

I diritti fondamentali “visti” da vicino dal giudice amministrativo
Una annotazione a “caldo” della sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*

di Adriana Apostoli**
(11 gennaio 2017)

1. La sentenza della Corte costituzionale, che qui si commenta, trae origine da una controversia tra Regione Abruzzo e Provincia di Pescara, a seguito della richiesta di quest'ultima del pagamento, da parte della prima, di una quota pari al 50% delle spese necessarie e documentate per il servizio di trasporto degli studenti disabili (annualità 2006-2012). La Regione aveva infatti erogato finanziamenti per somme di oltre un miliardo di euro inferiori a quelle documentate dalla Provincia. Il rifiuto al completo rimborso del 50% delle spese sostenute per il suddetto servizio di trasporto trovava fondamento, per la Regione, nell'art. 6, comma 2-*bis*, della legge Regione Abruzzo n.78 del 1978 (Interventi per l'attuazione del diritto allo studio), così come integrato dall'art. 88, comma 4, della legge Regione Abruzzo 26 aprile 2004 n.15 (Disposizioni finanziarie per la redazione del bilancio annuale 2004 e pluriennale 2004-2006 della Regione Abruzzo, Legge finanziaria regionale 2004), dove si prevedeva l'erogazione di quel contributo solo «nei limiti della disponibilità finanziaria determinata dalle annuali leggi di bilancio e iscritta sul pertinente capitolo di spesa».

La Provincia di Pescara adiva il TAR per l'Abruzzo, chiedendo l'integrale pagamento del 50% della somma erogata. Nella domanda si evidenziava come il mancato finanziamento delle spese sostenute avrebbe determinato, nel tempo, un indebitamento tale da comportare una drastica riduzione dei servizi per gli studenti disabili, così da compromettere l'erogazione dell'assistenza specialistica e dei servizi di trasporto. La Regione, senza contestare l'ammontare degli importi spesi dall'amministrazione provinciale, eccepiva che, in virtù della norma della legge regionale sopra richiamata, il proprio obbligo di corrispondere il 50% delle suddette spese avrebbe trovato un limite nelle disponibilità finanziarie di bilancio.

In via preliminare, il Tar adito dichiarava la sua competenza e l'ammissibilità del ricorso presentato dalla Provincia di Pescara, affermando altresì che la questione rientrava nella giurisdizione del giudice amministrativo posto che l'adempimento degli obblighi patrimoniali in contestazione era attinente ai limiti della provvista finanziaria necessaria allo svolgimento del servizio pubblico e, pertanto, anche ai profili organizzativi di esso.

Secondariamente, il Tribunale amministrativo abruzzese, con ordinanza del 19 marzo 2014, sollevava questione di legittimità costituzionale nei confronti dell'art. 6, comma 2-*bis*, della legge della Regione Abruzzo 15 dicembre 1978, n. 78, aggiunto dall'art. 88, comma 4, della legge della Regione Abruzzo 26 aprile 2004, n. 15, nella parte in cui prevedeva che, per gli interventi di cui all'art. 5-*bis* della legge regionale n. 78 del 1978, la Giunta regionale avrebbe garantito un contributo del 50% della spesa necessaria e documentata dalle Province *solo* nei limiti della disponibilità finanziaria determinata dalle annuali leggi di bilancio e iscritta sul pertinente capitolo di spesa.

Il giudice amministrativo rinveniva nella norma in oggetto un dubbio di legittimità in relazione all'art. 24 della [Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità \(adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 13 dicembre 2006, ratificata e resa esecutiva con legge 3 marzo 2009, n. 18\)](#) e all'art. 38 della Costituzione, che assicurano il [diritto allo studio delle persone con disabilità, poiché l'effettività di tale diritto risulterebbe](#)

* Scritto sottoposto a *referee*.

pregiudicata dal condizionamento dell'erogazione del contributo per il trasporto degli studenti disabili alle disponibilità finanziarie di volta in volta determinate dalle leggi di bilancio.

2. Sulla questione di legittimità posta dal giudice *a quo* la Corte costituzionale si è pronunciata con una sentenza di accoglimento che solleva una pluralità di questioni di assoluto rilievo in tema di diritti fondamentali, sia per quanto riguarda la loro tutela giurisdizionale, sia per quanto riguarda ipotesi di potenziali conflitti tra diritti costituzionalmente garantiti e conflitti tra norme poste a tutela dei diritti della persona e altri principi costituzionali.

Un primo ambito di riflessione, implicitamente introdotto dalla pronuncia della Corte costituzionale, è quello riguardante la competenza dei tribunali amministrativi a decidere su controversie inerenti ai diritti fondamentali. Il giudice amministrativo viene – sempre più – qualificato come giudice “naturale” in materia di diritti, titolato a decidere sulle controversie che derivano dalle limitazioni ai servizi alle persone, rispetto a esigenze di risparmio di spesa. La giustizia amministrativa è così chiamata a vagliare le opzioni adottate nei finanziamenti ai servizi, secondo il prisma della piena tutela dei diritti incompressibili della persona. È una tutela giurisdizionale divenuta “forte”, offerta ai cittadini e agli enti pubblici contro provvedimenti che tendono a degradare le posizioni giuridiche soggettive in diritti finanziariamente condizionati.

Si tratta di un punto che meriterebbe di essere approfondito molto più di quanto non si possa fare in questa sede. Com'è noto, infatti, l'analisi del nesso che intercorre tra i diritti e il relativo sistema di garanzie – prima fra tutte, la garanzia di una tutela di natura giurisdizionale – dovrebbe precedere qualsiasi riflessione riguardante le situazioni giuridiche soggettive. Quel che si può qui ricordare è soltanto che il compito oggi svolto dal giudice amministrativo riguarda uno dei terreni privilegiati per valutare l'effettività dell'art. 2 e dell'art. 3, secondo comma, della Costituzione, che individuano nella Repubblica il soggetto chiamato a “salvaguardare” le posizioni dei singoli. In effetti, la capacità di assicurare un adeguato livello di effettività dei diritti rappresenta la cartina tornasole del grado di democraticità di un ordinamento giuridico.

La giustizia amministrativa è pertanto vincolata sempre più a questo compito, concorrendo ad assicurare tutela alle situazioni giuridiche che vengono ad essere coinvolte, soprattutto nel caso si tratti di diritti fondamentali, come la salute, l'istruzione, l'assistenza, e valorizzando le indicazioni contenute nella Costituzione nonché le evoluzioni normative del codice del processo amministrativo. Si può dire che una delle più significative manifestazioni di questa sublimazione del ruolo del giudice amministrativo si manifesta proprio nell'interlocuzione tra quest'ultimo e la Corte costituzionale finalizzata ad assicurare il pieno godimento dei diritti.

3. Nel merito, il giudice costituzionale, pur senza occuparsi della tipologia e dell'intensità della tutela da accordare nel caso di specie, offre nondimeno i punti di riferimento per orientarsi, suggerisce un percorso tracciato, indica coordinate precise; tutti elementi attraverso i quali l'interprete può sempre trovare un criterio ermeneutico che gli permetta di garantire il concreto rispetto dei diritti della persona e la loro effettiva soddisfazione.

In tale prospettiva, il problema del rapporto tra il principio di copertura finanziaria e di equilibrio della finanza pubblica, di cui all'art. 81 Cost., e le garanzie costituzionali su cui poggiano le risorse destinate ai diritti incompressibili, viene risolto dalla Corte in favore di questi ultimi, accogliendo la tesi prospettata dal giudice *a quo*, per cui il rilievo costituzionale del diritto in oggetto costituisce un limite invalicabile all'intervento discrezionale del legislatore, così che il nucleo di garanzie minime per renderlo effettivo dovrebbe essere assicurato al di là di ogni esigenza di bilancio, garantendo certezza, stabilità e obbligatorietà del finanziamento. A riprova di tale impostazione vi sono le argomentazioni e i richiami ad

alcuni significativi precedenti giurisprudenziali¹ che la Corte utilizza per chiarire come le operazioni di bilanciamento basate sulla pura e semplice sottrazione matematica di risorse destinate a dare contenuto economico a diritti fondamentali non sono altro che atti arbitrari e, quindi, censurabili. L'orientamento della Corte emerge con nitidezza anche maggiore quando essa afferma, icasticamente, che «è la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione»².

Non deve tuttavia sfuggire che il percorso argomentativo della Corte trova il suo vero *thema decidendi* nell'art. 38 Cost. e, in particolare, nel suo terzo comma³. È con riferimento ai soli diritti e ai soli soggetti individuati nell'art. 38 che il giudice costituzionale indica al legislatore – in questo caso regionale – di superare il canone della sostenibilità economica nella disciplina relativa alle attribuzioni di risorse a favore di quelle posizioni giuridiche soggettive⁴.

La censura di incostituzionalità della norma regionale trova infatti la sua motivazione nella circostanza che il condizionamento dell'erogazione del contributo alle disponibilità finanziarie

1 La Corte evidenzia come «il rapporto di causalità tra allocazione di bilancio e pregiudizio per la fruizione di diritti incompressibili avviene attraverso la combinazione tra la norma impugnata e la genericità della posta finanziaria del bilancio di previsione, nella quale convivono in modo indifferenziato diverse tipologie di oneri, la cui copertura è rimessa al mero arbitrio del compilatore del bilancio e delle autorizzazioni in corso d'anno». Si ripete, sotto il profilo sostanziale, insiste il giudice costituzionale, lo schema, «già censurato da questa Corte, secondo cui, in sede di redazione e gestione del bilancio, vengono determinate, anche attraverso i semplici dati numerici contenuti nelle leggi di bilancio e nei relativi allegati, scelte allocative di risorse «suscettibili di sindacato in quanto rientranti “nella tavola complessiva dei valori costituzionali, la cui commisurazione reciproca e la cui ragionevole valutazione sono lasciate al prudente apprezzamento di questa Corte (sentenza n. 260 del 1990)”» (Corte costituzionale, sentenza n. 275 del 2016, punto 13 *Considerato* in diritto).

2 Il giudice costituzionale argomenta infatti che «Non può nemmeno essere condiviso l'argomento secondo cui, ove la disposizione impugnata non contenesse il limite delle somme iscritte in bilancio, la norma violerebbe l'art. 81 Cost. per carenza di copertura finanziaria. A parte il fatto che, una volta normativamente identificato, il nucleo invalicabile di garanzie minime per rendere effettivo il diritto allo studio e all'educazione degli alunni disabili non può essere finanziariamente condizionato in termini assoluti e generali, è di tutta evidenza che la pretesa violazione dell'art. 81 Cost. è frutto di una visione non corretta del concetto di equilibrio del bilancio, sia con riguardo alla Regione che alla Provincia cofinanziatrice. È la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione» (punto 13 *Considerato* in diritto).

3 Il percorso logico-argomentativo della Corte parte dalla considerazione che «l'indeterminata insufficienza del finanziamento condizioni, ed abbia già condizionato, l'effettiva esecuzione del servizio di assistenza e trasporto come conformato dal legislatore regionale, violando in tal modo il precetto contenuto nell'art. 38, terzo e quarto comma, Cost.». «Tale effettività» – prosegue la Corte – «non può che derivare dalla certezza delle disponibilità finanziarie per il soddisfacimento del medesimo diritto, nel quadro dei compositi rapporti amministrativi e finanziari degli enti territoriali coinvolti. Difatti l'affidamento generato dalla previsione del contributo regionale condiziona la misura della disponibilità finanziaria della Provincia e degli altri enti coinvolti nell'assolvimento del servizio in questione. Non può neppure essere condivisa in tale contesto la difesa formulata dalla Regione secondo cui ogni diritto, anche quelli incompressibili della fattispecie in esame, debbano essere sempre e comunque assoggettati ad un vaglio di sostenibilità nel quadro complessivo delle risorse disponibili. Innanzitutto, la sostenibilità non può essere verificata all'interno di risorse promiscuamente stanziare attraverso complessivi riferimenti numerici. Se ciò può essere consentito in relazione a spese correnti di natura facoltativa, diverso è il caso di servizi che influiscono direttamente sulla condizione giuridica del disabile aspirante alla frequenza e al sostegno nella scuola. In secondo luogo, è proprio la legge di cui fa parte la norma impugnata a conformare in concreto le situazioni soggettive oggetto di assistenza (senza poi farne conseguire il necessario finanziamento per effetto del richiamato inciso riduttivo)» (punto 7 *Considerato* in diritto).

4 «Questa Corte ha già avuto modo di affermare che “in attuazione dell'art. 38, terzo comma, Cost., il diritto all'istruzione dei disabili e l'integrazione scolastica degli stessi sono previsti, in particolare, dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate)”, la quale “attribuisce al disabile il diritto soggettivo all'educazione ed all'istruzione a partire dalla scuola materna fino all'università”; e che “la partecipazione del disabile ‘al processo educativo con insegnanti e compagni normodotati costituisce [...] un rilevante fattore di socializzazione e può contribuire in modo decisivo a stimolare le potenzialità dello svantaggiato (sentenza n. 215 del 1987)’” (sentenza n. 80 del 2010)» (punto 7 *Considerato* in diritto).

di volta in volta determinate dalla legge di bilancio avrebbe trasformato l'onere della Regione in una posta aleatoria e incerta, totalmente rimessa alle scelte finanziarie dell'ente, con il rischio che esse divenissero arbitrarie. Tutto ciò si risolve nell'illegittima compressione del diritto allo studio del disabile, la cui effettività non potrebbe essere finanziariamente condizionata: il diritto all'istruzione del soggetto con disabilità è costituzionalmente garantito dall'art. 38. È compito del legislatore individuare le forme concretamente attuative di quel diritto, affinché la sua enunciazione non si risolva in una previsione astratta. In questo percorso il legislatore è vincolato, nella sua discrezionalità, dalla qualificazione di diritto fondamentale che, oltre che in Costituzione, a livello internazionale è riconosciuta dal diritto all'istruzione del disabile (art. 24 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità)⁵. Ciò, dicono i giudici costituzionali, impone un limite invalicabile alla discrezionalità del legislatore che deve rispettare un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati, «tra le quali rientra il servizio di trasporto scolastico e di assistenza poiché, per lo studente disabile, esso costituisce una componente essenziale ad assicurare l'effettività del medesimo diritto» (Punto 5, *Considerato in diritto*). Il legislatore regionale ha posto a suo carico il concorso alla spesa del trasporto dei disabili, così da realizzare realmente il diritto all'istruzione. Ma una norma che lasci indeterminati sia l'*an* sia il *quantum* delle risorse destinate trasforma la necessaria certezza in incertezza, con l'impossibilità di gestire i processi organizzativi in relazione alle esigenze della comunità di riferimento. La «indeterminata insufficienza del finanziamento» condiziona, secondo il giudice costituzionale, l'effettiva esecuzione del servizio di assistenza e trasporto come conformato dal legislatore regionale: viene così violato l'art. 38, terzo e quarto comma, della Costituzione. Detta effettività non può che derivare, secondo la Corte, dalla certezza delle disponibilità finanziarie per il soddisfacimento del medesimo diritto, nel quadro dei compositi rapporti amministrativi e finanziari degli enti territoriali coinvolti. Il giudice costituzionale ritiene pertanto che l'illegittimità riscontrata si collochi nella «incertezza» e nella «indeterminatezza» del finanziamento (in relazione al trasporto scolastico per i disabili aventi diritto all'accesso alla scuola con servizi didattici pianificati di sostegno), in quanto la legge censurata non ne precisa l'ammontare specifico all'interno di una generica posta finanziaria del bilancio di previsione, nella quale concorrono innumerevoli altre esigenze.

4. Ad ogni modo la decisione affronta, pur senza dare risposte risolutive, il problema del rapporto tra il principio di equilibrio del bilancio e la tutela dei diritti incompressibili, in particolare i diritti di natura sociale.

Il dibattito riguardante il tema della possibile “metamorfosi” dei diritti della persona – quali elementi indefettibili e coessenziali della forma di stato – in diritti finanziariamente condizionati coinvolge da lungo tempo gli studiosi del diritto costituzionale. Come è noto, infatti, i vincoli di bilancio, sia interni sia comunitari, hanno finito per condizionare fortemente le politiche degli Stati e sono stati in grado di indebolire il modello di stato sociale che, fino ad oggi, ha rappresentato l'unica o più rilevante risposta alle istanze di uguaglianza sostanziale costituzionalmente protette.

Questa impostazione ha avuto importanti ripercussioni anche sulle tecniche di protezione dei diritti, *in primis* con riguardo al controllo di costituzionalità. Negli anni, infatti, la rilevanza costituzionale dell'esigenza di equilibrio del bilancio statale ha trovato un crescente riscontro nella giurisprudenza del giudice delle leggi. La Corte se ne è fatta carico sia sviluppando

⁵ Anche se, nella pronuncia, «rimangono assorbite le ulteriori censure formulate in riferimento all'art. 10 Cost., in relazione all'art. 24 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità» (punto 20 *Considerato in diritto*).

nuovi strumenti decisori che consentono al legislatore di contenere le conseguenze finanziarie delle pronunce di accoglimento, sia elaborando alcuni importanti indirizzi giurisprudenziali che valorizzano l'interesse alla ragionevole ed equilibrata gestione delle risorse finanziarie. Tra questi orientamenti rientra il principio della "gradualità" nell'attuazione dei diritti a prestazioni positive, e in particolare dei diritti sociali, i quali vengono necessariamente ad essere condizionati, nella loro attuazione, dal bilanciamento con altri interessi tutelati dalla Costituzione, tenuto conto dei limiti oggettivi derivanti dalle risorse organizzative e finanziarie disponibili. Nella stessa prospettiva si colloca altresì la tendenza ad esercitare uno scrutinio più severo sul rispetto dell'obbligo di copertura finanziaria delle leggi previsto dall'art. 81 della Costituzione.

L'eco di tale impostazione è rinvenibile anche nella pronuncia in esame, nonostante il fatto che la Corte dichiari di non applicare l'art. 81 della Costituzione (ritenuto non bilanciabile con il diritto di assistenza del disabile). È infatti degno di nota che il Giudice delle leggi eviti accuratamente di elevare tale dichiarazione a elemento centrale della sua statuizione, facendolo invece figurare come il passaggio di un ragionamento confutativo rispetto alla tesi della Regione Abruzzo (sostanzialmente, il rigetto di un'eccezione ostativa all'accoglimento di una richiesta di illegittimità costituzionale).

Pertanto, il tema dell'incomprimibilità di taluni diritti costituzionali a fronte del principio del "pareggio di bilancio" non assume, nella decisione in oggetto, il valore di uno snodo decisivo, bensì quello di un mero argomento concorrente, *ad adjuvandum* di un distinto profilo di illegittimità. Esso viene insomma enunciato – in una sorta di *obiter dictum* – come ulteriore elemento a sostegno di una illegittimità già dichiarata (e motivata al punto 7 del *Considerato in diritto*).

L'itinerario logico della decisione induce a ritenere che la questione posta in quest'ultima argomentazione abbia i connotati dell'irrelevanza nella motivazione. Lo dimostra la circostanza che da tale ragionamento non deriva una corrispondente efficacia conformativa della decisione della Corte nei confronti del legislatore regionale.

L'adeguamento alla sentenza appare confinato unicamente alla necessaria individuazione delle risorse da destinare alle spese di trasporto dei disabili verso i luoghi deputati all'istruzione. Con la sola precisazione dell'impossibilità che il diritto in questione possa essere compresso oltre un certo limite (anche se si deve considerare che ulteriori precisazioni sono inibite dalla natura del contributo, trattandosi di un rimborso di spese sostenute da altri, nel caso di specie la Provincia di Pescara).

Un diverso effetto vincolante, pienamente coerente peraltro con le argomentazioni fornite dal giudice costituzionale, si sarebbe potuto avere a condizione di ampliare la vincolatività della decisione – attraverso una sorta di dichiarazione "addittiva" – con un esplicito richiamo anche alla legislazione statale. Nonostante l'affermazione per cui non esisterebbe, in tema di bilancio e attuazione dei diritti, «una zona franca» dalla cognizione del giudice di costituzionalità delle leggi⁶, pare rimanere ancora fortemente in dubbio se, in tema di diritti della persona, la discrezionalità del legislatore residui soltanto sul *quomodo* e sul *quando* assicurarne in concreto l'effettività o se, viceversa, essa finisca per estendersi in sostanza

⁶ Al contrario, precisa la Corte, «ritenere che il sindacato sulla materia sia riconosciuto in Costituzione "non può avere altro significato che affermare che esso rientra nella tavola complessiva dei valori costituzionali", cosicché "non si può ipotizzare che la legge di approvazione del bilancio o qualsiasi altra legge incidente sulla stessa costituiscano una zona franca sfuggente a qualsiasi sindacato del giudice di costituzionalità, dal momento che non vi può essere alcun valore costituzionale la cui attuazione possa essere ritenuta esente dalla inviolabile garanzia rappresentata dal giudizio di legittimità costituzionale" ([sentenza n. 260 del 1990](#))» (punto 14 del *Considerato in diritto*).

anche all'an.

5. Ma c'è di più. La Corte avrebbe potuto tenere in considerazione e, conseguentemente, risolvere il problema del conflitto tra diversi diritti costituzionalmente garantiti.

È risaputo che in ogni contesto costituzionale pluralista i principi sanciti in Costituzione sono necessariamente numerosi e devono perciò essere fra loro bilanciati al fine di evitare che l'assolutizzazione di uno comporti l'annichilimento di tutti gli altri. Anche in assenza di una gerarchia tra beni costituzionalmente protetti, ve ne sono nondimeno alcuni che hanno valore costitutivo del legame sociale, e dunque meritano una protezione prioritaria rispetto ad altri beni.

Sicché la pronuncia avrebbe senz'altro potuto affrontare la delicata questione relativa alla possibilità di garantire totalmente un diritto, qualificato come fondamentale, a detrimento di altri diritti, ugualmente incompressibili ma non tali da compromettere il vincolo sociale, a fronte di risorse inesorabilmente ridotte, anche (ma non solo) in ossequio al principio del pareggio di bilancio. Questo necessario chiarimento avrebbe consentito di risolvere molte questioni che sorgono regolarmente in occasione dell'approvazione delle leggi statali di bilancio, le quali si uniformano all'art. 81 della Costituzione mediante la riduzione lineare dei trasferimenti da parte dello Stato alle Regioni, riduzione solo in parte mitigata dalla potenziale capacità impositiva regionale.

È importante notare che rimane sullo sfondo anche un ulteriore elemento di criticità, rinvenibile in una sorta di eterogenesi dei fini della pronuncia in oggetto. Dalla sentenza, infatti, deriva l'obbligo della Regione al pieno rimborso delle spese sostenute per il trasporto scolastico dei disabili, impegno economico che non viene posto in sufficiente correlazione, nelle argomentazioni fornite dalla Corte, con l'eventuale limitata o non completa dazione di risorse – a causa dei vincoli del patto di stabilità interna – a favore di altri servizi sociali a carico dall'Ente regionale, per soddisfare altri diritti incompressibili.

In questa prospettiva, la Corte lascia alle Regioni un'incombenza gravosa, poiché esse sono chiamate ad assicurare un adeguato livello di effettività a svariate posizioni giuridiche soggettive tutelate nella Carta fondamentale, senza che siano loro fornite indicazioni utili a gestire il problema dell'efficacia vincolante del principio del pareggio di bilancio, perlomeno in collegamento con la questione affrontata in questa sentenza. Il che lascia naturalmente adito a potenziali conflitti tra diritti costituzionalmente tutelati, che sarà comunque il giudice costituzionale a dover risolvere.

Ma forse, in questo caso, alla Corte costituzionale non si poteva davvero chiedere di più.

** Associato di Diritto costituzionale – Università di Brescia