica di assorbimento delle condizioni di precariato che qualificano rapporti di lavoro e condizioni di vita instabili, nel settore lavoristico, ma permei la struttura della comunità, portandola a unità. Insomma, «*un'utopia necessaria*»⁴⁷.

⁴⁷ S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un'utopia necessaria*, cit.