SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA
CCXLII

CLAUDIA TUBERTINI

PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E GARANZIA DEI LIVELLI ESSENZIALI DELLE PRESTAZIONI

Il caso della tutela della salute

Bononia University Press

Opera realizzata con il contributo di





Bononia University Press
Via Farini 37, 40124 Bologna
tel. (+39) 051 232 882
fax (+39) 051 221 019

www.buponline.com
e-mail: info@buponline.com

© 2008 Bononia University Press
Tutti i diritti riservati

ISBN 978-88-7395-354-8

Impaginazione: Milena Giovannini-DoppioClickArt

Stampa: Editografica (Rastignano, Bologna)

Prima edizione: maggio 2008

RINGRAZIAMENTI

Questo libro è il risultato dell'attività di ricerca svolta, nell'arco di un quinquennio, in prevalenza presso la Scuola di Specializzazione in Studi sull'Amministrazione Pubblica dell'Università di Bologna: il mio primo ringraziamento collettivo va quindi alla SPISA ed a tutti coloro che al suo interno, a diverso titolo, mi hanno supportato nella difficile opera di ideazione, elaborazione e stesura di questo lavoro.

Un particolare e sentito ringraziamento va al professor Luciano Vandelli, che da sempre mi guida nel mio percorso universitario e che per primo mi ha suggerito un tema di ricerca tanto importante quanto impegnativo come quello del rapporto tra federalismo ed uguaglianza; e al professor Gianluca Gardini, che con il suo sostegno (umano e professionale) ha seguito tutte le fasi cruciali di realizzazione di quest'opera, incoraggiandomi a portarla a completamento.

Desidero inoltre ringraziare i professori Stefano Civitarese Matteucci, Rosario Ferrara, Marcella Gola e Carlo Marzuoli, i cui consigli sono stati di prezioso aiuto per la stesura definitiva, e la Professoressa Luisa Torchia, per i molti suggerimenti ed osservazioni che spero di aver saputo utilizzare al meglio.

Ringrazio il dottor Eugenio Di Ruscio e la dottoressa Eleonora Verdini della Regione Emilia-Romagna per le informazioni ed i dati che mi hanno fornito; un affettuoso ringraziamento anche alla dottoressa Filomena Terzini ed a tutto il suo staff, per le idee e gli spunti fornitimi nel corso di questi anni di collaborazione.

Un doveroso ringraziamento va infine ai professori Carlo Bottari, Fabio Roversi-Monaco, Girolamo Sciullo e Giulio Illuminati, che hanno reso possibile l'inserimento di quest'opera nella Collana del Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli Studi di Bologna.

Mi sia consentito infine esprimere alla mia famiglia, e, in particolare, a mio marito Cristiano ed ai miei genitori, tutta la mia gratitudine per l'amore ed il sostegno che non mi hanno mai fatto mancare: è a loro che dedico questo mio lavoro, scusandomi per il tanto tempo sottratto al loro affetto.

Introduzione

1. *La garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (art. 117, comma 2, lett. m) Cost.) come elemento di equilibrio delle più recenti trasformazioni dell'ordinamento italiano*

La riserva allo Stato della "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale" contenuta nell'art. 117, comma 2, lett. m) della Costituzione – insieme, probabilmente, alla clausola di attribuzione in via residuale alle Regioni della competenza legislativa, contenuta nel comma 4 dello stesso articolo – potrebbe essere elevata a simbolo dell'intera riforma costituzionale del 2001. È significativo come queste due previsioni si collochino idealmente agli antipodi, quasi a simboleggiare, l'una, il limite estremo a cui può giungere l'intervento uniformante dello Stato, l'altra, l'apertura dell'ordinamento alla creazione di veri e propri sub-sistemi ordinamentali regionali.

Come tutte le disposizioni-simbolo, entrambe sono state oggetto di grande attenzione e di altrettanta aspettativa in questi primi anni di applicazione della riforma costituzionale del 2001. Ne costituisce prova lampante non solo la vivacità del dibattito dottrinale e giurisprudenziale sorto in merito alla loro interpretazione, ma anche il richiamo, ormai divenuto costante, da parte delle istituzioni e delle forze economiche e sociali, alla necessità di determinare i livelli essenziali per tutti i diritti, al fine di chiarire definitivamente i nuovi confini di competenza tra i diversi livelli di governo ed il loro rispet-

tivo ruolo nella promozione e tutela delle situazioni giuridiche soggettive che fanno capo ai cittadini.

Non è quindi un caso che nell'acceso conflitto politico-istituzionale apertosi subito dopo la presentazione, nel 2002, del primo progetto di *Devolution* – che proponeva di attribuire alle Regioni una competenza "esclusiva" in materia di sanità, istruzione, polizia locale – proprio la clausola dei "livelli essenziali" abbia assunto il ruolo di ago della bilancia, venendo invocata contemporaneamente dai sostenitori del progetto come prova della compatibilità dello stesso con il principio di unità ed indivisibilità della Repubblica, e dagli oppositori, come vero e proprio elemento impeditivo rispetto ad un ulteriore innalzamento delle competenze regionali in settori – come quelli toccati dalla proposta – nei quali entrava in gioco la tutela di diritti civili e sociali[1].

---

[1] Tra i numerosi commenti dottrinali sul primo progetto cfr. G. Falcon, *Nuova devolution, unità della Repubblica, riforma della riforma del Titolo V, realtà effettiva*, «Dir. pubbl.», 2002, p. 751 ss.; S. Bartole, *"Devolution" o federalismo? O soltanto regionalismo?*, «Regioni», 2002, p. 1233 ss.; G. Gardini, *Verso la "devolution": scenari e prospettive di una riforma non necessaria*, *ivi*, 2003, p. 473 ss.; M. Cammelli, *Un grande caos chiamato "devolution"*, «Mulino», 2003 (I), p. 87 ss.; A. Cantaro, C. Magnani, *Devolution: una forma del declino italiano*, «Dem. dir.», 2003, p. 181 ss.; S. Gambino, *Prospettive e limiti del nuovo welfare regionale-locale. Alcune riflessioni introduttive*, in Id. (a cura di), *Assistenza sociale e tutela della salute. Verso un nuovo welfare regionale-locale*, Roma, Philos, 2004, p. 5 ss.

I dubbi sulla costituzionalità del progetto di *devolution* sono lucidamente sintetizzati da L. Vandelli, *Devolution e altre storie. Paradossi, ambiguità e rischi di un progetto politico*, Bologna, Il Mulino, 2002, p. 123 ss.: «Certo, se si presta attenzione alle letture più caute e assennate, se si ritiene che la Costituzione abbia – nei valori e principi sanciti dalla Parte I, nelle garanzie contenute nel Titolo V (a partire dai livelli essenziali delle prestazioni), e nelle consolidate elaborazioni della Corte Costituzionale – anticorpi adeguati a evitare ogni lacerazione dei gangli fondamentali del tessuto costituzionale; se si ritiene che l'interpretazione della proposta Bossi debba essere fatta nei termini più cauti e restrittivi […]; se si confida che ogni applicazione, da parte delle regioni, sarebbe nei fatti preceduta da sostanziali accordi con lo Stato, e che parimenti darebbe gestita in piena collaborazione con le autonomie; se, in definitiva, si considerano fondati ed indiscutibili tutti questi presupposti, allora certamente ogni timore potrebbe stemperarsi in un quadro tranquillizzante. Ma, se così fosse, tutta la complessa e faticosa operazione intrapresa con il procedimento di revisione costituzionale […] sarebbe del tutto priva di contenuto sostanziale, e dunque, del tutto inutile, dato che con questa revisione non si aggiungerebbe nulla a quanto già la Costituzione vigente prevede». […] «Se, dunque, la proposta costituzionale sulla *devolution* non è semplicemente inutile, rimane l'altra, inquietante lettura: che essa […] possa essere intesa come ipotesi derogatoria rispetto ad una serie di altre disposizioni della Costituzione o

Entrambi gli orientamenti, peraltro, erano accomunati dall'idea che la riserva allo Stato della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali costituisca la chiave di volta dell'intera riforma del Titolo V[2], dipendendo da questa clausola la capacità di tenuta di un sistema che, contemporaneamente, sposta il baricentro della legislazione sulle Regioni e quello dell'amministrazione verso gli enti locali, in forza del nuovo dettato degli artt. 117 e 118 della Costituzione.

La definitiva bocciatura da parte degli elettori del progetto di *Devolution*, nel frattempo trasformatosi in un complessivo ridisegno dell'intera parte seconda della Costituzione, ha per il momento allontanato (anche se non del tutto sopito[3]) le prospettive di un nuovo mutamento delle norme costituzionali sulle competenze regionali: non è quindi stata saggiata l'effettiva capacità della competenza statale in materia di determinazione dei livelli essenziali a garantire la tenuta unitaria di un sistema come quello immaginato dal progetto di revisione, fondato sulla presenza di vere e proprie materie "esclusivamente" regionali.

Si vedrà, nel prosieguo, come, almeno sinora, le indicazioni interpretative fornite dalla dottrina e dalla giurisprudenza in rapporto alla clausola dell'art. 117, comma 2 lett. m) siano ancora lontane dal consolidamento, e come prevalgano, per numerosi e cruciali aspetti, più dubbi e contraddizioni che certezze.

---

di principi che da essa discendono, sì da mettere in discussione, insieme all'unitarietà del sistema, il nucleo essenziale e unificante, appunto, di diritti e garanzie».

[2] L. Torchia, *Sistemi di Welfare e federalismo*, «Quad. Cost.», 2002, p. 736.

[3] Anche nella XV legislatura sono stati presentati in Parlamento numerosi progetti di riforma costituzionale; l'iniziativa di maggior rilievo è quella contenuta nel ddl AC553-A ed abbinati (indicato sinteticamente con il titolo "Modifiche alla Parte Seconda della Costituzione"), giunto in sede di esame dell'aula. Il progetto – che non interveniva sugli articoli già oggetto di revisione nel 2001, se non con modificazioni marginali, proponendo invece una radicale revisione del sistema di formazione delle leggi e della composizione del Senato – ha trovato giudizi molto discordanti sia in dottrina che da parte dei rappresentanti istituzionali delle Regioni e degli enti locali. Per una valutazione complessiva del progetto si vedano gli atti del seminario di ASTRID (Associazione per gli Studi e le ricerche sulla Riforma delle Istituzioni Democratiche e sull'innovazione nelle amministrazioni pubbliche) *Il disegno di legge costituzionale approvato dalla Commissione Affari costituzionali della Camera*, 18 ottobre 2007, in www.astrid-online.it.

A questa circostanza si aggiunge, inoltre, una evidente ritrosia del legislatore – non imputabile solo all'incertezza del quadro costituzionale – ad affrontare, in numerosi e rilevanti ambiti, la questione della determinazione effettiva dei livelli essenziali delle prestazioni da garantire su tutto il territorio nazionale: elemento, quest'ultimo, che ha costretto sinora gli studiosi ad affrontare il tema soprattutto in una prospettiva *de iure condendo*.

Queste circostanze, tuttavia, non sminuiscono l'importanza della nuova previsione costituzionale, e non appannano, dunque, l'interesse di una ricerca volta a ricostruire le diverse opzioni interpretative che sono state sinora proposte ed a verificare sino a che punto tali letture abbiano trovato riscontro nella realtà dei fatti. Le motivazioni che possono essere elencate sono numerose.

In primo luogo, il dibattito sulla nozione di "livelli essenziali dei diritti civili e sociali" e sulle modalità concrete per garantirne l'attuazione rappresenta una formidabile occasione per approfondire le generali implicazioni della riforma costituzionale sull'unitarietà dei diritti e su quella che è stata definita – con una espressione ormai entrata nel gergo delle istituzioni e dei media – la "disuguaglianza sostenibile"[4].

Che l'attuazione del principio di uguaglianza implichi la necessità per l'ordinamento di fornire risposte differenziate alle concrete esigenze dei cittadini, e che la valorizzazione dell'autonomia degli enti territoriali rappresenti uno strumento per il raggiungimento dell'uguaglianza, costituisce un dato ormai consolidato del dibattito dottrinale sulla tutela dei diritti[5].

In effetti, se si considera come in tutti gli ordinamenti si è assistito ad un processo di denazionalizzazione dello Stato sociale, e come ciò sia avvenuto, in particolare, proprio in quei settori nei quali l'adeguamento delle misure di politica pubblica ai bisogni specifici dei singoli territori sub-nazionali prometteva non solo maggiore ef-

---

[4] Cfr. Aa.Vv., *Le disuguaglianze sostenbili nei sistemi autonomistici multilivello*, Torino, Giappichelli, 2006.

[5] T. Groppi, *Autonomie territoriali e uguaglianza nei diritti: tra decentramento delle competenze e garanzia del principio unitario*, in L. Ammannati, M.A. Cabiddu, P. De Carli (a cura di), *Servizi pubblici, concorrenza, diritti*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 44.

ficienza, ma soprattutto maggiore efficacia[6], si può concludere che l'erompere dei modelli ordinamentali fondati sulla valorizzazione delle autonomie territoriali non sia avvenuto solo per motivazioni di carattere finanziario (la cd. crisi dello Stato sociale), ma anche per motivazioni di carattere ideale, ed in prima battuta per quella, tanto ideale quanto radicata nella società, della concreta attuazione del principio di uguaglianza sostanziale.

L'Unione Europea ha rappresentato, sotto questo profilo, un formidabile elemento propulsivo. Non solo le politiche di contenimento della spesa pubblica hanno reso indispensabile per tutti gli Stati coinvolgere i livelli sub-nazionali nei processi decisionali, responsabilizzandoli sull'uso delle risorse pubbliche[7], ma anche le politiche volte alla valorizzazione diretta dei livelli territoriali intermedi, intesi quali strumenti di democratizzazione del sistema, hanno determinato una rapida diffusione dei modelli ordinamentali ispirati alla differenziazione nell'organizzazione delle funzioni e nella allocazione dei poteri. Tale processo è ancor più significativo se si considera come alle origini storiche dello Stato sociale non sembra vi sia stata alcuna preferenza per una particolare organizzazione territoriale dello Stato, anzi, se qualche preferenza vi è stata, è stata senz'altro a favore dei modelli accentrati o di una mutazione in senso cooperativo di sistemi tradizionalmente considerati "duali" o "competitivi"[8].

---

[6] Si riferisce ai settori come sanità, assistenza sociale, politiche attive del lavoro F. Maino, *Ssn. Un cantiere ancora aperto fra regionalizzazione e impatto dell'Europa*, «Riv. pol. soc.», 2004 (IV), p. 74.

[7] Se è vero, infatti, che le politiche autonomistiche hanno alla loro base ragioni di efficienza, è altrettanto vero che le stesse sono state spesso accusate di costituire il volano, e non certo il rimedio, della crisi fiscale degli Stati. In risposta a tale effetto sono stati creati appositi strumenti – come il patto di stabilità interno – che di fatto pongono pesanti condizionamenti all'autonomia finanziaria di entrata e di spesa degli enti territoriali minori. Sul punto si avrà modo di tornare nel capitolo II.

[8] Come osserva L.M. Díez-Picazo, *Federalismo, regionalismo e Welfare State: profili comparati*, in Aa.Vv., *Regionalismo federalismo, Welfare State*, Milano, Giuffrè, 1997, p. 229 ss., il moderno concetto di *Welfare State* è senz'altro una creazione delle istanze centrali; in alcuni casi proprio il modello federale ne ha impedito lo sviluppo. Dal punto di vista storico, l'accentramento statale ha di fatto rappresentato una maggiore garanzia della stabilità e dell'universalizzazione delle prestazioni sociali: cfr. S. Gambino, *Cittadinanza e diritti sociali tra neoregionalismo e integrazione comunitaria*, «Quad. Cost.», 2003, p. 76.

In questa prospettiva, come è stato giustamente osservato, natura unitaria dello Stato e valorizzazione delle autonomie territoriali sono compatibili se si supera l'idea di una necessaria identità tra unità nazionale e forma unitaria dell'organizzazione politica, mantenendo, al contempo, una unità nazionale di contenuto che si consolida, piuttosto che attorno alla nozione di *égalité*, intorno a quella di *fraternité*[9]. L'unità nazionale, dunque, "potrebbe aver a che fare piuttosto con la concordia, con l'armonia di vedute attorno a qualcosa, che non con un'imputazione formale a qualcuno, sia pure a livello più ampio e perciò concepito come superiore"[10].

La differenziazione sostenibile evoca dunque, al contempo, una netta discontinuità rispetto all'idea di uniformità del sistema amministrativo, tradizionalmente considerato quale connotato necessario del principio di unitarietà dell'ordinamento[11], ma anche la presenza di un limite al tasso di differenziazione che lo stesso ordinamento è in grado di sopportare senza violare il principio di unitarietà, e, di conseguenza, lo stesso principio di uguaglianza.

In effetti, si deve ammettere che il riconoscimento di sempre maggiori poteri e competenze alle autonomie territoriali incide fortemente sul terreno dei diritti, in quanto può mettere in crisi il loro nucleo indefettibile. È evidente che tale rischio rileva soprattutto in relazione ai diritti a prestazioni pubbliche, che, in quanto direttamente condizionati, nel loro stesso contenuto, dalle scelte del legislatore, più risentono della stessa articolazione dei poteri tra più livelli. Non a caso, la preoccupazione che il federalismo possa ac-

---

[9] Ancora T. Groppi, *Autonomie territoriali*, cit., che a sua volta riprende uno spunto di U. Allegretti, *Autonomia regionale e tutela delle istanze unitarie*, in G. Rolla (a cura di), *La riforma delle autonomie regionali. Esperienze e prospettive in Italia e in Spagna*, Torino, Giappichelli, 1994, p. 69 ss.

[10] U. Allegretti, *Autonomia regionale*, cit., p. 75.

[11] Anche se una preconizzazione del principio di differenziazione si può già trovare in U. Borsi, *Regime uniforme e regime differenziale nell'autarchia locale*, «Riv. dir. pubbl.», 1927, pp. 16-17, il quale, precorrendo idee e tematiche che attraverseranno l'intera storia dell'ordinamento italiano moderno, fino ai giorni nostri, era giunto a sostenere che «il principio del trattamento differenziale in base alle varietà di fatto […] rivela nello Stato più esatta conoscenza delle naturali attitudini degli enti che assume a suoi collaboratori nel campo amministrativo, ed anche […] più vivo senso di responsabilità dell'esito della collaborazione».

centuare ed esasperare quelle disuguaglianze costituisce la principale argomentazione da sempre addotta dai sostenitori dei modelli di organizzazione territoriale accentrata, ma anche il principale fondamento addotto al riconoscimento di speciali poteri al livello statuale da parte dei sostenitori del cd. federalismo cooperativo[12].

Tale rischio, del resto, appare ancor più accentuato, e non attenuato, dalla circostanza che sul terreno dei diritti cd. sociali si sia ormai verificata una scissione tra enti ed istituzioni che definiscono il contenuto del servizio ed enti che debbono erogarli[13]. Questa sostanziale indifferenza del soggetto chiamato ad erogare la prestazione pone infatti ancor più in risalto la corretta individuazione dei contenuti e degli standard di qualità del servizio, nonché l'esigenza di garantire la loro congruenza rispetto al soddisfacimento pieno del diritto con l'introduzione di adeguati meccanismi di controllo.

In questo contesto, come è stato detto con una espressione molto evocativa, i livelli essenziali potrebbero considerarsi come "il nuovo nome dell'uguaglianza"[14].

Il secondo elemento di interesse nella ricostruzione della nozione di livelli essenziali dei diritti introdotta dall'art. 117 Cost. deriva dal quadro evolutivo del diritto comunitario.

La stessa Unione Europea, se da un lato ha dato grande impulso alla valorizzazione dell'autonomia dei livelli sub-statuali, ha ormai fatto propria l'idea che la nuova cittadinanza europea non possa essere perseguita senza un minimo comune denominatore nel godimento dei diritti e senza superare l'originaria dicotomia tra quelli economici e quelli sociali. Ne costituisce una prova il preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che afferma l'indivisibilità dei valori di uguaglianza, solidarietà, democrazia,

---

[12] Cfr. G. Corso, *Welfare e Stato federale: uguaglianza e diversità delle prestazioni*, in Aa.Vv., *Regionalismo, federalismo, Welfare State*, cit., p. 443.

[13] Cfr. C. Pinelli, *Le trasformazioni della nozione di diritto sociale*, in G. Berti, G.C. De Martin (a cura di), *Le garanzie di effettività dei diritti nei sistemi policentrici*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 236.

[14] E. Balboni, *Livelli essenziali: il nuovo nome dell'uguaglianza? Evoluzione dei diritti sociali, sussidiarietà e società del benessere*, in E. Balboni, B. Baroni, A. Mattioni, G. Pastori, *Il sistema integrato dei servizi sociali*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 27 ss.

libertà e dignità umana, ma soprattutto l'esteso riconoscimento dei diritti sociali operato all'interno della stessa Carta, in ragione della loro stretta inerenza alle "tradizioni costituzionali comuni".

Se il processo di definizione di un livello essenziale europeo dei diritti sta procedendo a passi rapidi, e con sempre maggior vigore anche in settori di tradizionale appannaggio degli Stati, ciò non toglie che, all'interno di ciascun ordinamento nazionale, appaiano ancora necessari meccanismi di garanzia dell'uguaglianza interterritoriale; e ciò, sia per la perdurante indefettibilità del ruolo degli Stati nella piena attuazione dell'ordinamento comunitario; sia per la diretta responsabilità statale, nei confronti delle istituzioni comunitarie, per la realizzazione dell'ordinamento europeo[15]; sia, infine, per la presenza, all'interno degli stessi ordinamenti nazionali, di differenziazioni ingiustificate e non superabili con i soli strumenti del diritto comunitario.

In questo quadro, i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti divengono un importante contrappeso rispetto alla differenziazione; il punto di equilibrio di un sistema che pone in capo alla responsabilità del legislatore regionale la disciplina di settori di cruciale rilevanza per la piena garanzia dei diritti, ed agli enti locali il compito di provvedervi.

Da questo quadro discende anche il terzo motivo di interesse di una ricerca sui livelli essenziali: i loro riflessi sull'assetto ordinamentale dello Stato. Definire che cosa debba intendersi per "livelli essenziali" appare cruciale in un sistema, come quello derivante dalla riforma costituzionale del 2001, che deve certamente essere attento al valore dell'uguaglianza, ma che deve anche salvaguardare il principio di differenziazione delle scelte e delle politiche di ciascuna Regione; in questo sta, infatti, il punto di equilibrio tra la fedeltà al

---

[15] Come sottolinea S. Mangiameli, *Funzioni nazionali e normativa comunitaria nella garanzia dei diritti*, in *Le garanzie di effettività dei diritti*, cit., p. 233, proprio il principio di responsabilità dello Stato membro per la violazione del diritto comunitario comporta, dal punto di vista del diritto interno, la necessità di avere degli strumenti idonei, per i quali al massimo del decentramento corrisponda comunque la possibilità di intervento delle autorità chiamate a rispondere al livello europeo in nome e per conto dello Stato.

progetto costituzionale del 1948 e la realizzazione concreta della discontinuità voluta dalla riforma del Titolo V[16].

Se, con questa clausola, lo Stato viene elevato a tutore dei diritti, mantenendo una posizione differenziata (in un senso, ovviamente, diverso da quello sinora utilizzato) nei confronti degli altri soggetti di autonomia politica, è evidente l'importanza di una corretta definizione dei confini di questo potere, al fine di evitare che la sua applicazione finisca per svilire il ruolo e le attribuzioni costituzionali degli altri enti territoriali[17]. In questo senso, il rischio di una interpretazione omnicomprensiva va assolutamente evitato, e vanno, quindi valorizzati tutti gli argomenti utili a determinarne l'esatto contenuto e le implicazioni sul versante dei poteri normativi ed amministrativi rispettivamente spettanti al centro ed alle autonomie.

Va menzionato, infine, un aspetto interessante e spesso lasciato in ombra legato all'introduzione dell'art. 117, comma 2, lett. m) Cost. Si tratta della possibilità che i livelli essenziali rappresentino uno strumento di garanzia di un livello adeguato – e, soprattutto, uniforme tra tutte le amministrazioni – di tutela dei diritti dei cittadini, a prescindere dalle disparità che derivino dalle differenziazioni territoriali. È da rilevare, infatti, come anche per le misure decise a livello nazionale ed affidate, quanto all'attuazione, esclusivamente all'amministrazione statale (centrale o periferica) i rendimenti ed i

---

[16] Il presupposto di tale ragionamento è la convinzione che la riforma in questione abbia inteso produrre una reale discontinuità rispetto al sistema previgente, non foss'altro per il mutamento delle competenze legislative e dei criteri di allocazione delle funzioni amministrative: sul punto cfr., *ex multis*, F. Pizzetti, *La ricerca del giusto equilibrio tra uniformità e differenza: il problematico rapporto tra progetto originario della Costituzione del 1948 e riforma costituzionale del 2001*, «Regioni», 2003, p. 599 ss.

[17] Si concorda quindi con l'osservazione di F. Pizzetti, *La tutela dei diritti nei livelli sub-statutali*, in P. Bilancia, E. De Marco (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 21, per cui la competenza in materia di livelli essenziali «non ha affatto l'effetto di incentrare soltanto nello Stato il compito di dare attuazione a questa concezione di eguaglianza "positiva" che informa di sé tutta la Costituzione; essa ha invece lo scopo di consentire anche allo Stato di svolgere "a tutto tondo", e nell'ambito dell'intero ordinamento, la sua parte, individuando appunto quei livelli essenziali delle prestazioni che, sulla base del rispetto del vincolo costituzionale e di valutazioni politiche proprie del legislatore nazionale, devono valere per tutto il territorio».

risultati siano stati fortemente differenziati, a prescindere dall'esercizio di poteri di autonomia da parte dei livelli territoriali inferiori.

In poche parole, questa nuova clausola può essere effettivamente in grado di compiere una operazione che nessuno strumento nazionale è sinora riuscito ad ottenere, ovvero, il superamento delle ingiustificate disuguaglianze che tuttora caratterizzano il nostro sistema[18]? Si tratta di una domanda che già da sola giustifica uno studio sui livelli essenziali.

2. *Gli elementi di originalità insiti nella nuova clausola costituzionale ed i suoi riflessi sulla Pubblica Amministrazione: definizione dell'oggetto della ricerca*

Da quanto detto si coglie l'importanza di comprendere l'esatta portata di questa disposizione, collegandola ad altri aspetti della riforma costituzionale del 2001; di valutarne tutti gli effetti, diretti e riflessi; e di verificare, infine, quali strumenti di attuazione siano utilizzabili, al fine di assicurarne l'effettività.

Si tratta di aspetti che non esauriscono il più vasto tema degli strumenti apprestati dall'ordinamento a presidio dell'unitarietà dei diritti. Uno studio del genere richiederebbe ben altro impianto, dovendo tra l'altro verificare, da un punto di vista diacronico, le trasformazioni che ciascuno di questi strumenti ha subito nel tempo, e, da un punto di vista sincronico, l'impatto che l'introduzione della nuova clausola costituzionale sta avendo su ciascuno di essi. Basti pensare, in primo luogo, al principio di unità ed indivisibilità della Repubblica dell'art. 5 della Costituzione ed al catalogo dei diritti positivamente disciplinati nella parte prima della Costituzione; poi, ai principi costituzionali sulla Pubblica Amministrazione ed alle norme in materia di controlli; ed infine, al sistema delle garanzie giurisdizionali a tutela dei diritti.

---

[18] In senso affermativo L. Torchia, *Sistemi di Welfare e federalismo*, cit., p. 736; sul punto cfr. anche S. Labriola, *Il principio di uguaglianza materiale*, in Id. (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano*, Milano, Laterza, 2001, vol. I, tomo II, p. 805 ss.

Del resto, anche riducendo l'ambito di indagine alle sole modifiche derivanti dalla riforma costituzionale del 2001, è evidente che la clausola contenuta nell'art. 117, comma 2, lett. m) Cost. non rappresenta l'unico nuovo strumento di tutela dell'unitarietà dell'ordinamento. Sotto questo profilo, non si possono non menzionare, almeno, il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dalle fonti internazionali, che il nuovo art. 117, comma 1 Cost. pone come vincolo per tutti i legislatori; il nuovo art. 120 Cost., con la relativa disciplina del potere sostitutivo del Governo e l'affermazione del principio di unità giuridica ed economica dell'ordinamento; e le altre, numerose e rilevanti, competenze affidate alla potestà legislativa esclusiva dello Stato (a partire dalle cd. competenze trasversali, come l'ordinamento civile o la tutela della concorrenza) che in virtù del loro contenuto incidono necessariamente sull'ambito nel quale i livelli sub-statuali possono intervenire in materia di diritti. Tra le citate disposizioni, peraltro, esistono evidenti connessioni ed intrecci, che renderebbero senz'altro interessante esaminare a tutto tondo il tema delle nuove garanzie di tutela dei diritti alla luce della riforma costituzionale del 2001.

Esistono, tuttavia, una serie di elementi che conferiscono all'art. 117, comma 2, lett. m) Cost. un alto grado di originalità ed un rilevante impatto sulla Pubblica Amministrazione e che dunque, a parere di chi scrive, giustificano l'utilità di una sua trattazione separata, in grado di isolarne (rispetto all'ampia gamma di temi sopra citati) il significato e gli effetti.

Il primo elemento peculiare della disposizione, unanimemente sottolineato dalla dottrina, è senz'altro rinvenibile nella sua struttura, che configura in capo al legislatore statale una vera e propria competenza – qualificata di natura *esclusiva* – alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali.

Per la prima volta, quindi, la Costituzione, nell'elencare i titoli di intervento spettanti al legislatore nazionale, inserisce un espresso collegamento tra la Parte Prima – e le numerose disposizioni ivi contenute che riconoscono e disciplinano diritti – e il sistema di ripartizione delle competenze normative, chiarendo che, almeno per la parte relativa ai livelli essenziali, allo Stato spetta un titolo *preminente*.

Tuttavia, la contestuale qualificazione della competenza come esclusiva e l'ampiezza, se non l'indeterminatezza, dell'oggetto su cui essa si incentra (del tutto peculiare anche rispetto ad altri titoli competenziali enunciati in termini di obiettivi e finalità, e non come oggetti materiali), conferiscono alla clausola un ambito di applicazione così aperto da rendere indispensabile un'attenta indagine su come si debba intendere, nella materia in questione, l'esclusività a cui allude il legislatore costituzionale. Non a caso, la stessa Corte Costituzionale ha sentito l'esigenza di sottolineare la peculiarità di questa materia, qualificandola come una competenza «idonea ad investire *tutte le materie*, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle» (sent. 282/2002).

Ritornando sull'oggetto della clausola, colpisce la scelta del legislatore costituzionale di utilizzare una precisa espressione – "*livelli essenziali delle prestazioni*" – riferita, però, all'intera gamma dei diritti, ripartiti nelle due fondamentali categorie dei diritti *civili* e *sociali*.

Entrambi i profili aprono innumerevoli questioni interpretative, che incidono, evidentemente, sul significato e sulla portata della previsione. In effetti, non può considerarsi irrilevante la scelta del legislatore di riferirsi ai *livelli essenziali* – formula, che, come si vedrà, è stata ripresa da precedenti testi normativi ordinari – anziché ad altre espressioni, già note ed utilizzate in dottrina ed in giurisprudenza, come il *contenuto essenziale* o il *nucleo irriducibile* dei diritti, o, più semplicemente – come avvenuto in altri ordinamenti – a più ampi obiettivi, come la realizzazione di equivalenti condizioni di vita[19] o la garanzia delle condizioni essenziali di godimento dei dirit-

---

[19] Il riferimento è all'art. 72, comma 2, della Costituzione tedesca, che ammette l'intervento legislatore federale nelle materie di competenze dei Länder se ciò sia necessario per la realizzazione di equivalenti condizioni di vita nel territorio federale o la tutela dell'unità giuridica o economica nell'interesse dello Stato nel suo complesso. Il richiamo al modello tedesco, e, in particolare, alla clausola della cd. "uniformità delle condizioni di vita", compare di frequente nei lavori parlamentari della riforma: si veda, in particolare, l'intervento dell'onorevole Cerulli Irelli, relatore di maggioranza del provvedimento, nella seduta della Camera del 12 novembre 1999.

ti[20]. Tale scelta sembra infatti sottintendere – anche se, ovviamente, il punto richiede una analisi più approfondita – l'opzione a favore di una interpretazione oggettiva e non finalistica del potere legislativo statale.

Altrettanto significativa è la scelta del legislatore di costituzionalizzare la distinzione, di origine dottrinale e giurisprudenziale, tra *diritti civili* e *sociali*; scelta che, se, da un lato, sembra riconoscere la stretta interdipendenza tra libertà negative e libertà positive o pretensive, escludendo l'esigenza di una gerarchia tra di esse e rafforzando la loro comune sottoposizione alla garanzia di un livello essenziale di godimento su tutto il territorio nazionale, dall'altro, sembra riconoscere implicitamente la permanenza di elementi distintivi tra le due tipologie di diritti, quanto meno, sul versante dell'individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni in cui concretamente si sostanziano. Anche in questo caso, occorrerà quindi indagare le possibili differenze nella portata della nuova clausola costituzionale, a seconda dell'intensità dello sforzo (anche economico) richiesto all'ordinamento per garantire il pieno godimento delle differenti categorie di diritti.

Tra gli elementi peculiari dell'art. 117 comma 2, lett. m) Cost. vi è, infine, la precisazione dell'obiettivo ultimo dell'intera disposizione: la "*garanzia su tutto il territorio nazionale*" dei predetti livelli essenziali delle prestazioni, espressione che, a sua volta, richiama implicitamente l'idea di unitarietà nazionale insita nell'art. 5 della

---

[20] Ci si riferisce alla clausola dell'art. 149, comma 1, n. 1 della Costituzione spagnola, che conferisce allo Stato la «*disciplina* delle *condizioni essenziali* che garantiscono l'uguaglianza di tutti gli spagnoli nell'esercizio dei diritti e nell'adempimento dei doveri costituzionali». L'assonanza con l'art. 117, comma 2, lett. m) Cost. appare evidente sia nel riferimento al concetto di condizioni essenziali (*condiciones básicas*) che, secondo la dottrina spagnola, non ha nulla a che vedere con la disciplina di principio, ma si riferisce alla garanzia del contenuto essenziale dei diritti costituzionali; sia nell'attribuzione allo Stato della funzione *garanzia* del loro godimento su tutto il territorio nazionale; sia nella delimitazione della competenza statale alla disciplina (*regulación*), che di per sé sembra escludere l'esercizio di funzioni di esecuzione da parte dello Stato. Sul punto cfr. E. Aja Fernández, *L'eguaglianza dei diritti in Spagna. Con particolare riferimento alla competenza dello Stato a regolare le condizioni fondamentali che garantiscono la eguaglianza dei cittadini (art. 149, c. 1, n. 1 CE)*, in Aa.Vv., *La definizione del principio unitario negli ordinamenti decentrati*, Torino, Giappichelli, 2003, p. 175.

stessa Costituzione e che attribuisce all'intervento determinativo del legislatore statale una valenza che prescinde dai confini amministrativi dei diversi livelli di governo. In questo obiettivo è, quindi, riconosciuto il ruolo che la clausola dei livelli essenziali ha rispetto al principio di uguaglianza, ovvero, quello di completare l'uguaglianza sostanziale con l'uguaglianza interterritoriale, che proibisce le disparità di trattamento che non siano giustificabili alla luce della naturale differenziazione insita nell'articolazione autonomistica dello Stato.

L'obiettivo dell'uguaglianza interterritoriale, tuttavia, non esaurisce le possibili implicazioni dell'individuazione, da parte del legislatore, dei livelli essenziali dei diritti da garantire su tutto il territorio nazionale: essa, infatti, può avere differenti effetti a seconda che si cali in un quadro ad elevato tasso di omogeneità (dove la "positivizzazione" dei LEP assume, presumibilmente, un significato di consolidamento e di rafforzamento delle garanzie a favore del titolare del diritto) o, al contrario, di forte differenziazione (dove, invece, la definizione dei LEP può assumere un significato più direttamente promozionale dell'uguaglianza sostanziale). Appare, dunque, cruciale chiarire gli obiettivi espressi e quelli impliciti della clausola costituzionale, al fine di coglierne tutte le possibili implicazioni nei differenti settori nei quali essa sta trovando, e troverà, concreta applicazione.

La presenza nell'art. 117, comma 2, lett. m) del riferimento espresso alla *garanzia* dei livelli essenziali apre anche interessanti prospettive sul tema degli strumenti che possono essere utilizzati per assicurarne l'effettività. La stessa Costituzione, del resto, ammette un intervento diretto statale, se non in funzione preventiva, in via sostitutiva, a correzione di eventuali comportamenti omissivi o contrari alla disciplina dei LEP da parte degli enti territoriali, laddove prevede che il Governo possa sostituirsi a organi delle Regioni e degli enti locali quando lo richiedano «la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica ed in particolare *la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali*» (art. 120 Cost.).

Il punto di partenza necessario, anche su questo versante, consiste dunque nell'interpretare correttamente – attraverso una lettura sistematica delle due disposizioni – la portata del potere sostitutivo statale; ma appare chiaro che l'indagine non può limitarsi al solo

art. 120 Cost., dovendo, per completezza, essere estesa ad eventuali ulteriori strumenti (normativi ed amministrativi) che possano considerarsi ammissibili, alla luce del complessivo quadro costituzionale, ed al contempo utili ad assicurare la realizzazione dell'obiettivo espressamente indicato dall'art. 117, comma 2, lett. m) Cost.

La previsione della necessaria garanzia, su tutto il territorio nazionale, delle prestazioni essenziali è determinante anche sotto un altro profilo: essa rappresenta il punto di innesto con l'azione amministrativa, in quanto l'obbligo di concreta erogazione si impone, in primo luogo, proprio alla Pubblica Amministrazione. In tale norma trova quindi riconoscimento esplicito la relazione tra prestazioni e diritti civili e sociali, e, di conseguenza, il collegamento diretto tra diritti costituzionali e servizi pubblici. Non a caso, vi è chi ha visto in questa disposizione un ulteriore fondamento alla necessaria esistenza di un nucleo indefettibile dello Stato sociale[21].

Sotto questo profilo, è evidente che gli effetti dell'art. 117, comma 2, lett. m) vanno ben oltre l'esercizio della funzione legislativa, anche se l'attribuzione al legislatore statale della competenza in materia non comporta, a priori, alcuna riserva di competenza amministrativa in capo all'amministrazione statale. Il principio di sussidiarietà (verticale[22]) codificato dal nuovo art. 118 ha fatto sì che

---

[21] Emblematica è la posizione di U. Allegretti (*Diritti e Stato nella mondializzazione*, Troina, Città Aperta, 2002, p. 17): «Se lo Stato ha o ha avuto la sua missione migliore nella protezione dei diritti degli esseri umani, il problema del suo ridimensionamento è il problema della sua relazione con la più decisiva questione dei diritti. Né preoccupazioni di potere, né una concezione astratta di efficienza organizzativa, né men che meno il puro e semplice dilatarsi di tendenze economiche alla globalizzazione, possono dare base sufficiente allo smontaggio dello Stato». Sul punto cfr. anche V. Roppo, *Verso un mondo globalizzato: trasformazioni economiche, mutamenti sociali, risposte politiche*, «Pol. dir.», 2001, p. 522.

[22] Quanto al principio di sussidiarietà orizzontale, non si può certo negare che anch'esso abbia effetti sul tema oggetto della trattazione, considerando la sua incidenza sul profilo delle attività di prestazione svolte dalla Pubblica Amministrazione. Tuttavia, si ritiene preferibile lasciare sullo sfondo questo profilo, in attesa che si chiarisca quale, tra le tante accezioni proposte dalla dottrina, è quella che, plausibilmente, il legislatore costituzionale aveva inteso accogliere. L'opinione di chi scrive è infatti che nella formulazione dell'art. 118 comma 4 non sia stata accolta la nozione più estrema della sussidiarietà orizzontale, ovvero, quella secondo la quale l'intervento pubblico a tutela degli interessi generali dovrebbe limitarsi ai soli casi nei quali la libera iniziativa privata manchi o non sia assolutamente in grado di

quella clausola di residualità nella titolarità delle funzioni amministrative, che nel sistema costituzionale precedente operava a favore dello Stato in forza del principio di sovranità, ora operi a favore dei comuni[23].

Lo stesso principio di sussidiarietà, tuttavia, fonda e giustifica anche l'attribuzione di funzioni amministrative ai livelli di governo superiori (Province, Regioni, Stato), non in base ad una rigida ripartizione per materie, ma alla luce di valutazione della compatibilità di quella categoria di enti, tenuto conto della dimensione di interessi da esso rappresentata, a svolgere le funzioni medesime[24].

Questa valutazione di idoneità dell'ente ricevente allo svolgimento delle funzioni da conferire, insita nel principio di sussidiarietà, è ulteriormente rafforzata dalla scelta del legislatore costituente di affiancare a tale principio, all'interno dello stesso art. 118 Cost., quelli di differenziazione ed adeguatezza. Con tali principi, infatti, si impone che nella dislocazione delle funzioni amministrative si tenga conto della capacità di governo e di gestione dei singoli enti, vale a dire, della loro idoneità *organizzativa* a garantire l'esercizio delle nuove competenze. Da ciò si comprende chiaramente il legame tra i due principi: se infatti l'adeguatezza rappresenta un elemento di carattere statico, potendo essere intesa come la capacità effettiva del soggetto ricevente ad esercitare le funzioni assegnate, anche alla

---

garantirli in modo adeguato (fin quasi a dire che l'intervento pubblico costituisce l'eccezione, e non la regola), ma una più moderata, che prevede un principio di *favore* per l'attribuzione ai privati di compiti di interesse generale, da applicare con maggiore o minore intensità a seconda dei casi (in questo senso anche A. Albanese, *Diritto all'assistenza e servizi sociali*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 116 ss.). Sembra dunque corretta l'osservazione secondo cui la distribuzione delle funzioni amministrative tra i diversi enti territoriali, operata in attuazione del principio di sussidiarietà verticale, rappresenta comunque la necessaria premessa affinché il soggetto intestatario della funzione ai sensi di legge (Stato, Regione o ente locale) eventualmente ne assegni l'esercizio a soggetti privati. Partendo da queste considerazioni, l'analisi sarà incentrata prevalentemente sul rapporti tra le istituzioni pubbliche poste ai diversi livelli territoriali di governo nell'attuazione dell'art. 117, comma 2, lett. m) Cost., ritenendo che tale aspetto costituisca il presupposto logico e giuridico per l'applicazione del principio di sussidiarietà orizzontale.

[23] Così R. Bin, *La funzione amministrativa nel nuovo Titolo V della Costituzione*, «Regioni», 2002, p. 373.

[24] M. Cammelli, *Amministrazione (e interpreti) di fronte alla riforma del Titolo V della Costituzione*, «Regioni», 2001, p. 1273 ss.

stregua dei principi costituzionali di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa (*adeguatezza nell'esercizio della competenza*), la differenziazione rappresenta il riflesso dinamico in quanto costituisce il risultato della valutazione di adeguatezza (*differenziazione nell'allocazione della competenza*)[25].

L'applicazione dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza va compiuta in modo ancora più selettivo quando le scelte relative al riparto delle funzioni amministrative possano incidere sul concreto godimento dei diritti. La costituzionalizzazione dei LEP, infatti, rileva anche indirettamente come criterio di allocazione delle funzioni: il legislatore dovrebbe perseguire la migliore soddisfazione delle prestazioni che si ritengono essenziali. Seguendo questa linea, ogni problema di spostamento e di nuovo conferimento di funzioni dovrebbe essere risolto in base a questo obiettivo, e non in base all'accettazione di uno schema generale preordinato dei livelli di potere e della loro mutazione[26].

Allo stesso tempo, la previsione costituzionale presuppone che, accanto ad un livello "nazionale" di godimento dei diritti civili e sociali (corrispondente all'insieme delle prestazioni individuate quali essenziali da parte del legislatore), possa esistere anche un livello ulteriore, derivante dalle autonome scelte legislative ed amministrative dei livelli di governo sub-statuali. Vi è quindi, nell'art. 117, comma 2, lett. m), anche un consolidamento della funzione promozionale dei diritti che le autonomie territoriali hanno da sempre svolto, che il legislatore dovrà necessariamente tenere in considerazione nelle scelte relative al riparto delle funzioni amministrative.

Da tutte queste considerazioni emerge l'utilità che una indagine sulla portata e sugli effetti dell'art. 117, comma 2, lett. m) Cost. può rivestire anche nella ricostruzione dei caratteri del nuovo sistema amministrativo, e, in particolare, della nuova articolazione delle competenze tra lo Stato e le autonomie territoriali.

---

[25] Sul tema cfr. E. Carloni, *Lo Stato differenziato. Contributo allo studio dei principi di uniformità e differenziazione*, Torino, 2004, p. 287 ss.

[26] In questo senso, in riferimento all'attribuzione di poteri originariamente statali sia a poteri localmente circoscritti, sia ad autorità sovranazionali, ancora U. Allegretti, *Diritti e Stato nella mondializzazione*, cit. p. 237.

Un altro profilo da considerare dell'art. 117, comma 2, lett. m) Cost. in rapporto alla Pubblica Amministrazione, è la sua concreta incidenza sulle *modalità di esercizio* delle funzioni amministrative.

Sul punto, basta partire dalla constatazione della evidente connessione tra tutela dei diritti ed organizzazione amministrativa – da sempre sottolineata dalla Corte Costituzionale[27] – per comprendere come la garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni non possa essere indifferente rispetto ai modelli organizzativi concretamente utilizzati per il loro soddisfacimento.

Seguendo questa prospettiva, la disciplina dei livelli essenziali può costituire anche il fondamento di regole di organizzazione, di carattere generale, ma forse, anche, puntuale: si pensi agli standard di qualità ed efficienza nei servizi pubblici, settore nel quale la definizione dei LEP può rappresentare l'occasione per un recupero della funzione della legge e del valore della legalità, incidendo sulle scelte della Pubblica Amministrazione in ordine ai modelli di governo dei servizi nonché sugli obblighi dei gestori nei confronti degli utenti[28].

Sul punto, tuttavia, appare cruciale definire lo spessore che si intende raggiungere con la disciplina dei LEP, e chiedersi, dunque, se tale competenza statale possa estendersi sino alla definizione dei profili organizzativi (tutti? o quali?) di erogazione delle prestazioni essenziali. È evidente, infatti, la necessità di trovare il giusto equilibrio tra l'effettività dei diritti e la tutela dell'autonomia organizzativa della Pubblica Amministrazione, e che il problema si pone con maggiore evidenza per le amministrazioni la cui autonomia organizzativa sia costituzionalmente garantita.

---

[27] Secondo la quale «diritti ed organizzazione sono aspetti speculari della stessa materia, l'una e gli altri implicandosi e condizionandosi reciprocamente. Non c'è organizzazione che, direttamente o almeno indirettamente, non sia finalizzata a diritti, così come non c'è diritto a prestazioni che non condizioni l'organizzazione» (Corte Cost., sent. 383/1998).

[28] Sulle prospettive della costituzionalizzazione dei LEP sul piano della tutela degli utenti dei servizi pubblici cfr. F. Giglioni, *Le carte di pubblico servizio e il diritto alla qualità delle prestazioni dei pubblici servizi*, «Pol. dir.», 2003, p. 405 ss.; B. Boschetti, *Diritti e rapporti nell'amministrazione per servizi*, Padova, Cedam, 2007, spec. p. 184 ss.

C'è, infine, da considerare l'ultimo, cruciale riflesso della clausola dei livelli essenziali sull'azione amministrativa, ovvero, l'impatto sulle modalità di finanziamento delle funzioni amministrative.

La previsione della necessaria erogazione, su tutto il territorio nazionale, delle prestazioni definite come essenziali da parte del legislatore, pone il tema della responsabilità e della garanzia della loro copertura finanziaria; ciò appare evidente nonostante la mancanza di un collegamento esplicito, di natura testuale, tra l'art. 117 e l'art. 119 Cost.[29]. I meccanismi di finanziamento dei LEP rappresentano quindi, da un lato, una componente irrinunciabile degli strumenti di effettività degli stessi livelli essenziali; dall'altro, tuttavia, costituiscono anche un tassello fondamentale nella costruzione della nuova architettura costituzionale dei rapporti tra Stato, Regioni ed enti locali.

È naturale, quindi, che l'ampio ed acceso dibattito sull'attuazione del nuovo articolo 119, e, dunque, dei nuovi confini dell'autonomia finanziaria delle Regioni e degli enti locali, si intrecci fortemente con il tema del finanziamento dei LEP, tanto da rendere necessario dedicare anche a questo aspetto (tanto complesso quanto lontano da una definitiva soluzione) qualche riflessione.

3. *Obiettivi e percorsi della ricerca: dalla previsione costituzionale dei LEP all'applicazione concreta nel settore della tutela della salute*

Da quanto detto sinora è evidente la necessità di affrontare, nell'ambito di questa ricerca, il complesso tema dell'interpretazione dell'art. 117, comma 2, lett. m), sotto una prospettiva di ordine teorico, e successivamente, di verificarne le ricadute operative. È chiaro, infatti, come la corretta identificazione del significato complessivo della disposizione sia operazione logicamente preliminare alla sua applicazione; anche se è certo che proprio l'esperienza già

---

[29] L'art. 119, infatti, non differenzia i meccanismi di finanziamento delle prestazioni essenziali da quelli delle altre funzioni pubbliche attribuite a Regioni ed enti locali. Prevede, tuttavia, fondi perequativi per appianare le differenze tra territori, nonché risorse aggiuntive statali "per rimuovere gli squilibri economici e sociali" e per favorire *l'effettivo esercizio dei diritti* della persona". Il tema sarà oggetto di approfondimento nel capitolo II.

acquisita in questa materia a livello di legislazione ordinaria ha profondamente influenzato il legislatore costituzionale nella scelta della formulazione da utilizzare.

Sotto questo profilo, viene in considerazione in primo luogo la legislazione sanitaria, alla quale si deve la prima introduzione nel nostro ordinamento della nozione di "livelli essenziali" e la sua applicazione al campo della garanzia di uniformità dei diritti.

Tuttavia, proprio l'evoluzione della legislazione sanitaria in materia – come si avrà modo di vedere più nel dettaglio nel prosieguo della trattazione – denota una estrema varietà, nei diversi momenti storici, del significato dato a tale nozione da parte del legislatore, e, al contempo, la diversità di significati concreti che tale previsione ha assunto, nel corso del tempo, per effetto della sua mancata o parziale attuazione.

A dimostrazione di ciò, basta considerare come la prima disposizione di rilievo dedicata alla definizione dei livelli delle prestazioni da garantire a tutti i cittadini – ovvero l'art. 3, comma 1 della l. n. 833 del 1978, istitutiva del Servizio sanitario nazionale – non contenesse alcuna qualificazione di tali livelli, limitandosi ad individuare una soglia di uniformità del servizio non disponibile da parte delle strutture sanitarie[30].

Altrettanto significativo è che la determinazione dei livelli di prestazioni sanitarie sia rimasta per lungo tempo inattuata per effetto della mancata adozione dei Piani sanitari nazionali, a cui la legge n. 833 del 1978 aveva demandato la loro definizione, e che per lunghi anni i livelli essenziali del diritto alla salute abbiano finito per coincidere con quello che Stato, Regioni ed enti locali riuscivano concretamente ad erogare tramite gli enti del SSN in base alle risorse annualmente definite[31].

Che la nozione di "prestazioni essenziali" sia stata progressivamente affinata dal nostro legislatore per la primaria esigenza di

---

[30] L'osservazione è di A. D'Aloia, *Diritti e Stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, «Regioni», 2003, p. 1078.

[31] Sulla ricostruzione di questa vicenda v. C. Pinelli, *Sui "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali" (art. 117, comma 2, lett. m) Cost.)*, «Dir. pubbl.», 2002, p. 883 ss.

porre un freno alla spesa sociale, ponendo un argine al principio di universalità che caratterizzava l'originario impianto della l. 833 del 1978, è assolutamente indubbio; ed è altrettanto evidente come, almeno fino alla fine degli anni Novanta, la definizione dei livelli essenziali di assistenza sanitaria non fosse destinata a garantire un livello omogeneo di tutela dei diritti, ma, più direttamente, a convogliare le scarse risorse pubbliche sulle prestazioni realmente indispensabili alla tutela della salute.

Non a caso, il D.lgs. 502/1992 prevedeva ancora che i livelli di assistenza da assicurare in condizioni di uniformità sul territorio nazionale fossero definiti nel rispetto degli obiettivi della programmazione socio-economica nazionale e di tutela della salute a livello internazionale, ma anche in coerenza con l'entità del finanziamento assicurato al Servizio Sanitario nazionale (art. 1, comma 1), anzi, "rapportati al volume delle risorse a disposizione" (art. 1, comma 4, lett. b)[32].

L'ancoraggio delle prestazioni alle effettive esigenze dei destinatari, secondo un approccio garantista, nel quale la determinazione delle risorse è contestuale, e non antecedente alla individuazione delle prestazioni, è avvenuto solo sul finire degli anni Novanta, grazie alla legge delega n. 419/1998 ed al D.lgs. 229/1999 di attuazione, il quale da un lato, ha proceduto a definire le prestazioni, oltre che uniformi, come "essenziali"; dall'altro, ha introdotto il meccanismo della definizione contestuale dei livelli essenziali ed uniformi e delle risorse finanziarie destinate al SSN; ed infine, ha provveduto alla puntuale definizione dei principi e dei criteri alla stregua dei quali procedere alla individuazione delle prestazioni essenziali.

Il lodevole tentativo compiuto dal legislatore di identificare in modo preciso i criteri di individuazione le prestazioni essenziali non ha fatto comunque perdere alla disciplina in materia quel connotato di flessibilità e di elevata discrezionalità che, secondo la dottrina, ha continuato a caratterizzare, anche dopo l'ultima riforma, la definizione dei LEA sanitari, sia nell'ampiezza, sia nel grado di speci-

---

[32] Sottolinea in senso critico questo aspetto A. Martino, *Art. 1 (Programmazione sanitaria nazionale e definizione dei livelli essenziali di assistenza)*, in Aa.Vv., *La nuova sanità*, Rimini, Maggioli, 1995, p. 44.

ficità [33]. Basti pensare alla difficoltà di definire in termini univoci il significato del criterio dell'appropriatezza, il quale rimanda, da un lato, all'idoneità oggettiva della prestazione a soddisfare le esigenze del paziente, dall'altro, alle condizioni concrete di erogazione della prestazione ed alla necessità di individuare modalità che meglio rispecchino l'equilibrio tra i bisogni di salute e l'economicità del servizio. Si tratta, come è evidente, di un criterio che tenta un equilibrio (quasi impossibile) tra aspirazioni del paziente ed esigenze organizzative ed economiche del gestore del servizio, e che spesso conduce alla vittoria del secondo[34].

Quanto alla fonte di determinazione dei livelli essenziali, va anche in questo caso rilevato come il legislatore abbia cambiato più volte idea nel corso del tempo, rimandandone la previsione dapprima ad un piano nazionale, approvato però con legge del Parlamento, poi, ad un piano nazionale approvato con atto non normativo, ed infine, rimettendone la concreta elencazione ad una fonte normativa secondaria, a sua volta preceduta da una necessaria intesa Stato-Regioni da stipularsi nell'omonima Conferenza intergovernativa[35]. Tali oscillazioni possono considerarsi comunque significative, in quanto sembrano denotare il progressivo emergere della consapevolezza, da parte del legislatore, della necessità di coinvolgere le Regioni nel processo di definizione dei livelli essenziali delle prestazioni, ma an-

---

[33] Come osserva L. Torchia, *Welfare, diritti sociali e federalismo*, testo rivisto e integrato della relazione al Convegno *Verso nuove forme di Welfare*, Stresa 26-27 aprile 2002, in www.astrid-online.it, l'ampiezza delle prestazioni continua ad essere definita in connessione all'entità delle risorse; mentre varia notevolmente il loro grado di specificità (le prestazioni di norma non sono puntualmente elencate, ma desumibili da una serie di parametri, e comunque soggette a periodiche revisioni).

[34] Come dimostra la circostanza che nel dibattito politico e nel linguaggio dei media di "appropriatezza in sanità" si parli soprattutto per fare riferimento all'esigenza di riduzione delle prestazioni in regime di ricovero ospedaliero. Definisce espressamente il criterio dell'appropriatezza come strumento di contingentamento delle prestazioni G. Cilione, *Diritto sanitario*, Rimini, Maggioli, 2003, p. 254.

[35] Ci si riferisce al DPCM 29 novembre 2001, recante, per l'appunto, la definizione dei livelli essenziali di assistenza sanitaria, il quale, a sua volta, ha recepito il contenuto di una intesa stipulata tra lo Stato e le Regioni il 22 novembre dello stesso anno. I contenuti di questo decreto e l'elevazione del meccanismo di adozione utilizzato in tale sede a modello generale per l'individuazione dei LEA sanitari saranno esaminati nel capitolo IV.

che dell'esigenza di procedere ad una definizione sufficientemente analitica e dettagliata suscettibile di rapidi rimaneggiamenti ed aggiornamenti.

Ancora diverso è il percorso seguito dal legislatore nel campo dei servizi sociali, dove la nozione di livelli "essenziali" delle prestazioni compare solo nel 2000, e segnatamente nell'art. 22, commi 2 e 4, della legge n. 328/2000, legge quadro in materia di interventi e servizi sociali. In particolare, l'art. 22 della legge, dopo aver individuato alcune categorie generali di prestazioni oggetto di erogazione necessaria (prestazioni essenziali di fonte legislativa), aveva previsto la puntuale individuazione dei livelli essenziali di assistenza (detti LIVEAS) attraverso il Piano nazionale delle politiche sociali, integrato e specificato dai piani regionali e, a livello territoriale, dai piani di zona. In coerenza con tale approccio, il primo piano nazionale adottato in attuazione della legge con il DPR 3 maggio del 2001 aveva scelto un percorso graduale, optando per una indicazione delle prestazioni essenziali non puntuale e tassativa, ma effettuata solo con riferimento alle principali aree di intervento e ad alcune tipologie di servizi a presenza necessaria, e dettando alcune direttrici e orientamenti per l'innovazione e la costruzione della rete dei servizi, lasciando di fatto ampio spazio agli atti di programmazione regionale e locale[36].

Il diverso approccio seguito nella disciplina dei livelli essenziali delle prestazioni sociali rispetto a quello della sanità – nella fonte di determinazione; nei principi da applicare per la loro identificazione; nel grado di specificità dell'elencazione; nel ruolo assegnato agli atti di programmazione regionale e locale[37], e, in sostanza, nel diverso grado di uniformità – dimostra quanto sia difficile trarre dalla legislazione ordinaria elementi di interpretazione generale della clausola costituzionale.

---

[36] Su questo piano si veda G. Meloni, *Il problema della determinazione dei livelli essenziali nei vari settori. Il settore dell'assistenza*, in G. Berti, G.C. De Martin (a cura di), *Le garanzie di effettività dei diritti*, cit., p. 271 ss.

[37] Sul ruolo delle fonti di programmazione che, in un'ottica partecipata, possono costituire la fonte primaria della disciplina dei LIVEAS anche dopo la riforma costituzionale, insiste G. Guiglia, *Il diritto all'assistenza sociale nella prospettiva multilivello*, Padova, Cedam, 2005, spec. p. 227 ss.

Non basta, ovviamente, constatare che la costituzionalizzazione della previsione la eleva da strumento di politica legislativa di settore a modello generale delle relazioni tra legislazione statale e regionale, in tutti i campi in cui entri in gioco la garanzia di diritti. E neppure basta osservare come l'estensione del suo campo di applicazione dai diritti sociali (tradizionale area di intervento legislativo) ai diritti civili, faccia sì che non sia possibile effettuare una mera trasposizione del significato che essa rivestiva nel settore sanitario e sociale (come si vedrà tra breve). La differenza si pone, soprattutto, sul piano delle finalità e degli effetti: è indubbio, infatti, che le norme costituzionali sono innanzitutto norme programmatiche, e sono quindi in grado di condizionare profondamente l'operato del legislatore statale, riducendone la discrezionalità in materia ed anzi, vincolandolo ad osservare, in sede di definizione dei livelli essenziali delle prestazioni, il significato ed il senso fatto proprio dalla disposizione costituzionale[38]. Inoltre, l'introduzione in Costituzione di questa previsione, in forza dei legami diretti ed indiretti che si creano con altre disposizioni costituzionali, anche comprese in altre parti della Carta, determina una serie di implicazioni sulla tutela costituzionale dei diritti del tutto estranee alle previsioni di legislazione ordinaria in materia di livelli essenziali.

Con ciò non si vuol certo dire che dall'esperienza legislativa precedente non si possa cogliere alcun elemento interpretativo, soprattutto, con riferimento ai settori aventi già una fonte ordinaria di determinazione delle prestazioni essenziali (come la sanità) o una disciplina legislativa dei contenuti e delle modalità di definizione delle prestazioni medesime (come i servizi sociali). La stessa giurisprudenza costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla nuova lettera m) dell'art. 117 comma 2, non solo ha fatto largo ricorso, come si ve-

---

[38] Proprio la costituzionalizzazione dei livelli essenziali può essere letta come istitutiva di un vero e proprio obbligo a carico del legislatore statale di definire le prestazioni essenziali per tutti i diritti: in questo senso leggono la disposizione, ad esempio, F. Pizzetti, *Intervento*, in *Le garanzie di effettività dei diritti nei sistemi policentrici*, cit., p. 74; Id., *La tutela dei diritti nei livelli substatuali*, in P. Bilancia, E. De Marco (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti*, cit., p. 221; *contra* M. Olivetti, *Intervento*, in G. Berti, G.C. De Martin (a cura di), *Le garanzie di effettività dei diritti*, cit., p. 140.

drà, al principio di continuità, ritenendo in linea di massima compatibile con il nuovo quadro costituzionale tutta la citata disciplina ordinaria previgente, ma ha applicato anche all'art. 117, comma 2, lett. m) il criterio cd. storico-normativo, desumendo, cioè, dalle definizioni già operate dal legislatore ordinario il significato da attribuire alla norma costituzionale.

Il ricorso combinato a tali tecniche interpretative rischia, però, di non essere sempre positivo: può infatti spingere il legislatore a non ritenere necessario operare alcun adattamento, riducendo, in sostanza, il grado di innovatività della clausola costituzionale[39], almeno nei settori aventi già una disciplina ordinaria dei livelli essenziali. L'altro e speculare rischio è che vengano trasposte sul piano costituzionale le incertezze e difficoltà applicative che hanno contrassegnato la legislazione di settore.

Per questo motivo, appare senz'altro più proficuo indagare sugli elementi innovativi della previsione, utilizzando i precedenti legislativi "per differenza", piuttosto che per analogia; e, semmai, verificare se ed in che misura il legislatore ordinario più recente abbia colto i tratti di questo cambiamento.

Guardando alla legislazione successiva alla riforma costituzionale, non si può che constatare lo scarso attivismo del legislatore nella concreta applicazione della nuova competenza in materia di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali.

Non sono mancati, ad onor del vero, casi nei quali il legislatore ha fatto espresso richiamo all'art. 117, comma 2, lett. m) Cost. in alcuni importanti provvedimenti legislativi: ma il riferimento ai livelli essenziali spesso è stato operato soprattutto al fine di legittimare interventi di riforma di ampio respiro, aventi però quale effettivo e più concreto fondamento altre competenze statali (come le

---

[39] Sulla innovatività della norma insiste C. Pinelli, *Sui "livelli essenziali"*, cit., p. 891, secondo il quale proprio la scelta compiuta dalla legge costituzionale 3 del 2001 in tema di livelli essenziali contribuisce a smentire la tesi del "consolidamento" o della "copertura costituzionale" che immiserisce la riforma, facendone una sorta di "sottoprodotto" o di "evento consequenziale" (così L. Elia, *Introduzione*, in T. Groppi , M. Olivetti (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, Giappichelli, 2001, p. 7).

norme generali in materia di istruzione[40], l'ambiente[41], l'energia[42]), ovvero, per consolidare discipline difficilmente riconducibili al nuovo quadro costituzionale delle competenze (come la disciplina generale del procedimento amministrativo[43]); sicché appare molto diffi-

---

[40] Ci si riferisce alla legge 28 marzo 2003, n. 53 ("Delega al Governo per la definizione delle norme generali sull'istruzione e dei *livelli essenziali* delle prestazioni in materia di istruzione e formazione professionale"). Più puntuale è la disciplina dettata, in sede di attuazione, dal D.lgs. 226/2005 ("Norme generali e livelli essenziali delle prestazioni relativi al secondo ciclo del sistema educativo di istruzione e formazione"), che agli artt. 15 e ss. specifica i "livelli essenziali delle prestazioni" relative a ciascun aspetto del sistema. Sull'incidenza dell'art. 117, comma 2, lett. m) sulle competenze in materia di istruzione, nella vastissima produzione dottrinale successiva alla riforma costituzionale del 2001, si vedano, almeno, C. Marzuoli (a cura di), *Istruzione e servizio pubblico*, Bologna, Il Mulino, 2003; A. Sandulli, *Il sistema nazionale di istruzione*, Bologna, Il Mulino, 2003; D. Borgonovo Re, F. Cortese (a cura di), *Un diritto* per *la scuola*, Atti del Convegno "Questioni giuridiche ed organizzative per la riforma della scuola", Giornata di Studio in onore di Umberto Potoschnig (Trento, 14 maggio 2003), Quaderno n. 42 del Dipartimento di Scienze giuridiche, Università degli Studi di Trento, 2004; M. Cocconi, *Il diritto europeo dell'istruzione. Oltre l'integrazione dei mercati*, Milano, Giuffrè, 2006; A. Poggi, *Istruzione, formazione e servizi alla persona tra regioni e comunità nazionale*, Torino, Giappichelli, 2007.

[41] Cfr. il D.lgs. 152/2006 ("Norme in materia ambientale"), che all'art. 141, nel disciplinare l'ambito di applicazione delle norme in materia di gestione delle risorse idriche, precisa che (comma 1) "Oggetto delle disposizioni contenute nella presente sezione è la disciplina della gestione delle risorse idriche e del servizio idrico integrato per i profili che concernono la tutela dell'ambiente e della concorrenza *e la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni* del servizio idrico integrato e delle relative funzioni fondamentali di comuni, province e città metropolitane".

[42] Cfr. la l. 239/2004 ("Riordino del settore energetico, nonché delega al Governo per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di energia"), che all'art. 1 utilizza questa ampia elencazione di titoli di competenza: "Nell'ambito dei principi derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, sono principi fondamentali in materia energetica, ai sensi dell'articolo 117, terzo comma, della Costituzione, quelli posti dalla presente legge. Sono, altresì, determinate disposizioni per il settore energetico che contribuiscono a garantire la tutela della concorrenza, la tutela dei *livelli essenziali* delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, la tutela dell'incolumità e della sicurezza pubblica fatta salva la disciplina in materia di rischi da incidenti rilevanti, la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema al fine di assicurare l'unità giuridica ed economica dello Stato e il rispetto delle autonomie regionali e locali, dei trattati internazionali e della normativa comunitaria".

[43] Cfr. l'art. 22 l. 241/1990, nella versione introdotta dalla l. 15/2005, ai sensi del quale (comma 2) "L'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la trasparen-

cile, se non impossibile, nelle citate ipotesi, "isolare" le disposizioni effettivamente riconducibili alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti coinvolti nei provvedimenti in questione.

Nonostante la scarsità della legislazione statale in materia, non sono mancate neppure definizioni di livelli essenziali delle prestazioni sul versante regionale; anzi, in alcuni casi le Regioni hanno provveduto ad una definizione dei LEP anche in assenza di un quadro di riferimento nazionale, magari traendo spunto da interventi legislativi statali pre-riforma (come nel campo delle prestazioni sociali).

Pur non volendo sminuire l'importanza di questi interventi – di cui è da apprezzare la volontaria auto-assunzione, da parte delle Regioni, della responsabilità di garantire un livello adeguato di effettività ad alcuni diritti di cruciale importanza per i cittadini[44] – non si può trascurare la loro intrinseca inadeguatezza, in un'ottica di uguaglianza interterritoriale, in ragione della limitazione spaziale dell'ef-

---

za, ed attiene ai *livelli essenziali* delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera *m*), della Costituzione". Sul tema si avrà modo di svolgere qualche approfondimento nel capitolo I, § 5.2.

[44] Così, con specifico riferimento ai livelli essenziali delle prestazioni sociali, A. Poggi, *Diritti sociali e differenziazioni territoriali*, in R. Balduzzi (a cura di), *I servizi sanitari regionali tra autonomia e coerenza di sistema*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 615. Anche la letteratura che si è occupata del tema dei livelli essenziali in materia sociale è quanto mai vasta: *ex multis*, cfr. Aa.Vv., I *livelli essenziali di assistenza, la spesa sociale e l'articolo 119 della Costituzione*, Atti del Seminario nazionale Lega delle autonomie, Roma, 24 giugno 2003; E.A. Ferioli, *Diritti e servizi sociali nel passaggio dal "welfare" statale al "welfare" municipale*, Torino, Giappichelli, 2003; S. Gambino (a cura di), *Assistenza sociale e tutela della salute. Verso un nuovo welfare regionale-locale*, cit.; S.A. Frego Luppi, *Servizi sociali e diritti della persona*, Milano, Giuffrè, 2004; L. Degrassi, *La razionalizzazione dello Stato sociale nell'ordinamento dei servizi alla persona e alla comunità*, Milano, Giuffrè, 2004; R. Finocchi Ghersi, *I servizi sociali e l'assistenza*, in L. Torchia (a cura di), *"Welfare" e federalismo*, Bologna, Il Mulino, 2005, p. 43 ss.; G. Guiglia, *Il diritto all'assistenza sociale nella prospettiva multilivello*, cit.; Id., *I livelli essenziali delle prestazioni sociali alla luce della recente giurisprudenza costituzionale e dell'evoluzione intepretativa*, cit.; Aa.Vv., *I livelli essenziali delle prestazioni. Questioni preliminari ed ipotesi di attuazione*, Collana Quaderni del Formez, Roma, 2006; V., Molaschi, *Introduzione allo studio dei rapporti di prestazione nei servizi sociali*, Roma, Aracne, 2006; A. Albanese, *Diritto all'assistenza e servizi sociali. Intervento pubblico e attività dei privati*, cit..

ficacia della legge regionale, e, quindi, l'indispensabilità di un intervento diretto del legislatore statale, anche nei settori già oggetto di autonoma iniziativa regionale[45].

È alla luce di queste circostanze che – ritenendo necessario, come già detto, completare la prospettiva teorica con quella della concreta attuazione – si è scelto di approfondire la tematica dei livelli essenziali in materia di tutela della salute, e, in particolare, in materia di prestazioni sanitarie, esaminando i contenuti dell'attuale disciplina, i possibili suoi sviluppi e la sua capacità di fungere da modello per la definizione dei LEP in altri settori.

Sotto questo profilo, non si è partiti tanto dal presupposto che proprio il sistema dei livelli essenziali di assistenza sanitaria sia stato quello a cui si è ispirata la nuova formulazione dell'art. 117 Cost., quanto dalla constatazione che si tratta dell'unico settore in cui si può dire che sussista, allo stato attuale, un sistema articolato di fonti (sia statali che regionali) in materia; che si tratta di un settore che, inoltre, ha già affrontato anche il tema delle garanzie di effettività delle prestazioni essenziali, con soluzioni la cui validità può già essere verificata; che, in definitiva, può fornire una adeguata "massa critica" di elementi di valutazione.

Il legislatore della riforma costituzionale, inserendo nell'elencazione delle competenze regionali la materia della "tutela della salute", se indubbiamente ha voluto rafforzare il ruolo già conquistato dalle Regioni, d'altro lato ha confermato l'inquadramento della stessa nell'ambito delle competenze concorrenti, assicurando, al contempo, allo Stato anche la legittimazione ad intervenire nell'individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto alla salute che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, in forza della clausola contenuta dell'art. 117, comma 2, lett. m)[46].

---

[45] A. Maltoni, *I sistemi regionali integrati di interventi e servizi sociali*, «Regioni», 2005, p. 871 ss.

[46] Dedicano ampio spazio ai riflessi della riforma costituzionale in materia sanitaria R. Balduzzi, G. Di Gaspare (a cura di), *Sanità e assistenza dopo la riforma del titolo V*, Atti della giornata nazionale di studio, Genova, 15 gennaio 2002, Milano, Giuffrè, 2002; D. Morana, *La salute nel sistema costituzionale italiano. Profili sistematici*, Milano, Giuffrè, 2002; L. Cuocolo, *La tutela della salute tra neoregionalismo e federalismo*, Roma, Luiss University Press, 2005; R. Balduzzi

Evidentemente, il legislatore della riforma ha tenuto conto della differenziazione sostanziale che tuttora caratterizza la prestazione dei servizi sanitari nelle diverse parti del territorio nazionale e della conseguente necessità di un intervento uniformante dello Stato a tutela del diritto alle prestazioni sanitarie. Vi è dunque anche una specificità del diritto alla salute data dalla situazione di forte disequilibrio iniziale, che conferisce all'art. 117, comma 2, lett. m) Cost., una maggiore carica di responsabilizzazione del legislatore, e che rende quanto mai interessante verificare su quali nuovi presupposti si possa imperniare un sistema di garanzie di questo diritto fondamentale.

La specificità del settore prescelto per l'analisi applicativa non esclude, comunque, che le conclusioni a cui si dovesse pervenire possano apportare elementi utili alla più ampia riflessione concernente il rapporto tra federalismo e *Welfare State*. Il sistema dell'assistenza sanitaria riveste infatti una enorme importanza nel quadro complessivo della bilancia pubblica italiana, come dimostrano i dati relativi alla sua incidenza sul PIL (ormai giunta a quasi il 7%).

Del resto, l'evoluzione della spesa sanitaria degli ultimi anni è sempre rimasta al di sopra del 5%, con un disavanzo complessivo che ha toccato punte di 5.000 milioni di euro[47].

Nonostante le difficoltà finanziarie, il nostro sistema sanitario ha raggiunto senz'altro un buon livello in termini di tutela effettiva del diritto alla salute, come dimostrano i positivi esiti delle recenti indagini dell'OMS, che collocano addirittura l'Italia al primo posto

---

(a cura di), *La sanità italiana tra livelli essenziali di assistenza, tutela della salute e progetto di devolution*, Atti del Convegno, Genova, 24 febbraio 2003, Milano, Giuffrè, 2004; Id. (a cura di), *I servizi sanitari regionali tra autonomia e coerenza di sistema*, cit.; Aa.Vv., *Il Nuovo Welfare State dopo la riforma del Titolo V. Sanità ed assistenza a confronto*, Atti del Convegno, Roma, 17 maggio 2002, Milano, Giuffrè, 2005.

[47] Cfr. Corte dei Conti, relazione sulla gestione finanziaria delle Regioni, Del. Sezione delle autonomie n. 9/2004, p. 150. Nel 2006, peraltro, la Corte dei Conti ha stimato debiti sommersi per 38 miliardi di euro, di cui oltre 24 verso i fornitori. Va precisato tuttavia che la distribuzione dei debiti tra le Regioni è molto differenziata: Lazio, Calabria e Sicilia registrano da sole il 68% del debito complessivo. Nel 2007 il disavanzo è stato invece di 3.169 milioni, il livello più basso registrato negli ultimi anni.

per livelli di salute raggiunti, ed al secondo posto (dopo la Francia) per *performance* complessiva[48].

L'importanza strategica del settore dal punto di vista economico, aggiunta alle notevoli implicazioni ideali, porta a comprendere perché la ricerca di un adeguato modello di organizzazione e di finanziamento del servizio sanitario sia nell'agenda di tutti i governi.

Vi è chi ha sottolineato come da tale problema – e dalla effettiva capacità delle regioni italiane di sostenere un modello di federalismo sanitario – dipenda attualmente la sorte dell'intero processo di realizzazione del sistema federalistico a cui è improntato il nuovo Titolo V[49].

Il tema, peraltro, si presterebbe ad essere affrontato sotto diversi approcci: non a caso se ne occupa la medicina, ma anche l'economia (al punto che si è sviluppata l'autonoma disciplina dell'economia sanitaria), la statistica, la scienza dell'organizzazione, la sociologia, la scienza politica.

L'angolo visuale prescelto in questa sede è quello del diritto, e, in particolare, del diritto pubblico. Si tratta di un angolo parziale, e non solo perché si riduce all'analisi dei profili giuridici. Anche all'interno di questi, infatti, il tema potrebbe prestarsi ad una analisi dal punto di vista del diritto privato, del diritto pubblico comparato, del diritto dell'Unione europea, e, soprattutto, del diritto costituzionale e regionale. Per questo motivo, da queste branche del diritto si "prederanno in prestito" una serie di spunti nel corso della trattazione.

---

[48] OMS, *The world health report 2000. Health systems: improving perfomances*. Lo stesso studio colloca tuttavia il nostro servizio sanitario all'undicesimo posto nella graduatoria complessiva di risultato.

[49] G. France, *La sanità: settore trainante nel processo di devoluzione?*, in ISSIRFA-CNR, *Secondo rapporto annuale sullo stato del regionalismo in Italia*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 351 ss.

Parte Prima

LA GARANZIA DEI LIVELLI ESSENZIALI DELLE PRESTAZIONI

SIGNIFICATO COSTITUZIONALE ED IMPLICAZIONI

Capitolo I

IL SIGNIFICATO DELL'ART. 117, COMMA 2, LETT. M) DELLA COSTITUZIONE

1. *Dall'uguaglianza interterritoriale all'uguaglianza sostanziale: alla ricerca delle finalità dell'art. 117, comma 2, lett. m) Cost.*

La ricostruzione dei caratteri salienti della previsione contenuta nell'art. 117, comma 2, lett. m) Cost. non può che partire dall'individuazione delle sue finalità, alla luce dell'*intentio legislatoris* e del complessivo quadro costituzionale in cui essa si incardina. Tale passaggio appare, infatti, necessario per costruire una chiave di lettura da utilizzare nell'interpretazione dei diversi elementi di cui si compone.

Nel compiere questa operazione occorre comunque assumere un approccio dinamico teso ad evidenziare tutti i possibili elementi innovativi della nuova clausola costituzionale, evitando di svilirne il ruolo o di limitarne la portata in ragione delle sue innumerevoli implicazioni politiche e filosofiche o dell'intrinseca difficoltà dell'opera di esegesi.

Lungo questa direzione, non può per esempio considerarsi soddisfacente una lettura volta ad attribuire ai livelli essenziali un significato quasi simbolico[1], ovvero, quello di rendere esplicito che il quadro costituzionale dei diritti fondamentali (ed il relativo sistema di garanzie) resta immutato anche in un ordinamento dove le competenze regionali e locali sono notevolmente rafforzate.

---

[1] Come osserva A. Cerri, citato da C. Pinelli, *L'ordinamento repubblicano nel nuovo impianto del Titolo V*, in S. Gambino (a cura di), *Il nuovo ordinamento regionale. Competenze e diritti*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 150, nota 3, se nella legislazione dei nostri tempi il carattere simbolico assume sempre maggiore rilievo, fin quasi a sovrapporsi alle esigenze operative e regolative, ciò non riduce l'opera dell'interprete, ma anzi, comporta un sovraccarico di responsabilità.

È senz'altro vero che anche senza l'art. 117, comma 2, lett. m), a tutela contro il rischio di disuguaglianze avrebbe comunque operato l'intero sistema dei principi fondamentali della Costituzione e le norme costituzionali in tema di diritti fondamentali, da considerarsi patrimonio costituzionale indisponibile alla stessa revisione[2]; ma è altrettanto vero che l'insieme di queste norme non può certo considerarsi impermeabile alle innovazioni introdotte nel Titolo V e, soprattutto, alla nuova articolazione delle competenze tra i diversi livelli istituzionali derivante dalla riforma del 2001.

Altrettanto insoddisfacente è la lettura secondo la quale la previsione costituzionale di livelli essenziali dei diritti da garantire in ambito nazionale avrebbe lo scopo di riconoscere che la tutela dei diritti è ormai competenza diffusa[3]: lettura che finisce per attribuire ai livelli essenziali la principale finalità di legittimazione dell'intervento regionale in tema di diritti[4].

Anche in questo caso, è indubitabile che nell'assegnare alla competenza esclusiva statale la definizione dei LEP il legislatore abbia assunto come definitivamente superato il modello dell'uniformismo e del centralismo al quale ha corrisposto, nella prassi, una legislazione regionale sostanzialmente omologa, incoraggiando le Regioni a legiferare sul terreno dei diritti[5]; ma occorre distinguere le vere e proprie finalità della disposizione costituzionale da quelle che possono invece considerarsi presupposti[6] o conseguenze della stessa. Che la competenza legislativa regionale possa incidere sul terreno dei diritti civili e sociali è del tutto evidente, specie se si considera l'ampliamento dei settori materiali potenzialmente oggetto di intervento regionale. Ma questa capacità deriva dal decalogo delle competenze regionali e non dall'art. 117, comma 2, lett. m); anzi, la competenza in materia di tu-

---

[2] Così F. Gambino, *Prospettive e limiti del nuovo Welfare regionale-locale*, cit., p. 8.

[3] E. Rossi, intervento in G. Berti, G.C. De Martin, *Le garanzie di effettività dei diritti*, cit., p. 151.

[4] In questa direzione cfr. ad es. A. Ruggeri, *Neoregionalismo e tecniche di regolazione dei diritti sociali*, «Dir. soc.», 2001, p. 201.

[5] F. Gambino, *Federalismo e salute*, in «Federalismi.it» (www.federalismi.it), 2005 (IV), p. 2, che parla di funzione "pedagogica" della previsione del 117 lett. m).

[6] Cfr. 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*, cit., p. 111.

tela dei diritti rappresenta una «competenza consequenziale implicita, in quanto tutti i legislatori, nell'esercizio delle competenze loro attribuite, possono trovarsi ad incidere, positivamente o negativamente, su diritti e possono, altresì, disciplinare anche nuove situazioni giuridiche che, per le loro caratteristiche, siano definibili come diritti»[7].

È quindi opportuno muovere l'indagine sulle finalità sostanziali della lettera *m*) partendo dall'obiettivo dichiarato dal legislatore della riforma, che è senz'altro quello di fornire copertura costituzionale al principio di *uguaglianza interterritoriale*, venuto in rilievo in conseguenza dell'accrescimento del potenziale differenziante implicito nell'aumento delle competenze degli enti substatuali.

Come ha bene evidenziato la dottrina spagnola, il principio di uguaglianza interterritoriale non presuppone l'uniformità giuridica, ma proibisce invece la creazione tra le entità sub-statuali di disparità di trattamento irragionevoli o sproporzionate, che non siano giustificabili alla luce della naturale differenziazione insita nell'articolazione autonomistica dello Stato[8]. In questa stessa direzione, la Corte Costituzionale tedesca[9] ha chiarito come il principio di uguaglianza interterritoriale consenta al livello statale di intervenire solo quando le condizioni di vita nelle diverse parti del territorio si discostino

---

[7] Così F. Pizzetti, *La tutela dei diritti nei livelli sub-statuali*, in P. Bilancia, E. De Marco (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti*, cit., p. 217.

[8] Cfr. G. Ruiz-Rico Ruiz, *Los limites constitucionales del Estado autonomico*, Madrid, Civitas, 2001, p. 151, per il quale l'uguaglianza interterritoriale è compatibile anche con la creazione di eventuali discriminazioni "in positivo" (ovvero con l'introduzione di livelli di godimento dei diritti maggiori in alcune parti del territorio), purché essi non giungano a risultati radicalmente contraddittori rispetto alla garanzia dell'assicurazione di un livello minimo comune su tutto il territorio nazionale.

[9] Il riferimento è alla sentenza del 24/10/2002, nella quale la Corte ha interpretato la formulazione dell'art. 72 della Costituzione tedesca derivante dall'intervento riformatore del 1994, che ha sostituito la precedente dizione, che giustificava l'intervento statale per esigenze di "uniformità", con un termine, quello, appunto di "equivalenza" (o analogia o equiparabilità), ritenuto più elastico e meglio rispondente all'esigenza di tutela delle competenze dei singoli stati. Sul tema, in una prospettiva di comparazione con la nuova disciplina costituzionale italiana, F. Angelini, *Diritti civili e sociali e livelli essenziali di prestazione con riferimento agli ordinamenti tedesco e spagnolo*, in F. Modugno, P. Carnevale, *Nuovi rapporti Stato-Regione dopo la legge costituzionale n. 3 del 2001*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 113 ss.; D. Schefold, *L'effettività del principio di uguaglianza nel sistema tedesco*, in G. Berti, G.C. De Martin (a cura di), *Le garanzie di effettività dei diritti*, cit., p. 80 ss.

in maniera rilevante e pregiudizievole rispetto alla struttura sociale dell'intero Stato; l'esistenza di differenze regolative a livello territoriale non è quindi tale da giustificare di per sé sola l'intervento uniformante dello Stato. L'obiettivo, quindi, non può né deve essere l'uniformità, ma solo l'omogeneità sostanziale[10] tra le politiche pubbliche dello Stato centrale e dei livelli territoriali sub-statuali, e, all'interno di queste, degli standard di tutela dei diritti[11].

Letta in questi termini, l'art. 117 comma 2 lett. m) segna inequivocabilmente l'insopprimibile esigenza universalistica ed egualitaria che caratterizza il nostro ordinamento, fungendo da contrappeso contro eventuali "derive asimmetriche" (ovvero disuguaglianze *insostenibili*) e concorrenziali che possano derivare dalla promozione del sistema delle autonomie territoriali[12]. La finalità primaria della clausola relativa ai LEP consisterebbe quindi nella *limitazione* al potenziale differenziante insito nell'esercizio della potestà legislativa regionale, finalità dimostrata anche dalla sua qualificazione in termini di potestà legislativa statale di natura esclusiva.

Questa lettura ha senz'altro ispirato le prime pronunce della Corte Costituzionale, se è vero che, per la Corte, l'inserimento nel comma 2 dell'art. 117 del nuovo Titolo V della Costituzione, fra le materie di legislazione esclusiva dello Stato, della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale «attribuisce al legislatore statale un fondamentale strumento *per garantire il mantenimento* di una adeguata uniformità di trattamento sul pia-

---

[10] Sul principio di omogeneità e sulla sua contrapposizione rispetto al principio di uniformità nell'esperienza tedesca, ma anche nella prospettiva italiana cfr. M. Olivetti, intervento in G. Berti, G.C. De Martin (a cura di), *Le garanzie di effettività dei diritti negli ordinamenti policentrici*, cit., p. 133 ss.

[11] Sulla comune finalità dell'art. 72 del GG tedesco e dell'art. 149, comma 1, n. 1) della Costituzione spagnola, a loro volta ispirate alla clausola *privileges and immunities and equal protecion* di cui agli artt. IV, sez. 2 a) e all'emendamento XIV della Costituzione americana, cfr. E. Garcia de Enterría, *Estudios sobre autonomías territoriales*, Madrid, Civitas, 1985, p. 145 ss.

[12] Così L. Chieffi, *Disarticolazione del sistema delle autonomie e garanzia dei livelli essenziali*, in E. Bettinelli, F. Rigano (a cura di), *La riforma del Titolo V e la giurisprudenza costituzionale*, Atti del seminario di Pavia, 6-7 giugno 2003, Torino, Giappichelli, 2004, p. 731 ss.

no dei diritti di tutti i soggetti, pur in un sistema caratterizzato da un livello di autonomia regionale e locale decisamente accresciuto»[13].

Seguendo questa direzione, sono stati ulteriormente distinti due ordini di limiti che deriverebbero dalla previsione costituzionale della lettera m): uno *positivo*, ovvero, il necessario rispetto dei livelli indicati dal legislatore statale, ed uno *negativo*, ovvero, il divieto per le Regioni di offrire un grado di protezione inferiore a tale livello[14].

La scelta di questa finalità da parte del legislatore della riforma dimostra come la costituzionalizzazione dei livelli essenziali abbia senz'altro determinato un mutamento importante rispetto alle finalità che sono state all'origine della loro introduzione da parte del legislatore ordinario, che, come si è visto, apparivano di ordine prima di tutto finanziario, ovvero, di razionalizzazione della spesa sociale[15].

Tuttavia, dire che la protezione dell'uguaglianza interterritoriale è la sola finalità della disposizione significa limitare tutti gli effetti che dalla disposizione possono essere tratti in base ad una interpretazione sistematica del testo costituzionale.

Sotto questo profilo, appare cruciale sottolineare come alla rimozione degli squilibri nel godimento dei diritti il legislatore è comunque tenuto in forza del principio di uguaglianza sostanziale *ex* art. 3, comma 2, Cost.[16].

---

[13] Sent. 88/2003. Il concetto è ribadito anche nella sentenza n. 320/2004, dove la predeterminazione normativa da parte dello Stato dei livelli essenziali è collocata espressamente tra gli «strumenti per garantire un uso corretto dei poteri regionali».

[14] F. Pizzetti, *La tutela dei diritti*, cit., p. 222.

[15] Con ciò non si vuol dire che tale obiettivo sia del tutto scomparso, anzi, come si vedrà, la legislazione attuativa lo ha tenuto particolarmente in considerazione: ma non si può ritenere il fulcro della disposizione costituzionale, per le ragioni che si avranno modo di esporre di seguito, in particolare, per la qualificazione delle prestazioni come "essenziali" e per l'accento posto alla garanzia di applicazione su tutto il territorio nazionale. Di contrario avviso sembra essere L. Degrassi, *La razionalizzazione dello Stato sociale nell'ordinamento dei servizi alla persona e alla comunità*, cit., p. 35, secondo la quale la determinazione dei livelli essenziali è stata affidata allo Stato sì in funzione di uguaglianza ma anche (e sembra soprattutto) «di razionalizzazione della decisione politica nonché delle risorse economiche, resa possibile dalla selettività delle prestazioni e dei servizi tanto sul piano del contenuto […] quanto sul piano dei destinatari». Per la stessa autrice, in ogni caso, la norma costituzionale imporrebbe comunque la selezione delle prestazioni sulla base dell'appropriatezza del bisogno, impedendo una lettura "minimalista" dello Stato sociale.

[16] Cfr. sul punto S. Gambino, *Cittadinanza e diritti sociali*, cit., p. 82.

L'accrescimento dei poteri degli enti sub-statuali, ed il conseguente potenziale aumento delle disparità, rafforza e conferisce nuovo significato a questo principio, chiamando il legislatore ad una maggiore responsabilità nella selezione tra ingiustificate disparità di trattamento e differenziazioni giustificabili alla luce della naturale articolazione territoriale dell'ordinamento.

Al contempo, se è vero che il principio di uguaglianza è "norma generale al massimo grado, ossia concerne l'intero ordinamento giuridico"[17], la sua posizione di preminenza porta a dovere interpretare tutte le disposizioni costituzionali (ivi compreso l'art. 117, comma 2, lett. m)) sotto il suo fascio di applicazione.

In questa prospettiva, non si può non tener conto che la nuova previsione costituzionale si colloca in un sistema già fortemente differenziato o squilibrato sul piano dell'effettività, soprattutto in alcuni settori, prima ed a prescindere dalle scelte "differenzianti" derivanti dal legittimo esercizio dei nuovi poteri normativi ed amministrativi delle autonomie territoriali.

Letta in questi termini, acquista un nuovo e più pregnante significato anche la previsione – desumibile dal testo della norma costituzionale – secondo cui l'inserimento di una prestazione nel novero dei livelli essenziali ne determina la *doverosa* erogazione *su tutto il territorio nazionale*. La determinazione normativa dei livelli essenziali delle prestazioni da assicurare su tutto il territorio nazionale diviene infatti un imprescindibile strumento di attuazione dell'art. 3, comma 2, Cost.[18], tale da garantirne l'effettività in un ordinamento più fortemente policentrico che in passato[19].

---

[17] L. Paladin, *Eguaglianza (dir. cost.)*, «Enc. Dir.», Milano, Giuffrè, 1965, vol. XIV, p. 523.

[18] Cfr. la definizione operata da L. Torchia, *Welfare e federalismo*, cit., p. 736, dei livelli essenziali come «occasione – per un legislatore dotato di coraggio ed intelligenza – di ridefinizione del *welfare* nel suo complesso e di correzione delle sue storture, offrendo tutela e garanzia ai bisogni ed ai rischi che oggi non ricevono copertura e *riequilibrando* le disparità e le ingiustizie tra i settori e tra i territori». Sul livelli essenziali come strumento di effettività del principio fondamentale contenuto all'art. 3, comma 2 Cost. v. anche L. Chieffi, *L'effettività del principio di uguaglianza negli ordinamenti policentrici: il sistema italiano*, in Aa.Vv., *Studi in onore di G. Ferrara*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 709 ss.

[19] In questo senso, anche con riferimento alla previsione di forme differenziate di competenza legislativa tra le Regioni, in attuazione dell'art. 116, comma 3

La stretta connessione tra art. 3 comma 2 ed art. 117, comma 2, lett. m) Cost. attribuisce quindi alla definizione dei livelli essenziali non solo una funzione di limite alle scelte politiche delle autonomie territoriali, ma una funzione di uguaglianza sostanziale, qualora si cali in situazioni in cui vi sia in partenza una forte disparità di fatto nell'erogazione delle prestazioni nei diversi ambiti territoriali[20].

In questo senso, la funzione "razionalizzatrice" dei LEP acquista un nuovo significato, quello di assicurare la creazione di una *piattaforma unitaria di prestazioni esigibili* su tutto il territorio nazionale, omogeneizzando l'uso delle risorse disponibili[21]. Essi divengono non solo un limite normativo alla disgregazione di sistemi giuridici multilivello, ma anche una reale possibilità di effettiva garanzia su tutto il territorio nazionale delle prestazioni essenziali: un fattore di coesione, e non di esclusione.

Tale lettura consente anche di attribuire alla determinazione dei livelli essenziali un significato "inclusivo", ovvero, di appartenenza ad una comunità nazionale che si radica intorno all'insieme dei diritti che possono essere fatti valere nei confronti delle amministrazioni pubbliche e che, in ossequio all'art. 3 Cost., non tollerano differenziazioni territoriali[22].

In questo senso, la previsione dei LEP sembra fornire copertura costituzionale al concetto di cittadinanza amministrativa (o sociale), da tempo avanzata da una parte della dottrina ed intesa come uno

---

Cost., G. D'Ignazio, *Integrazione europea e tendenze asimmetriche del "neoregionalismo" in Italia*, in Id. (a cura di), *Integrazione europea e asimmetrie regionali: modelli a confronto*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 23.

[20] Sul punto cfr. E. Ranci Ortigosa, intervento al seminario *Livelli essenziali di assistenza: un sistema di interventi e servizi per affermare i diritti esigibili*, Bologna, 3 ottobre 2003, in www.saluter.it.

[21] Come nota C. Pinelli, *Sui "livelli essenziali"*, cit., p. 887, l'insistenza sui livelli essenziali non equivale a mera salvaguardia del modello universalistico, e non è nemmeno sintomo della volontà di limitare l'ammontare dei livelli di prestazione per contenere la spesa. Presuppone piuttosto, la possibilità e la necessità di combinare il rispetto dei vincoli di finanza pubblica con l'esigenza di superare «squilibri socio-economici-territoriali evidentemente perduranti».

[22] Su questa finalità dei LEP insiste D. D'Orsogna, *Principio di uguaglianza e differenziazioni nella disciplina delle autonomie territoriali*, in Aa.Vv., *Principi generali di diritto amministrativo ed autonomie territoriali*, Torino, Giappichelli, 2007, pp. 23-24.

status – che ciascun membro della collettività stanziato sul territorio nazionale può far valere nei confronti della Pubblica Amministrazione – insuscettibile di modificazioni *in peius* da parte delle fonti normative dell'ordinamento autonomistico[23].

Se la cittadinanza non può essere più intesa (solo) come astratta appartenenza ad un ente (*nazionalità*), ma come residenza (*citizenship*), essa diviene la somma delle prestazioni essenziali che possono essere richieste alla Pubblica Amministrazione, indipendentemente dalle specifiche "cittadinanze" regionali o locali[24].

L'accoglimento di questa interpretazione porta ad una conseguenza molto importante per il legislatore. Infatti, una volta accolta l'idea che la clausola costituzionale abbia la finalità di uguaglianza sostanziale, egli è tenuto a modellare i livelli essenziali su questo obiettivo, sia verificando, a monte, la soglia di reale erogazione delle prestazioni sul territorio ed individuando i punti di maggiore squilibrio, sia prevedendo, a valle, interventi volti ad evitare il perpetrarsi delle disparità preesistenti.

Che l'art. 117, comma 2, lett. m) sia fonte diretta di un dovere di intervento dei pubblici poteri volto a garantire non solo una distribuzione egualitaria delle risorse esistenti, ma anche la realizzazione *concreta* di alcuni specifici beni e servizi ritenuti indispensabili al pieno sviluppo della persona umana, deriva appunto dalla lettura

---

[23] Sulla nozione di cittadinanza amministrativa cfr., *ex multis*, E. Castorina, *Introduzione allo studio della cittadinanza. Profili ricostruttivi di un diritto*, Milano, Giuffrè, 1997; G. Berti, *Cittadinanza, Cittadinanze e diritti fondamentali*, «Riv. dir. cost.», 1997, p. 12 ss.; G.U. Rescigno, *Cittadinanza: riflessioni sulla parola e la cosa*, *ivi*, 1997, p. 37 ss.; F. Manganaro, *Vecchi problemi e nuove prospettive della cittadinanza*, in F. Manganaro, A. Romano Tassone (a cura di), *Persona ed amministrazione. Privato, cittadino, utente e pubbliche amministrazioni*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 221 ss. Alcune perplessità sui limiti di questa concezione, che finirebbe per frantumare un concetto (quello di cittadinanza) che ha la finalità principale di ricondurre ad unità una pluralità di diritti diversi, e, soprattutto, collegare tali diversi aspetti al ruolo centrale che nelle democrazie spetta ai "cittadini" (intesi nel senso tradizionale del termine), E. Ferrari, *L'uguale libertà del cittadino europeo: linee di frattura della corrispondente concezione nazionale di uguale libertà*, «Riv. trim. dir. pubbl.», 2007, p. 955.

[24] Così F. Manganaro, *Il concetto di cittadinanza alla luce dei livelli essenziali di prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in Aa.Vv., *Le disuguaglianze sostenibili*, cit., p. 211.

congiunta di questo articolo e dell'art. 3, comma 2, laddove assegna alla Repubblica il *compito* di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale al pieno sviluppo della persona[25].

Ulteriori considerazioni di ordine sistematico inducono a suffragare questa interpretazione. Sotto questo profilo, viene in rilievo, in particolare, l'art. 2 Cost. e l'affermazione, in esso contenuta, del principio solidaristico, inteso soprattutto nella sua dimensione pubblica (o istituzionale), e quindi quale *funzione attiva* della Repubblica volta a rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, limitanti di fatto la libertà e l'eguaglianza[26].

L'applicabilità di tale principio a tutti i soggetti dell'ordinamento – e quindi anche ai pubblici poteri – costituisce, del resto, una delle principali differenze rispetto alla prima parte dello stesso art. 2, che riferisce soltanto all' "uomo" i diritti inviolabili[27].

Il richiamo al principio di solidarietà consente di leggere anche il principio di sussidiarietà verticale in senso promozionale e non meramente difensivo delle prerogative di ambiti territoriali e delle corrispondenti istituzioni rappresentative, quale principio che intende far corrispondere il livello della risposta sociale, politica ed amministrativa con il livello dell'interesse e/o del bisogno a cui fare fronte[28].

Alla luce di queste considerazioni, appare infondata la preoccupazione che questa lettura dell'art. 117, comma 2, lett. m), attribuendo allo Stato la responsabilità di garantire le prestazioni essenziali, possa legittimare una interpretazione espansiva della compe-

---

[25] A. Giorgis, *Art. 3, 2° co.*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006, vol. I, pp. 103-104.

[26] Sulla distinzione tra solidarietà *doverosa* o *fraterna*, operante su di un piano orizzontale (e perciò definita anche *sociale*), come moto doveroso e cooperante dei cittadini, e solidarietà *pubblica* o *paterna*, che implica la responsabilità diretta delle istituzioni pubbliche nel garantire effettività ai diritti riconosciuti, E. Rossi, *Art. 2*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., vol. III, p. 57 ss.

[27] Sul punto, con riferimento all'interpretazione della competenza statale in materia di tutela dell'ambiente, cfr. F. Fracchia, *Sulla configurazione giuridica unitaria dell'ambiente: art. 2 Cost. e doveri di solidarietà ambientale*, «Dir. econ.», 2002, pp. 243-244.

[28] Così R. Balduzzi, *La creazione di nuovi modelli sanitari regionali ed il ruolo della Conferenza Stato-Regioni (con una digressione sull'attuazione concreta del principio di sussidiarietà orizzontale)*, «Quad. reg.», 2004, I, p. 12.

tenza statale, finendo per destrutturare il Titolo V, subordinando, in pratica, al valore della tutela dei diritti civili e sociali la tenuta del sistema di riparto delle competenze tra i diversi enti territoriali[29]. Se, infatti, l'art. 117, comma 2, lett. m) è senz'altro fonte di una *responsabilità* pubblica nell'assicurazione di una soglia nazionale di protezione dei diritti, non si può neppure ritenere, in forza dello stesso art. 2 Cost., che tale responsabilità ricada interamente sullo Stato, coinvolgendo, invece, anche se in misura ed in modalità differente, tutti i livelli di governo.

La determinazione legislativa dei LEP è infatti fonte diretta di obblighi sia per le Regioni, in qualità di titolari del potere legislativo, in tutte le materie di propria competenza, sia per gli enti a cui è affidata la responsabilità della predisposizione ed erogazione del servizio, che per lo Stato, al quale, in forza della sua competenza esclusiva alla determinazione dei livelli essenziali, spetta il compito di assicurare – con misure di tipo sostitutivo, ma prima ancora di carattere organizzativo e soprattutto finanziario – l'esigibilità effettiva su tutto il territorio nazionale dei predetti livelli[30].

È una prospettiva importante e necessaria quella di valorizzare il profilo della *doverosità* dei livelli essenziali delle prestazioni, se si vuole evitare che essi restino una vuota enunciazione di principio, o meglio, l'individuazione solo astratta di una soglia di uniformità al di sotto della quale non possono collocarsi le scelte di indirizzo delle Regioni.

Solo in questo modo, del resto, è possibile far sì che le implicazioni della definizione legislativa delle prestazioni essenziali non si arrestino sul versante dei rapporti tra i diversi livelli di governo, ma incidano direttamente sul cittadino e sulla estensione delle posizioni giuridiche soggettive azionabili nei confronti della Pubblica Amministrazione.

Da più parti si è sostenuto che la positivizzazione dei livelli essenziali dei diritti consentirebbe al cittadino, una volta chiaramente identificate le prestazioni che i pubblici poteri sono tenuti a garanti-

---

[29] Così R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., p. 140.

[30] Parla di "responsabilità pubblica" per la garanzia dei diritti sociali e conseguentemente per l'effettività della predisposizione di "prestazioni" (questa non a caso la dizione dell'art. 117) che ne rendano possibile il godimento A. Albanese, *Diritto all'assistenza e servizi sociali*, cit., p. 108.

re, di azionare una pretesa diretta ed immediata al loro godimento, elevando la rispettiva situazione giuridica sostanziale a vero e proprio diritto soggettivo. Applicato ai diritti sociali (ed in particolar modo alle prestazioni sociali in senso stretto), tradizionalmente considerati quali diritti finanziariamente condizionati e per ciò stesso soggetti, nell'estensione e nel concreto godimento, alle scelte discrezionali della Pubblica Amministrazione[31], questo orientamento segnerebbe un netto accrescimento delle prospettive di tutela degli utenti[32].

Sotto questo profilo, non può tacersi che l'azionabilità della pretesa alla prestazione dipende da una serie di positive condizioni, di cui la sussistenza di un atto di individuazione dei livelli essenziali rappresenta solo una premessa, necessaria ma non sufficiente.

Quel che è certo è che tale interpretazione dall'art. 117, comma 2, lett. m), e, a maggior ragione, l'effetto di accrescimento della soglia di esigibilità delle prestazioni che essa comporta, richiede, per essere accolta, che le prestazioni stesse (rientranti nei livelli essenziali, ovvero, negli ulteriori livelli di tutela che Regioni ed enti locali siano in grado di fornire con le proprie risorse) siano individuate con un adeguato grado di dettaglio[33] e che l'insieme degli atti e delle operazioni necessarie a rendere concreta ed esigibile la prestazione sia completato.

È importante, quindi, individuare quali altri comportamenti doverosi discendano, a cascata, dalla predeterminazione normativa dei LEP

---

[31] Sul punto ancora valida è l'osservazione di F. Merusi, *Servizi pubblici instabili*, Bologna, Il Mulino, 1990, p. 29 ss., che connette all'obbligo di copertura finanziaria ex art. 81, comma 4 Cost., valevole per tutti i pubblici servizi, il carattere finanziariamente condizionato dei diritti di cui i servizi pubblici assicurano il godimento, e quindi, in particolare, proprio dei diritti "a prestazione" (che l'A. identifica con i diritti sociali): da ciò discende, inevitabilmente, o una delimitazione soggettiva degli utenti, o una delimitazione del contenuto delle prestazioni garantite (ad esempio, attraverso "scale di priorità", superate le quali la prestazione cessa, o diventa "a tariffa").

[32] Cfr. F. Giglioni, *La tutela dei diritti di assistenza sociale e sanitaria dopo l'introduzione in costituzione dei livelli essenziali*, in www. astrid-online.it.

[33] Cfr. Corte Costituzionale, ord. 224/2006, che ha dichiarato inammissibile la questione di costituzionalità sollevata nei confronti della l.r. 1/1986 (Riorganizzazione e programmazione dei servizi socio-assistenziali della Regione Lombardia) in riferimento, tra l'altro, all'art. 117, comma 2, lett. m), e, in particolare, per i condizionamenti che la legge regionale porrebbe al godimento di tali prestazioni, stante l'impossibilità di verificare se le prestazioni oggetto di contestazione siano riconducibili ai livelli essenziali.

al fine di rendere concreta la prospettiva di esigibilità diretta delle prestazioni in essi incluse da parte del cittadino. Sul punto si avrà modo di tornare oltre, nel corso del capitolo, e nei capitoli successivi.

2. *Il concetto di essenzialità ed i parametri per l'individuazione delle prestazioni essenziali*

Un tema particolarmente impegnativo è quello relativo alla definizione dell'essenzialità ed alle implicazioni derivanti dalla scelta di tale aggettivo rispetto ad altre formulazioni già utilizzate sia da parte del legislatore ordinario, sia in precedenti progetti di riforma costituzionale. Dal significato che si intende attribuire a tale espressione dipende, infatti, la maggiore o minore ampiezza di quella che si è sopra definita come "piattaforma unitaria" costitutiva della cittadinanza amministrativa o sociale.

Molti si sono soffermati sulla differenza tra la definizione di livelli "minimi" o "uniformi" e la determinazione di livelli "essenziali", assumendo a parametro l'evoluzione della legislazione ordinaria in materia di sanità e traendo da essa considerazioni generali sul significato dell'essenzialità nella clausola dell'art. 117, comma 2, lett. m); al contempo, è stata apprezzata la maggiore precisione di tale formulazione rispetto a quella contenuta nel progetto di revisione costituzionale elaborato dalla Commissione D'Alema, dove compariva il riferimento ad una competenza esclusiva statale nella determinazione di livelli di prestazioni concernenti i diritti sociali da garantire su tutto il territorio nazionale, ma senza alcuna ulteriore aggettivazione (mentre, in una prima formulazione, era stato utilizzato il termine "uniformi")[34].

---

[34] Nei precedenti progetti di riforma costituzionale si era invece sempre preferita la nozione di livelli minimi: a "prestazioni minime" si riferiva infatti il progetto della Commissione Bicamerale Jotti-De Mita; a "livelli minimi inderogabili" di prestazioni, la proposta del Comitato Speroni; ed anche il testo del 30 giugno 1997 della Commissione D'Alema si riferiva alla determinazione dei "livelli minimi comuni delle prestazioni concernenti i diritti sociali e la tutela della salute". Sul punto, come ricorda C. Pinelli, *Sui "livelli essenziali"*, cit., p. 894, non erano mancate critiche non solo da parte di chi riteneva l'espressione in contrasto con una concezione dell'eguaglianza innervata nei diritti sociali e tesa al superamento, non al semplice contenimento delle sperequazioni sociali ed economiche, ma anche da parte di chi,

Unanime è l'opinione secondo la quale la scelta non sarebbe stata casuale, ma costituirebbe, al contrario, frutto di una precisa selezione tra diverse possibili interpretazioni del "livello di intensità" dell'intervento uniformante statale in materia di prestazioni da garantire su tutto il territorio nazionale[35].

Seguendo tale percorso argomentativo, la dottrina maggioritaria ha cercato di contrapporre nettamente la nozione di "livelli minimi" a quella di "livelli essenziali", in relazione al differente parametro che connoterebbe la loro determinazione: l'entità delle risorse disponibili, per i livelli minimi; l'effettivo bisogno dei destinatari, per i livelli essenziali[36].

A favore di questa conclusione militerebbero una serie di elementi.

In primo luogo, il termine stesso "essenziale" sarebbe caratterizzato da un connotato positivo, a differenza del termine "minimo", che di per sé implicherebbe già una interpretazione riduttiva del novero delle prestazioni e sarebbe indice della volontà di ridimensionare l'ambito delle prestazioni garantite su tutto il territorio[37].

---

pur ritenendo di dover distinguere uguaglianza ed uniformità assoluta, rilevava i pericoli di uno sviluppo delle autonomie correlato dalla garanzia di uguali *chances* di vita dei cittadini.

[35] Dai lavori parlamentari emerge come la qualificazione delle prestazioni come "essenziali" abbia tratto origine dalla fusione di due emendamenti presentati in aula alla Camera (in sede di prima lettura) dagli onorevoli Chiara Moroni e Giovanni Berlinguer, poi approvati nella seduta del 20 settembre 2000. Tale formulazione è stata preferita rispetto alla qualificazione dei livelli di prestazioni da garantire su tutto il territorio nazionale come "fondamentali", "uniformi", "minimi". La stessa deputata Moroni ha dichiarato, nel corso del dibattito, di aver presentato «almeno venti diverse formulazioni del principio», segno, questo, della generale incertezza sulla qualificazione da imprimere a tali livelli. Da numerosi interventi traspare, tuttavia, come l'aggettivo "minimo" sia stato volutamente bocciato per la sua connotazione potenzialmente riduttiva del livello di garanzia da assicurare.

[36] Cfr. E. Balboni, *Il concetto di "livelli essenziali ed uniformi" come garanzia in materia di diritti sociali*, «Ist. federalismo», 2001, p. 1105; M. Belletti, *"Livelli essenziali delle prestazioni e "contenuto essenziale dei diritti" nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in L. Califano (a cura di), *Corte Costituzionale e diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 184.

[37] Così A. Poggi, *Istruzione, formazione professionale e Titolo V: alla ricerca di un (indispensabile) equilibrio tra cittadinanza sociale, decentramento regionale e autonomia funzionale delle istituzioni scolastiche*, «Regioni», 2002, p. 803.

In secondo luogo, nell'evoluzione legislativa della determinazione delle prestazioni da assicurare su tutto il territorio nazionale in materia sanitaria, l'inserimento del requisito dell'essenzialità (introdotto per la prima volta con la riforma del 1999) è avvenuto contestualmente alla fissazione di principi e criteri per l'individuazione dei livelli legati non solo alla quantificazione delle risorse (che appariva, invece, preponderante nei precedenti testi normativi) ma a parametri di tipo soggettivo, legati alle effettive necessità dell'utente (come l'efficacia o l'appropriatezza clinica).

In terzo luogo, si è sottolineato come lo stesso ordinamento comunitario impedirebbe una lettura in termini riduttivi della tutela dei diritti sociali. Con particolare riferimento alla tutela della salute, si sono individuati quali parametri l'art. 3, lett. p) e l'art. 152 del Trattato UE (nella versione successiva alle modifiche operate dal Trattato di Amsterdam), poi ripresi dall'art. 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che individuano come obiettivo delle politiche comunitarie il conseguimento di un "elevato" livello di protezione della salute. Per essere coerente con il quadro normativo europeo, la disciplina nazionale di determinazione dei livelli essenziali (ed in primo luogo quelli relativi alla tutela della salute) dovrebbe, implicitamente aspirare ad uno standard qualitativo e quantitativo elevato.

Tutte le argomentazioni ora esposte, tuttavia, non sono comunque in grado di determinare, a monte, in cosa consista il connotato dell'essenzialità. Del resto, non si può negare che entrambi i concetti (livelli minimi e livelli essenziali) abbiano un valore non assoluto, ma relazionale, e come il loro rapporto rispetto alla sussistenza di livelli aggiuntivi regionali sia molto simile. Entrambi, infatti, racchiudono in sé sia l'idea della inderogabilità *in peius*, sia la disponibilità di un livello successivo[38].

---

[38] Né si può pensare (come invece sembra fare M. Luciani, *Intervento*, in G. Berti, G.C. De Martin, *Le garanzie di effettività dei diritti*, cit., p. 50) che il riferimento alla determinazione di livelli essenziali possa comportare il diritto del legislatore statale di fissare anche il loro livello massimo, solo perché, appunto, la Costituzione non limita l'intervento statale alla definizione dei livelli minimi. Sono infatti, semmai, i limiti delle disponibilità finanziarie nonché il principio di ragionevolezza e di corretto bilanciamento tra interessi a fungere da limite massimo alla erogazione di prestazioni aggiuntive da parte delle Regioni.

Se si presta attenzione a questo aspetto, ci si rende conto come la netta contrapposizione tra i due concetti sia più frutto di una convenzione linguistica che portato di una ontologica incompatibilità tra gli stessi; non è quindi sufficiente sottolineare questa differenza per porre limite ad eventuali interpretazioni riduttive dei livelli essenziali delle prestazioni da garantire a livello nazionale.

Quale grado di intensità debbano rivestire tali prestazioni dipende dai parametri che verranno prescelti, nei diversi settori, dal legislatore statale al fine di riempire di contenuti il concetto giuridico (che resta inevitabilmente aperto) di "essenzialità": il punto, semmai, è a quali finalità debba ritenersi vincolato il legislatore nel compiere questa delicata quanto necessaria operazione.

In effetti, riconoscere la sussistenza di questa discrezionalità del legislatore non equivale a ritenere che l'essenzialità di una prestazione sia semplicemente l'esito della sua scelta arbitraria di garantire quella prestazione su tutto il territorio nazionale. In altre parole, un conto è dire che queste prestazioni devono essere garantite in quanto essenziali, altro è invece dire che, una volta deciso a monte che vadano garantite, esse diventano per ciò solo essenziali[39].

Ad una valutazione eminentemente politica va senz'altro preferita una lettura del concetto di essenzialità da riferirsi a parametri oggettivi strettamente connessi alla realizzazione degli obiettivi assegnati, in ciascun settore di intervento, ai pubblici poteri.

Lungo questa linea, la distinzione tra livello "minimo" e livello "essenziale" di garanzia dei diritti può effettivamente essere recuperata al fine di evitare che della nuova clausola costituzionale venga data una interpretazione "asimmetrica" o competitiva, che ammetta, dunque una dequotazione dell'uguaglianza dei cittadini, e quindi, la rottura del taglio rigido in cui ogni cittadinanza, e la cittadinanza amministrativa in specie, si iscrive[40].

---

[39] Come sembra invece fare A. Rovagnati, *I livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto alla salute: un primo esempio di attuazione della previsione di cui alla lett. m., II comma art. 117 Cost.*, «Regioni», 2003, p. 1159.

[40] Così A. Police, *Federalismo "asimmetrico" e dequotazione dell'eguaglianza: le fragili fondamenta della cittadinanza amministrativa*, «Dir. Econ.», 2002, p. 507.

A tal fine, è fondamentale tener conto dell'individuazione, che si è sopra operata, della promozione dell'uguaglianza sostanziale quale finalità sottesa alla disposizione costituzionale, prevalente rispetto a quella (più vicina all'idea di livelli definiti come "minimi") di contenimento dei costi della spesa sociale.

In questa direzione, la determinazione dei livelli dovrebbe essere legata, innanzitutto, al soddisfacimento di *bisogni* percepiti come essenziali ovvero *irrinunciabili* dalla collettività nel momento storico considerato. Si tratta di un parametro che si può fa discendere, da un lato, dagli artt. 2 e 3, comma 2 Cost., di cui, come si è detto, la definizione dei LEP appare strumento attuativo, e che collocano il destinatario della prestazione al centro del percorso di individuazione delle prestazioni essenziali[41].

A tale primo parametro dovrebbero poi seguire – ad integrazione o correzione – valutazioni di carattere economico, tecnico e più strettamente amministrativo relative al costo di tali prestazioni, al loro grado di efficacia oggettiva, alle modalità e condizioni organizzative necessarie ad assicurarle su tutto il territorio nazionale, al contemperamento con altri interessi e, *last but not least*, al necessario rispetto degli equilibri della finanza pubblica[42].

In questa direzione, la selezione delle prestazioni essenziali, pur dovendo tener conto necessariamente del quadro complessivo delle risorse disponibili (pena l'impossibilità di garantirne l'effettiva erogazione), dovrebbe essere effettuata in un'ottica promozionale-accrescitiva, centrata sulla missione istituzionale della Pubblica Amministrazione di cura efficiente ed imparziale degli interessi non dell'amministrazione, ma *del* pubblico, ovvero, della collettività di riferimento[43].

A conferma della bontà di tale impostazione, può essere preso in considerazione – come si avrà modo di dimostrare meglio nel

---

[41] Si condivide, quindi, quanto sostenuto da A. Albanese (*Diritto all'assistenza e servizi sociali*, cit., p. 107) per la quale i livelli essenziali implicano sì una scelta politica, ma rapportata ai bisogni, vale a dire alle esigenze della persona titolare del diritto e non alle sole risorse disponibili.

[42] In questo senso cfr. R. Balduzzi, *Note sul concetto di "essenziale" nella definizione dei LEP*, «Riv. pol. soc.», 2004 (IV), p. 165 ss.

[43] In questo senso, ancora, D'Orsogna, *Principio di uguaglianza e differenziazioni*, cit., pp. 15-16.

prosieguo della trattazione – proprio il percorso seguito dal legislatore ordinario nell'individuazione dei livelli essenziali di assistenza sanitaria, dove l'introduzione di questi criteri ha in effetti portato al superamento dell'originaria concezione economico-centrica dei LEA.

Si tratta, ovviamente, di parametri molto diversi, la cui applicazione può dar esito a soluzioni anche molto differenti, a seconda della situazione di maggiore o minore disequilibrio iniziale e dal diverso condizionamento che può derivare dall'esigenza di copertura finanziaria del costo delle prestazioni.

Per questo motivo, è impossibile individuare un modello generale, valevole per tutti i settori, per l'identificazione dei livelli davvero "essenziali"; né appare possibile, a priori, eliminare quel connotato di "politicità" che è implicito nel potere, spettante al legislatore, di effettuare il dosaggio tra i diversi parametri sopra elencati.

Un dato da sottolineare è come il procedimento di individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni non possa che partire da una ricognizione del livello effettivo di soddisfacimento del diritto di riferimento e dal suo raffronto con i *bisogni* dei destinatari delle prestazioni, passaggi, questi, irrinunciabili di un procedimento "a più tappe" volto alla progressiva selezione e positiva individuazione delle prestazioni essenziali.

3. *Livelli essenziali delle prestazioni e nucleo essenziale dei diritti: sulla sussistenza di una parte "indisponibile" dei livelli*

Muovendo alla ricerca di connotati oggettivi in grado di circoscrivere la portata della competenza statale in materia di livelli essenziali, occorre esaminare la questione della possibile sovrapposizione o interferenza tra la nuova previsione costituzionale e la nozione di *contenuto essenziale dei diritti*[44]: una nozione, quest'ultima, che nel nostro ordinamento, in mancanza di una espressa previsione

[44] Definito in altri casi dalla Corte costituzionale come "contenuto minimo essenziale", "nucleo essenziale", "nucleo irriducibile": sul punto v. G. Guiglia, *Il diritto all'assistenza sociale*, cit., p. 184.

costituzionale[45], è stata utilizzata dalla giurisprudenza costituzionale in funzione di garanzia e limite rispetto alla discrezionalità del legislatore nell'attuazione dei diritti costituzionali.

Da più parti, in effetti, è stata ritenuta velleitaria l'idea di distinguere nettamente le prestazioni concernenti un diritto (a cui si riferirebbe l'art. 117) dal contenuto di garanzia del diritto stesso, in quanto le due dimensioni sono destinate inevitabilmente ad intrecciarsi, soprattutto all'interno della categoria dei diritti sociali[46]. In questo senso, si è ritenuto di poter individuare una linea di continuità tra la previsione contenuta nell'art. 117 e quell'indirizzo, progressivamente consolidatosi nella dottrina e nella giurisprudenza, volto a sottolineare la necessità di individuare una soglia minima indisponibile per i diritti da assumere a parametro del giudizio di ragionevolezza delle fonti normative.

A favore della bontà di questa linea interpretativa vengono solitamente citati i riferimenti operati dalla prima giurisprudenza costituzionale, laddove in effetti il "nucleo essenziale dei diritti" è stato (quasi involontariamente, per la verità) invocato nel tentativo di dare una definizione alla competenza statale ex art. 117, comma 2, lett. m). Il riferimento è, chiaramente, alla sentenza n. 282 del 2002 ed al più volte citato passaggio nel quale la Corte dichiara che la determinazione dei livelli essenziali è una competenza del legislatore statale destinata a porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, "il godimento di prestazioni garantite, come *contenuto essenziale* di tali diritti"[47].

Il pregio di questa interpretazione sarebbe quello di garantire un'applicazione non riduttiva dei livelli essenziali, dovendo essi contenere tutte quelle prestazioni considerate come irrinunciabili alla

---

[45] A differenza di altri ordinamenti, come quello tedesco e spagnolo (cfr. rispettivamente gli artt. 19 della legge fondamentale tedesca e l'art. 53, comma 1, della Costituzione spagnola): sul punto cfr. S. Mabellini, *La legislazione regionale tra obblighi esterni e vincoli nazionali*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 181 ss.

[46] A. D'Aloia, *Diritti e Stato autonomistico*, cit., p. 1075.

[47] Tale riferimento è poi stato tralaticiamente ripreso anche dalla giurisprudenza amministrativa: sul punto v. M Belletti, *I "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali…" alla prova della giurisprudenza costituzionale. Alla ricerca di un parametro plausibile*, «Ist. Federalismo», 2003, p. 616.

luce dell'evoluzione di ciascun diritto e delle interpretazioni ormai consolidate dello stesso. L'ulteriore profilo positivo di questa interpretazione sarebbe anche l'impossibilità di una successiva riduzione *in peius* del livello di garanzia dei diritti già consolidato, in quanto ogni eventuale successiva revisione dei livelli essenziali da garantire su tutto il territorio nazionale dovrebbe comunque rispettare tale livello[48]. In tale direzione, il giudice costituzionale disporrebbe già – almeno per i diritti di più antica tradizione – di un quadro di riferimento certo per la valutazione di legittimità delle norme di legge contenenti la determinazione dei livelli essenziali.

È importante, tuttavia, notare come proprio l'effetto espansivo derivante dall'equazione tra livello essenziale delle prestazioni e nucleo essenziale dei diritti non è del tutto pacifico: al contrario, la semplificazione del concetto di livelli essenziali può condurre al rischio di una loro interpretazione in termini restrittivi e, soprattutto, rigidi e non adattabili alle sempre mutevoli esigenze della società.

In effetti, il concetto di livelli essenziali sembra avere, per la sua collocazione, una sfaccettatura diversa, più concreta e legata al grado di intervento necessario dello Stato; è dunque insita nella loro stessa natura l'idea che possano essere mutevoli ed adattabili[49]. Non avrebbe senso limitare ad una sorta di interpretazione autentica del nucleo essenziale dei diritti la competenza legislativa statale *ex* art. 117, comma 2, lett. m), quasi che lo scopo della legge statale debba essere la mera specificazione dei contenuti che la Costituzione prefigura[50]. L'obiettivo dei livelli essenziali è, infatti, quello di esprimere in forma normativa le prestazioni a carico degli apparati pubblici che devono essere garantite su tutto il territorio nazionale e di quan-

---

[48] Il riferimento è alla teoria della cd. massima espansione delle libertà, su cui v. L. Chieffi, *L'effettività del principio di uguaglianza*, cit., p. 712.

[49] La temporaneità come caratteristica intrinseca dei livelli essenziali deriva dal loro collegamento alla soddisfazione di bisogni (per loro stessa natura mutevoli nel tempo) e dalla circostanza che le prestazioni hanno anche un contenuto necessariamente tecnico, destinato ad evolvere rapidamente: G. Meloni, *L'ambito di operatività dei livelli essenziali delle prestazioni*, in Aa.Vv., *I livelli essenziali delle prestazioni. Questioni preliminari e ipotesi di attuazione*, Collana quaderni del Formez, Roma, 2006, p. 38.

[50] E. Balboni, *Il nome e la cosa. Livelli essenziali dei diritti e principio di uguaglianza*, in *Studi in onore di G. Berti*, Napoli, Jovene, 2005, I, p. 300.

tificare le risorse finanziarie corrispondenti. Essi sono quindi, innanzitutto, una scelta d'indirizzo politico[51].

Sotto questo profilo, risulta particolarmente convincente l'osservazione, in qualche modo speculare rispetto a quella appena formulata, secondo la quale lo stesso contenuto essenziale di ciascun diritto si presta con difficoltà ad una rigida predeterminazione legislativa, in quanto è coessenziale alla natura dei diritti fondamentali una dinamica di conflitto con altri diritti di pari rango, la cui soluzione non può che essere affidata, come sempre è avvenuto, alla giurisprudenza costituzionale. In sostanza, «se si concede che tutti i diritti che vantano un identico livello di protezione giuridica sono bilanciabili e si considera che non è dato fissare un limite in astratto a tale bilanciamento, non si può sfuggire alla conclusione che il confine del diritto fondamentale è strutturalmente mobile e che non si può affidare alle leggi di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni la definizione del contenuto dei diritti fondamentali, anche se questo sembra essere il significato fatto palese dalla previsione costituzionale del novellato art. 117. Sarebbero infatti con ciò recise le radici teoriche più profonde del controllo giurisdizionale della Costituzione, che nasce proprio in opposizione all'idea che sia possibile una definizione legale dei diritti fondamentali»[52].

Tuttavia, un collegamento tra i due concetti è recuperabile, se si ammette che il cd. nucleo essenziale costituisce una soglia obbligata o *indisponibile* (da parte del legislatore) dei livelli essenziali, che possono però rivestire anche un contenuto più esteso. In questa prospettiva, alla connessione individuata dalla Corte Costituzionale tra livelli essenziali e garanzia del nucleo essenziale dei diritti può essere attribuito un diverso significato, quello, appunto, della necessaria inclusione all'interno dei livelli essenziali del contenuto minimo essenziale dei diritti.

---

[51] Sui LEP come scelta di indirizzo politico cfr. A. Poggi, *Differenziazioni territoriali e cittadinanza sociale*, in *Scritti in memoria di L. Paladin*, Napoli, Jovene, 2004, vol. IV, p. 1747 ss.; R. Bin, *Diritti e fraintendimenti: il nodo della rappresentanza*, in *Studi in onore di G. Berti*, cit., p. 368.

[52] G. Scaccia, *Legge e diritti fondamentali nel nuovo art. 117 della Costituzione*, «Quad. Cost.», 2003, pp. 454-455.

Se si accetta questa conclusione, ne derivano due importanti corollari. Il primo è che il legislatore, nel definire i livelli essenziali, deve attenersi agli indirizzi espressi dalla giurisprudenza (sia costituzionale che ordinaria) in materia di nucleo essenziale dei diritti, adattando progressivamente il contenuto dei primi ai suoi eventuali mutamenti. Il secondo, è che la giurisprudenza costituzionale, nel valutare la legittimità degli atti di definizione dei livelli essenziali, dispone almeno di un parametro, per quanto flessibile ed elastico, ovvero, la loro congruità rispetto all'esigenza di assicurare il nucleo essenziale dei diritti cui si riferiscono[53]. Si tratta di una conseguenza interessante, soprattutto alla luce delle difficoltà già riscontrate da parte delle Corti costituzionali di altri ordinamenti nel valutare la compatibilità della legislazione statale con clausole simili a quella contenuta nell'art. 117, comma 2, lett. m), stante, appunto, l'elevato grado di discrezionalità riconosciuto al legislatore[54].

---

[53] Arriva ad ammettere questa connessione anche R. Bin, *Diritti e fraintendimenti*, cit., p. 370. Nello stesso senso anche A. Rovagnati, *I livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto alla salute*, cit., p. 1166.

[54] È significativo che nell'ordinamento federale tedesco la revisione dell'art. 72 GG sia derivata dalla necessità di consentire un più rigoroso controllo sulla sussistenza delle condizioni per la sua applicazione, e come le ipotesi di ricorso a tale titolo di competenza siano state circoscritte ad opera della giurisprudenza costituzionale. Ciò, peraltro, in un sistema nel quale il ruolo preponderante del *Bund* nell'attività legislativa è comunque garantito non solo in ragione dell'ampiezza e significatività del catalogo delle competenze federali, ma grazie ai numerosi titoli di intervento garantiti al livello centrale anche nelle materie che, ai sensi del criterio di residualità accolto anche nella Costituzione tedesca, spetterebbero alla competenza legislativa dei *Länder*. Peraltro, anche in Germania la questione delle condizioni di esercizio della potestà legislativa statale a tutela dell'uniformità dei diritti non può dirsi ancora giunta a definitivo assestamento, come dimostra il fatto che la riforma costituzionale del 2006, che ha operato una profonda razionalizzazione del sistema di riparto delle competenze, ha parzialmente modificato anche le condizioni per il ricorso da parte dello Stato alla competenza ex art. 72 (con esiti, peraltro, ancora tutti da verificare nella loro concreta portata: cfr. F. Palermo, *La coincidenza degli opposti: l'ordinamento tedesco ed il federalismo asimmetrico*, in G. D'Ignazio (a cura di), *Integrazione europea e asimmetrie regionali*, cit., p. 57, che definisce la riforma "coraggiosamente prudente"). La vicenda che ha investito tale articolo mostra come le clausole costituzionali "di chiusura" del sistema di competenze, poste a tutela dei diritti ed a favore del livello nazionale, si presentino sempre problematiche, tanto da spingere i giudici costituzionali e lo stesso legislatore a ricercare, ove possibile, un altro titolo di legittimazione.

È vero che le indicazioni direttamente ricavabili dalla parte prima della Costituzione in ordine al contenuto dei diritti raramente si spingono fino alla definizione della tipologia di prestazioni o alle condizioni per la loro fruizione[55], e mai sino alla loro specifica quantificazione; ma il giudizio della Corte in ordine al rispetto del contenuto essenziale del diritto è servito, appunto, in molti casi a mitigare tale indeterminatezza.

Per quanto riguarda, in particolare, il diritto alla salute, a scongiurare il rischio di una lettura riduttiva è stata proprio l'evoluzione della giurisprudenza, la quale, sia pure con oscillazioni ed ambiguità[56], sembra aver rifiutato una interpretazione del diritto alla salute come diritto finanziariamente condizionato, giungendo in più di una occasione a superare la preclusione legislativa di determinate prestazioni, in forza di una interpretazione garantista dell'art. 32 Cost[57].

---

[55] A. Rovagnati, *I livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto alla salute*, cit., p. 1158, fa tuttavia l'esempio del diritto allo studio, per il quale l'art. 34 Cost. specifica già gli strumenti di soddisfacimento (borse di studio, assegni alle famiglie ed altre provvidenze), le modalità attraverso cui deve avvenire la loro attribuzione (per concorso) ed i destinatari (i capaci e meritevoli).

[56] Nella giurisprudenza ordinaria l'orientamento prevalente, favorevole ad una piena e diretta tutela giurisdizionale del nucleo essenziale del diritto alle cure sanitarie (purché indispensabili ed insostituibili, se trattasi di farmaci, o necessari ed indifferibili, se trattasi di trattamenti) è tuttora messo in forse da pronunce (in particolare, della Sezione lavoro della Corte di Cassazione) nelle quali si evidenzia il "potere discrezionale" della P.A. nella selezione delle prestazioni e nella relativa sintesi tra valutazioni tecnico-scientifiche ed esigenze di finanza pubblica: si veda le pronunce commentate da A. Giorgis, *Il (controverso) ruolo dei giudici ordinari nell'attuazione del diritto degli indigenti alle cure gratuite*, in R. Balduzzi (a cura di), *Cittadinanza, Corti e salute*, Padova, Cedam, 2007, p. 145 ss.

[57] Secondo questa concezione "espansiva", il contenuto essenziale dei diritti è quello che si individua in rapporto ai bisogni, vale a dire alle esigenze della persona titolare del diritto, e non alle risorse disponibili (così A. Albanese, *Il diritto all'assistenza*, cit., p. 107). Il riferimento è in primo luogo alla notissima sentenza n. 185/1988, con cui la Corte ha esteso l'erogazione gratuita dei farmaci della cd. multiterapia Di Bella, nonostante l'appropriatezza di tale cura rimanesse ancora indimostrabile dal punto di vista dell'evidenza scientifica. Nella stessa direzione sono state considerate emblematiche le sentenze n. 267/1998, 309/1999, 509/2000, che hanno tutelato il diritto del malato di ottenere il rimborso per cure ricevute all'estero o in strutture sanitarie convenzionate anche se sprovvisti della preventiva autorizzazione della competente autorità sanitaria. Sul punto cfr. M. Siclari, *Le indicazioni della più recente giurisprudenza costituzionale in tema di diritto alla salute*, in R. Balduzzi, G. Di Gaspare (a cura di), *Sanità ed assistenza dopo la riforma del Titolo V*, cit., p. 114 ss.

Il richiamo alla centralità del destinatario delle prestazione (derivante dalla lettura combinata degli artt. 2 e 3, comma 2), unito alla necessaria tutela del nucleo essenziale dei diritti, possono quindi considerarsi un primo punto di equilibrio tra la garanzia delle prestazioni "essenziali" (nel senso ampio sopra inteso) e gli stringenti vincoli della finanza pubblica, contribuendo ad impedire che le esigenze economico-finanziarie assumano un peso talmente preponderante da intaccare tale nucleo irriducibile[58].

4. *La determinazione dei LEP nella prospettiva della tutela multilivello dei diritti: sulla sussistenza di ulteriori limiti alla discrezionalità del legislatore*

La ricostruzione del carattere e dei confini del potere statale di determinazione dei LEP va necessariamente inquadrato anche in una prospettiva multilivello[59], che tenga conto delle intersezioni del nostro ordinamento con i livelli internazionali e sovranazionali e della loro significativa incidenza sul terreno della tutela dei diritti.

L'esclusività nella tutela dei diritti che per molto tempo gli Stati hanno esercitato deve infatti, ormai da tempo, confrontarsi con la moltiplicazione delle sedi nei quali i diritti trovano riconoscimento e protezione; tanto che la progressiva erosione della sovranità statuale, derivante dai fenomeni di internazionalizzazione e di globalizzazione del diritto tanto studiati dalla dottrina, porta con sé anche una significativa erosione della potestà statale di determinazione del regime normativo dei diritti.

Sotto questo profilo, come si è già accennato, il fenomeno più rilevante è senza dubbio rappresentato dal processo di integrazione europea. L'assenza di una disciplina espressa dei diritti fondamentali in ambito comunitario ha trovato ben presto rimedio attraverso l'inte-

---

[58] V. Molaschi, *Dei livelli essenziali delle prestazioni*, «Ragiusan», 237-238/2004, p. 36.

[59] Sulla ricostruzione dei caratteri tipici di tali sistemi cfr., *ex multis*, F. Pizzetti, *La tutela dei diritti nei livelli sub-statuali*, in P. Bilancia, E. De Marco, *La tutela multilivello dei diritti*, cit., p. 185 ss.

grazione giurisprudenziale, che ha individuato nell'ordinamento comunitario la presenza di norme non scritte aventi appunto ad oggetto la tutela di quei diritti e come tali capaci di costituire parametro di legalità sia per gli atti di diritto comunitario derivato, quanto per i comportamenti degli Stati in attuazione di misure comunitarie.

Nella costruzione dei principi generali in materia di tutela dei diritti la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha richiamato, da un lato, le "tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri", dall'altro i trattati internazionali a cui gli Stati membri avevano aderito (e in particolare la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nell'interpretazione datane dalla Corte di Strasburgo). Ne è derivato un sistema di tutela dei diritti di fonte essenzialmente giurisprudenziale, diverso, per natura e grado di intensità, da quello applicato negli ordinamenti interni, dove la legge assume un ruolo di primo piano di implementazione e promozione del livello di protezione accordato al diritto[60].

La consapevolezza dei limiti intrinseci a questo modello di tutela si è affermata progressivamente, in parallelo all'evoluzione della giurisprudenza comunitaria, alla riforma dei Trattati ed all'attenzione da essi prestata ai diritti (anche non economici). Lo spartiacque viene unanimemente individuato nell'approvazione del Trattato di Maastricht, che ha determinato un indubbio ampliamento delle obbligazioni di risultato a carattere sociale a carico delle istituzioni comunitarie, da non considerare, tuttavia, né come una svolta radicale rispetto ai precedenti trattati, né come l'abbandono dei principi originali, bensì come uno sviluppo necessario dei caratteri del sistema europeo nella lettura fattane dalla Corte di Giustizia ed ormai divenuta "costituzione materiale" del sistema comunitario"[61].

La volontà di predisporre un proprio, autonomo catalogo di diritti fondamentali, da sempre presente in ambito comunitario, ha peraltro avuto la sua massima espressione nella Carta dei diritti fon-

---

[60] L'osservazione è di P. Caretti, *La tutela dei diritti fondamentali nella prospettiva della Costituzione europea*, in P. Bilancia, E. De Marco, *La tutela multilivello dei diritti*, cit., p. 74.

[61] M.P. Chiti, *Funzioni nazionali e ruolo dell'Unione europea nella garanzia dei diritti*, in G. Berti, G.C. De Martin (a cura di), *Le garanzie di effettività dei diritti nei sistemi policentrici*, cit., p. 169.

damentali dell'Unione europea. Pur non potendo, in questa sede, ricostruire analiticamente i passaggi che hanno condotto alla sua approvazione e le diverse ricostruzioni proposte dalla dottrina dei suoi contenuti ed effetti sul diritto comunitario, si deve sottolineare il fatto che la Carta rappresenta il precipitato della giurisprudenza consolidatasi in materia di diritti, e dunque un (sia pur importante) momento di ricognizione di diritti già altrove sanciti, piuttosto che un autonomo catalogo su cui fondare un "livello essenziale comunitario" di protezione degli stessi[62]. A tale conclusione porta, soprattutto, l'art. 52.2 della Carta, ai sensi del quale i diritti che la Carta prevede devono essere intesi "nei limiti" in cui essi risultano dai Trattati[63].

Se la vicenda della mancata inserzione formale della Carta nel Trattato, a sua volta effetto del fallimento del processo che doveva condurre all'approvazione del nuovo progetto di Costituzione Europea, sembra apportare scarse innovazioni sul punto della tutela dei diritti[64], non si può, tuttavia, dimenticare l'importanza che, anche

---

[62] Sulla difficoltà di individuare precise garanzie e limiti, soggettivi ed oggettivi, per ciascun diritto, a causa dell'eccessiva genericità degli enunciati della Carta di Nizza, e sul rischio che la sua applicazione diretta possa rimettere il bilanciamento tra diritti al giudizio arbitrario del singolo giudice, F.S. Marini, *I diritti fondamentali della CEDU e della Carta Europea dei diritti come diritti pubblici soggettivi*, in A. D'Atena, P. Grossi (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali nel costituzionalismo multilivello*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 69.

[63] Interessante sul punto è l'art. 52.3, che disciplina i rapporti con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, stabilendo che laddove la Carta contenga diritti corrispondenti con quelli previsti dalla prima, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla Convenzione, restando salva la possibilità che l'Unione conceda una protezione più estesa. Si realizza in tal modo una equiparazione formale tra i due sistemi ad un vincolo al rispetto della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, comunque apprezzabile in quanto garantisce una soglia minima di protezione, potendo comunque la Corte di Giustizia assicurare un più elevato livello di tutela. Sul tema cfr. M. Condinanzi, *Il "livello comunitario" di tutela dei diritti fondamentali dell'individuo*, in P. Bilancia, E. De Marco, *La tutela multilivello dei diritti*, cit., p. 54 ss.

[64] Anche se non si può non apprezzare il carattere più aggiornato e moderno del catalogo dei diritti contenuto nella Carta, che riflette tanto l'emersione di nuovi diritti, quanto la trasformazione di "vecchi" diritti, e pone quindi le premesse a favore del superamento della distinzione, ancora radicata, tra diritti civili e politici, diritti sociali e "nuovi" diritti, raggruppando tutti i diritti in valori posti sullo stesso piano ed "indivisibili", senza una gerarchizzazione formale: sul punto cfr. L. Torchia, *Una Costituzione senza Stato*, «Dir. pubbl.», 2001, pp. 443-444.

sul piano che in questa sede interessa, sta ottenendo il diritto comunitario derivato: è proprio il progressivo ampliamento degli spazi di intervento dell'UE ad aver determinato, infatti, una indubbia erosione della riserva agli Stati membri del potere di predeterminazione normativa del contenuto dei diritti.

La stessa Carta, peraltro, nel ricondurre al legislatore comunitario la possibilità di introdurre eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà in essa riconosciuti, fissa il principio secondo il quale tali limitazioni possono essere apportate, nel rispetto del principio di proporzionalità, solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui, e devono comunque rispettare il "contenuto essenziale" di detti diritti e libertà (art. 52, comma 1). Tale ultimo riferimento al nucleo essenziale di ciascun diritto (desumibile dalle tradizioni costituzionali comuni agli stati membri) sembra segnare il limite verso il basso rispetto a possibili interventi riduttivi ad opera del diritto comunitario derivato.

Sotto questo profilo, i significativi passi compiuti verso la costruzione del cd. modello sociale europeo e di un vero e proprio "diritto sociale comunitario"[65] dimostrano che proprio nel campo dei cd. diritti a prestazione non è ormai possibile prescindere dalla considerazione del livello di protezione imposto a livello comunitario. Alla base di tale risultato vi è la consapevolezza che l'evoluzione economica dell'UE ed il progressivo rafforzamento di uno spazio economico integrato non può darsi senza la sua finalizzazione al benessere delle persone, e dunque alla costruzione di uno spazio comune anche sociale, oltre che economico.

Sono innumerevoli, ormai, i settori nei quali dal diritto comunitario derivano puntuali obblighi di comportamento a carico delle Pubbliche Amministrazioni, posti a protezione di diritti riconosciuti a livello comunitario. È il caso, per esempio, del diritto alla salute, inteso nella sua dimensione soprattutto collettiva (come prevenzione e lotta alle grandi epidemie ed ai principali rischi sanitari della popolazione), e della ormai copiosa normativa comunitaria in

---

[65] Sul punto di v. D. Bifulco, *L'inviolabilità dei diritti sociali*, Napoli, Jovene, 2003, spec. p. 285 ss.

materia di salute pubblica. Del resto, è difficile pensare che la salute pubblica non sia parte integrante di quel compito fondamentale della Comunità consistente nella promozione del *miglioramento della qualità della vita* che condiziona (tutte) le politiche comunitarie (art. 2 TCE). Quindi, se l'organizzazione e la fornitura dei servizi sanitari e dell'assistenza medica resta di esclusiva competenza nazionale, in forza dell'art. 152 del Trattato, il rispetto degli obiettivi di salute che il Trattato impone vale comunque ad accentuare la responsabilità che ciascuno Stato europeo assume nei confronti dell'Unione, e dei relativi cittadini[66].

È quindi indubitabile che, nella ricostruzione dei diversi livelli di tutela accordati ai diritti dal nostro ordinamento, si debba ormai ragionare per cerchi concentrici, potendo sussistere una soglia comunitaria, una nazionale ed una sub-statuale; e come possa quindi sussistere anche un livello essenziale di "protezione comunitaria" di ciascun diritto, indisponibile (almeno in senso riduttivo) per il legislatore nazionale. Sotto questo profilo, il "vincolo comunitario", rafforzato dal nuovo comma 1 dell'art. 117 Cost., rappresenta un ulteriore ed importante fattore di tenuta complessiva del nostro sistema policentrico, rafforzando in modo originale elementi necessariamente unitari.

La costruzione di un "sistema europeo" dei diritti è certamente un fenomeno ancora *in fieri*, non riscontrabile con lo stesso livello di intensità in tutti i settori di intervento dell'UE, e che presenta comunque alcune difficoltà intrinseche. In effetti, far sì che la protezione dei diritti ai diversi livelli di governo possa essere armonicamente associata attraverso una sorta di stratificazione gerarchica degli standard di garanzia richiederebbe una identità nella delimitazione del contenuto dei diritti tra ordinamento comunitario e singoli ordinamenti nazionali, che non sempre è riscontrabile in tutti i settori[67]. Tale prospettiva va tuttavia tenuta in considerazione nell'interpretazione dei

---

[66] M. Gola, *Salute pubblica*, in M.P. Chiti, G. Greco (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, Giuffrè, 2007, parte speciale, tomo III, p. 1765 ss.

[67] G. Guzzetta, *Garanzia multilivello dei diritti e dialogo tra le corti nella prospettiva di un* bill of rights *europeo*, in A. D'Atena, P. Grossi, (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello*, cit., p. 160.

livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti, in quanto se appare azzardato, allo stato attuale, prevedere che sussista un vero e proprio obbligo per il legislatore comunitario di puntualizzare la soglia di protezione di ciascun diritto accordata a livello comunitario, è tuttavia certo che le prestazioni essenziali concernenti quei diritti che da esso dovessero essere definiti costituiscono parte integrante dei LEP nazionali, così come previsti dall'art. 117, comma 2, lett. m) Cost., e costituiscono, quindi, un elemento su cui la legislazione nazionale deve necessariamente ed armonicamente innestarsi.

5. *L'applicazione ai "diritti civili e sociali": aspetti problematici*

L'applicazione della nozione di "livello essenziale" non solo ai diritti sociali (come nei precedenti di legislazione ordinaria citati nell'introduzione), ma anche ai diritti civili costituisce senz'altro la parte più innovativa ed al contempo problematica della clausola costituzionale. Essa, infatti, riapre il mai sopito dibattito sulla validità attuale della distinzione tra categorie di diritti[68], sulla linea di discrimine tra diritti di libertà (di cui fanno parte i diritti civili) e diritti sociali, e, in sostanza, sulla stessa compatibilità con i principi costituzionali di una graduazione nei livelli di tutela apprestati dall'ordinamento alle diverse tipologie di diritti[69].

La menzione di entrambe le categorie, a prima vista, sembra incoraggiare quella parte della dottrina che tende ormai da tempo a svalutare le differenze intercorrenti tra diritti sociali e diritti di libertà, nell'evidente intento di ampliare il livello di tutela accordato ai primi. La principale giustificazione data a tale impostazione è che

---

[68] Per una riflessione critica sull'utilità delle classificazioni v., di recente, R. Bin, *Diritti e fraintendimenti*, cit., p. 347 ss.

[69] Sul punto si veda ancora R. Bin, *Diritti e fraintendimenti*, cit., p. 354, secondo il quale «la definizione del "diritto" non è come una pentola, rispetto alla quale un determinato fenomeno sta dentro o fuori […]. Si comporta piuttosto come un ombrello durante un forte acquazzone: vi è un punto in cui la protezione è massima, e poi, via via che ci si allontana da esso, la tenuta diventa sempre meno efficiente; è persino difficile dire in che punto si è totalmente fuori dall'ombrello anche perché in buona parte dipende dal vento».

anche i diritti di libertà, per essere effettivi, presuppongono strutture pubbliche di garanzia, sia affinché ne sia assicurato il rispetto, sia per il positivo esplicarsi di una serie di condizioni al loro concreto esercizio[70]. Di qui la constatazione, assolutamente condivisibile, per cui anche i diritti di libertà hanno un costo[71], e possono, quindi, richiedere una definizione legislativa di un "livello essenziale" al fine di dimensionare (ed anche di quantificare dal punto di vista finanziario) gli obblighi di intervento dei pubblici poteri.

Alla circostanza che il pieno esercizio dei diritti di libertà richiede l'apprestamento e la disciplina dei presupposti oggettivi e dei mezzi per il loro esercizio viene generalmente contrapposta l'affermazione secondo la quale la differenza tra diritti di libertà e diritti sociali è strutturale, non storicamente mutevole, e si fonda sulla non immediata esigibilità (in forza del solo dettato costituzionale) delle prestazioni positive costituenti oggetto dei secondi, posto che per l'erogazione di tali prestazioni positive occorrono sempre leggi e provvedimenti amministrativi che le rendano applicabili[72].

Il riferimento appena compiuto all'elemento fondamentale di distinzione tra le due categorie di diritti – l'esigibilità immediata o mediata dall'intervento del legislatore[73] – porta inevitabilmente a constatare come l'introduzione in Costituzione dell'art. 117, comma 2, lettera m) e, con essa, del riferimento alla determinazione legislativa di un livello essenziale dei diritti, sia civili che sociali, da assicurare su tutto il territorio nazionale, possa rappresentare un indubbio elemento di avvicinamento dei modelli e delle tecniche di tutela delle due categorie di diritti. La positiva individuazione dei livelli essenziali, infatti, può costituire, come si è visto, a determinate condizioni, fonte di una pretesa, diretta ed immediata, al loro godimento e

---

[70] M. Mazziotti Di Celso, *Diritti sociali*, «Enc. Dir.», vol. XII, Milano, Giuffrè, 1964, p. 806; M. Luciani, *Sui diritti sociali*, in *Studi in onore di M. Mazziotti di Celso*, Padova, Cedam, 1995, vol. II, p. 119 ss.

[71] Il riferimento è all'ormai classico S. Holmes, C.R. Sunstein, *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Bologna, Il Mulino, 2000.

[72] Così A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, III ed., Padova, Cedam, 2003, p. 149.

[73] Che dimostra il maggior grado di mutevolezza ed instabilità del grado di effettività assicurato ai diritti sociali: così S. Gambino, *Cittadinanza e diritti sociali*, cit., p. 74.

tutela da parte dei destinatari delle prestazioni, siano esse attinenti ad un diritto civile o sociale.

È da questa constatazione che la dottrina è giunta a sostenere che con l'espressione "diritti civili e sociali" il legislatore della riforma abbia voluto espressamente sottrarsi ad una selezione tra categorie di diritti, comprendendo nell'ambito di applicazione della norma tutti i diritti soggettivi[74] (con l'esclusione, probabilmente, dei soli diritti politici[75], la cui disciplina uniforme è garantita dalle altre riserve di competenza esclusiva a favore dello Stato[76]). A conferma della bontà di tale scelta, può essere portata ad esempio l'esperienza spagnola, dove il riferimento espresso nell'art. 149.1.1. ai soli "diritti e doveri costituzionali" ha favorito, per un certo periodo di tempo, interpretazioni riduttive dell'ambito dei diritti protetti da tale clausola, evidentemente ispirate alla finalità di depotenziarne la capacità limitativa dell'autonomia regionale[77].

---

[74] Cfr. ad es. A. Rovagnati, *I livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto alla salute*, cit., p. 1157.

[75] Come ricordano G.P. Rossi e A. Benedetti (*La competenza legislativa statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, «Lav. P.A.», suppl. al n. 1/2002, p. 29) l'espressione "diritti civili", a partire dal Codice napoleonico, viene infatti utilizzata per racchiudere un vasto insieme di diritti, raggruppati in un *genus* comune solo per sottolinearne la diversità rispetto ai diritti politici.

[76] Oltre che dalla loro strutturale "universalità", che rende maggiormente difficile immaginare l'ipotesi, presupposta dalla disposizione costituzionale, di livelli di prestazione ulteriori rispetto a quelli essenziali: così C. Pinelli, *Sui "livelli essenziali"*, cit., p. 896, nota 27.

[77] Cfr. L. López Guerra, *La doctrina del Tribunal Constitucional en relación con el artículo 149.1.1 CE*, in Aa.Vv., *La función del artículo 149.1.1 de la CE en el sistema de distribución de competencias*, Barcelona, IEA 1992, p. 11 ss. Va precisato che in Spagna il dibattito sull'interpretazione di tale clausola si è fortemente intrecciato con quello relativo ad altre disposizioni costituzionali comunque poste a protezione dell'unitarietà del sistema dei diritti, disposizioni che non trovano una diretta rispondenza nella nostra Costituzione, a partire dalla riserva di legge organica in materia di diritti fondamentali ex. art. 81, comma 1 Cost., al divieto di discriminazione tra cittadini delle comunità autonome ex art. 139, c. 1 Cost., sino alle clausole cd. di prevalenza e supplenza del diritto statale (art. 149 comma 3): di qui, anche, la scarsa incidenza che, a detta degli studiosi, l'art. 149.1.1. ha sinora rivestito nel complessivo sistema di garanzie contenuto nella Costituzione spagnola. La giurisprudenza costituzionale, sia pure con numerose oscillazioni, ha comunque progressivamente abbandonato l'originaria impostazione troppo sbilanciata a favore del legislatore statale, giungendo a ritenere che la riserva di legge *ex* art 81

Sotto questo profilo, è da registrare con favore il progresso fatto rispetto alla formulazione contenuta nel progetto di revisione costituzionale elaborato dalla Commissione bicamerale presieduta dall'onorevole D'Alema, che riferiva espressamente la determinazione dei livelli di prestazioni ai soli diritti sociali[78]; è evidente, infatti, la volontà del legislatore del 2001 di differenziarsi dalle formulazioni proposte in passato. Tale conclusione è suffragata dalla lettura dei lavori parlamentari, da cui emerge come il riferimento ai diritti civili sia stato introdotto, in una fase avanzata dell'iter di approvazione, proprio per evitare problemi nell'interpretazione dell'ambito oggettivo di applicazione della norma[79].

Se sulle finalità dell'estensione vi è un sostanziale accordo, non altrettanto può dirsi in relazione ad altri aspetti, a partire dalla stessa individuazione delle tipologie di diritti ai quali la clausola costituzionale sarebbe concretamente applicabile.

Sotto questo profilo, ci si è chiesti se il riferimento ai diritti civili e sociali debba essere interpretato in via estensiva, con riferimento a tutti i diritti, anche solo di fonte legislativa, ovvero ai soli diritti co-

---

sia circoscritta alla disciplina astratta dei diritti fondamentali, restando invece le discipline settoriali appannaggio della legislazione delle comunità autonome o dello Stato, secondo il sistema di riparto delineato dalle altre norme costituzionali. Cfr., *ex multis*, E. Lucas Murillo de la Cueva, *Igualdad y autonomía. Las competencias sobre asociaciones en la jurisprudencia constitucional*, Madrid, Civitas/IVAP, 1999; G. Ruiz-Rico Ruiz, *Los limites constitucionales del estado autonomico*, cit.; sulle clausole di prevalenza e supplenza, anch'esse oggetto di una progressiva delimitazione ad opera della dottrina e della giurisprudenza, J. Pemán Gavín, *Igualdad de los ciudadanos y autonomías territoriales*, Madrid, PUUZ/Cívitas, 1992; J.C. Tejedor Bielsa, *La garantía constitucional de la unitad del ordenamiento en el Estrado autonomico: competencia, prevalencia y supletorietad*, Madrid, Civitas, 2000; M.A. Cabellos Espiérrez, *Distribución competencial, derechos de los ciudadanos e incidencia del Derecho Comunitario*, Madrid, CEPC, 2001.

[78] Su questo punto cfr., per tutti M. Luciani, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett. m) Cost.)*, «San. pubbl.», 2002, p. 1030 ss.

[79] Il riferimento ai "diritti civili" è stato introdotto in aula, in sede di approvazione del progetto in prima lettura alla Camera, su proposta dell'onorevole Berlinguer, che motivò l'emendamento sulla mancanza, all'interno della Costituzione, di una chiara definizione dei diritti "sociali" (cfr. resoconto stenografico della seduta del 20 settembre 2000). L'estensione della clausola non fu oggetto di particolare discussione: solo l'onorevole Giovanardi formulò apertamente perplessità sull'applicazione ai diritti civili il concetto di "prestazioni essenziali".

stituzionali; la questione, ovviamente, assume ancora maggiore importanza qualora si accolga l'idea che l'individuazione da parte del legislatore dei livelli essenziali di un diritto implichi il riconoscimento dello stesso, e quindi anche la possibilità di ottenere tutela giurisdizionale in ordine al soddisfacimento di tale livello.

Sul punto, appare dirimente l'osservazione di chi ha sottolineato l'incostituzionalità, per contrasto con il principio di uguaglianza in senso formale e sostanziale, di una possibile interpretazione restrittiva della clausola dell'art. 117, comma 2, lett. m), la quale circoscrivesse la garanzia di un livello essenziale di prestazioni uniforme su tutto il territorio nazionale ai soli diritti che trovano fondamento diretto nella Costituzione; ferma restando la facoltà del legislatore di ampliare la sfera dei diritti da tutelare, una volta che tali diritti sono stati enucleati, non è possibile non estendere anche a questi la garanzie di trattamento uniforme su tutto il territorio nazionale delle relative prestazioni essenziali[80].

Alla stessa conclusione si giunge partendo dal collegamento tra la formulazione ampia ed indefinita dell'art. 117, comma 2, lett. *m*) Cost. e quella dell'art. 2: così come quest'ultima rappresenta una norma a fattispecie aperta, destinata ad arricchirsi al progredire del riconoscimento di sempre nuovi diritti, così la nuova disposizione costituzionale è posta in modo tale da potersi riferire anche a diritti di nuova generazione[81].

In questo senso, la clausola dei LEP assume una funzione di ampliamento, e non di restrizione, dell'area dei diritti, dovendo seguire di pari passo l'evoluzione legislativa accompagnando il riconoscimento di nuovi diritti con la garanzia di una piattaforma unitaria, esigibile su tutto il territorio nazionale, di prestazioni ad essi riferite.

---

[80] Così G.U. Rescigno, *I diritti civili e sociali fra legislazione esclusiva dello Stato e delle Regioni*, in S. Gambino (a cura di), *Il nuovo ordinamento regionale*, cit., p. 118. Sulla necessaria estensione della protezione ai diritti di fonte legislativa concordano S. Mangiameli, *La riforma del regionalismo italiano*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 135, e M. Luciani, *I diritti costituzionali*, cit., p. 1031.

[81] Così C. Salazar, *I diritti sociali alla prova della giurisprudenza costituzionale*, in P. Costanzo, S. Mordeglia (a cura di), *Diritti sociali e servizio sociale. Dalla dimensione nazionale a quella comunitaria*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 161.

Tuttavia, il riferimento operato dalla disposizione costituzionale ai diritti civili e sociali non comporta certo che il contenuto e la stessa struttura dei livelli essenziali debbano necessariamente essere identici per entrambe le categorie. Le "prestazioni concernenti i diritti civili", potendo essere lette, semplicemente, come l'insieme delle condizioni che concretamente ne rendono possibile l'esercizio, possono avere, sulla carta, una portata amplissima e possono condurre ad un eccessivo ridimensionamento delle prerogative delle autonomie territoriali[82].

Non a caso, chi opta per una lettura estensiva della competenza statale in materia, valorizza l'effetto ampliativo derivante dalla considerazione unitaria dei diritti civili e sociali, e, soprattutto, utilizza il riferimento ai diritti civili come prova del fatto che la competenza *ex* art. 117, comma 2, lett. m) non sarebbe limitata alla individuazione di "prestazioni" in senso tecnico (obblighi di *facere*), ma comprenderebbe la definizione delle condizioni essenziali di esercizio dei diritti[83]. Di qui, l'osservazione secondo cui nell'area dei diritti civili "prestazioni" sarebbe equivalente a "garanzie" essenziali del diritto[84].

Chi invece, come chi scrive, propende per una lettura più rigorosa della clausola, ritiene che l'estensione ai diritti civili sia semplicemente indice della consapevolezza, da parte del legislatore, che l'esercizio di qualsiasi diritto può implicare azioni positive da parte dei pubblici poteri, senza ritenere tuttavia che tale constatazione possa portare a obliterare l'ancoraggio alle "prestazioni".

Il punto nodale per comprendere l'estensione oggettiva della disposizione costituzionale (che la differenzia anche dalle previsioni di altre costituzioni) è il riferimento contenuto nell'art. 117 alle "prestazioni", intese come *azioni positive* dei pubblici poteri (chia-

---

[82] È questa la principale preoccupazione di coloro che lamentano i problemi di applicazione della clausola costituzionale ai diritti diversi da quelli aventi ad oggetto una pretesa alla prestazione pubblica: cfr. D. Morana, *La salute nel sistema costituzionale italiano*, cit.

[83] In tal senso analoghe clausole di salvaguardia del livello unitario di garanzia dei diritti sono state interpretate in altri ordinamenti: si veda, ad esempio, in materia di condizioni essenziali di esercizio della libertà di associazione, e rispettive competenze dello Stato e delle comunità autonome in Spagna, E. Lucas Murillo de la Cueva, *Igualdad y autonomía*, cit.

[84] Così M. Luciani, *I diritti costituzionali*, cit., ripreso anche da L. Cuocolo, *La tutela della salute tra neoregionalismo e federalismo*, cit., p. 132.

ramente individuabili, misurabili e quantificabili) e quale aspetto che può accomunare, indistintamente, qualsiasi situazione giuridica soggettiva[85].

Del resto, il concetto di prestazione, come è stato giustamente rilevato, può facilmente adattarsi sia ad utilità economiche che non economiche, nonché a servizi a domanda individuale e servizi indivisibili, erogati alla generalità dei cittadini[86]. Il riferimento operato ai "livelli" delle prestazioni, poi, sembra implicitamente presupporre la possibilità che queste ultime possano essere misurate, quantificate, individuate in base ad elementi oggettivi tali da poterne identificare il "grado di intensità".

Proprio valorizzando il riferimento alle prestazioni parte della dottrina è giunta a ritenere concretamente applicabile il concetto stesso di "livello essenziale" ai soli diritti suscettibili di programmazione economica, con esclusione, pertanto, delle cd. libertà negative, che generalmente indirizzano nei confronti dello Stato semplici pretese di natura omissiva, o comunque che comportano costi preventivamente non determinabili[87].

In realtà, sostenere l'inapplicabilità della nozione di "livelli essenziali delle prestazioni" al campo dei diritti civili per la sola difficoltà di inquadramento non sembra giustificabile: si potrà eventualmente parlare di una vocazione "prevalente" della disposizione costituzionale ad essere applicata al campo dei diritti sociali[88]. In questa direzione, può costituire un'utile chiave di lettura quella parte della dottrina che sottolinea come tutte le situazioni giuridiche soggettive inquadrabili come "diritti" (siano essi di libertà o sociali) sono scomponibili in una serie di figure elementari di diritti, dei quali

---

[85] A favore dell'interpretazione restrittiva v. le argomentazioni di A. Rovagnati, *I livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto alla salute*, cit., p. 1153 ss, e quelle di E. Balboni, *Il nome e la cosa*, cit., p. 296.

[86] A. Truini, *Federalismo e regionalismo, in Italia ed in Europa. Centro e periferie a confronto*, Padova, Cedam, 2003, p. 282.

[87] Così G. Scaccia, *Legge e diritti fondamentali*, cit., p. 548, ma, prima ancora, anche V. Cerulli Irelli, *La cittadinanza sociale. Leggi e politica*, intervento al seminario della Lega delle Autonomie *I Livelli essenziali di assistenza (LEA) nella Costituzione. Doveri dello Stato, diritti dei cittadini*, 12 marzo 2002, p. 11.

[88] Così A. D'Aloia, cit., p. 1070, il quale però giunge in tal modo ad estendere la competenza statale all'insieme delle garanzie essenziali dei diritti.

il diritto a prestazioni positive può essere, a seconda dei casi, presente o meno[89]. Laddove tale diritto a prestazione si rivolga ai pubblici poteri, infatti, potrebbe ritenersi radicata la competenza statale a determinarne normativamente il livello essenziale da garantire su tutto il territorio nazionale.

In ogni caso, sarà necessario compiere uno sforzo ulteriore nella definizione dei caratteri dei livelli essenziali, a seconda che essi facciano riferimento ad un diritto tipicamente prestazionale o ad un'altra tipologia di diritto, sgombrando il campo dall'idea che possano ridursi – come invece sembra *prima facie* – alla elencazione di un "decalogo di prestazioni" garantite[90]. È indubbio, infatti, che per i diritti diversi da quelli tradizionalmente classificati come "sociali" cambi la quantità di risorse e di servizi da apprestare, e soprattutto il tipo e l'intensità del raccordo strumentale tra questi mezzi ed il contenuto dei diritti.

Se dunque nel campo dei diritti diversi da quelli tradizionalmente definiti come sociali nella definizione dei LEP assumono rilievo soprattutto le condizioni di contesto (strutturale, procedimentale) che rendono esigibile il diritto su tutto il territorio nazionale, occorre tener conto del necessario rispetto dell'autonomia organizzativa degli enti territoriali e cercare, nuovamente, un punto di equilibrio tra queste contrapposte esigenze.

Sul punto non soccorre, per ora, la giurisprudenza costituzionale, che, nel sindacare la legittimità costituzionale di leggi (sia statali che regionali) nelle quali entrava in gioco la tutela di diritti civili, ha mostrato una decisa preferenza per altri titoli di competenza. Emblematica, in questo senso, è la pronuncia adottata in relazione al Codice in materia di protezione dei dati personali (D.lgs. 196/2003), dove era messa in discussione la tutela unitaria del diritto alla privacy[91]. L'unica eccezione è rappresentata da quella pe-

---

[89] Sul punto cfr., per es., E. Diciotti, *Stato di diritto e diritti sociali*, «Dir. questioni pubbliche», 2004 (IV), p. 52 ss.

[90] V. M. Ballestero, *Differenze e principio di uguaglianza*, in «Lav. dir.», 2001, p. 423; L. Chieffi, *L'effettività del principio di uguaglianza*, cit., p. 710.

[91] Si tratta della sentenza n. 271 del 2005, dove la Corte ha inquadrato la questione nella materia "ordinamento civile" di cui all'art. 117, comma 2, lettera l), della Costituzione. La Corte, in questo caso, ha considerato improprio il riferimen-

culiare situazione giuridica soggettiva costituita dal diritto d'accesso, che la Corte ha espressamente considerato – come si vedrà – "attinente ai livelli essenziali", e dunque oggetto di disciplina statale (sent. 399/2006).

Va detto, peraltro, che di fronte a discipline legislative statali ritenute comunque condivisibili, in quanto collegate ad esigenze di carattere unitario o ad interessi di dimensione nazionale non tutelabili separatamente dalle Regioni, ma non riconducibili né a specifici titoli di competenza statale, né alla competenza statale *ex* art. 117, comma 2, lett. m) Cost., molto spesso la Corte ha fatto un uso elastico (per non dire politico) di tutti i possibili titoli di legittimazione statale, fondando la competenza statale direttamente su norme della parte prima della Costituzione attributive di diritti o enunciative di finalità generali dell'azione dei pubblici poteri[92].

Emblematiche, sotto questo profilo, sono la pronunce nelle quali la Corte ha chiamato in gioco il compito di promozione della cultura affidato alla Repubblica dall'art. 9 Cost. quale autonomo titolo per l'istituzione di sovvenzioni e misure incentivanti da parte dello Stato[93], ed il compito di promozione delle condizioni che rendono effettivo il diritto al lavoro (art. 4 Cost.) per argomentare la legittimità costituzionale della normativa statale, valevole anche per il per-

---

to alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni «dal momento che la legislazione sui dati personali *non concerne prestazioni*, bensì la stessa disciplina di una serie di diritti personali attribuiti ad ogni singolo interessato, consistenti nel potere di controllare le informazioni che lo riguardano e le modalità con cui viene effettuato il loro trattamento».

[92] Tale possibilità, peraltro, trova eco in posizioni dottrinali volte a interpretare alcune disposizioni della parte prima della Costituzione come fonti di legittimazione diretta (e soprattutto *esclusiva*) in capo allo Stato di competenza legislativa: si veda, in relazione al diritto allo studio universitario, quanto sostenuto da C. Pinelli, *In tema di prestiti concessi a studenti universitari "capaci e meritevoli", anche se privi di mezzi* (art. 34, comma 3 Cost.), «Giur. Cost.», 2004, p. 3234 ss.

[93] Ci si riferisce alla sentenza n. 307/2004, relativa alla legittimità degli incentivi statali all'acquisto e all'utilizzo di *personal computer*, sui cui si vedano le osservazioni critiche di A. Pace, *I progetti "PC ai giovani" e "PC alle famiglie": esercizio di potestà legislativa esclusiva o violazione della potestà regionale residuale?*, «Giur. Cost.», 2004, p. 3324.

sonale delle Regioni, contenente l'analitica disciplina delle procedure per collocamento del personale in mobilità[94].

La valorizzazione delle disposizioni contenute nella prima parte della Costituzione come fonte diretta di competenze legislative statali appare, quindi, in grado di ridimensionare il rigore manifestato dalla Corte nell'interpretazione dell'art. 117, comma 2, lett. m): in alcuni casi, infatti, essa ha sostanzialmente eluso il problema dell'impossibilità di ricondurre la disciplina statale impugnata ad una "predeterminazione normativa di prestazioni concernenti diritti civili e sociali" ponendola direttamente sotto l'egida di norme costituzionali estranee al Titolo V.

Questi indirizzi rappresentano un chiaro indice degli stessi limiti intrinseci della nuova previsione costituzionale, che evidentemente – come dimostrano le vicende oggetto di esame da parte della Corte Costituzionale – non appare in grado di coprire tutte le fattispecie nelle quali entra in gioco la tutela di interessi di ragno unitario; né, del resto, era questa l'intenzione del legislatore della riforma. Anche per questo motivo, mentre è indispensabile chiarire quale tecnica di intervento sia sottesa al suo esercizio (individuandone gli elementi costitutivi), non appare invece utile ridurre a priori il suo possibile ambito di applicazione solo a determinate tipologie di situazioni giuridiche soggettive. Ciò che deve guidare il legislatore nel ricorso all'art. 117, comma 2, lett. m) Cost è l'accertamento della sussistenza di disuguaglianze – attuali o potenziali, derivanti o meno dalle scelte autonome degli enti sub-statuali – da superare imponendo alle pubbliche amministrazioni l'obbligo di garantire una piattaforma unitaria di prestazioni essenziali.

---

[94] Ci si riferisce alla sentenza n. 388 del 2004, nella quale la Corte, sul presupposto che solo lo Stato, con una propria disciplina valevole per tutti i livelli di governo, possa garantire la connessione tra gli elenchi del personale in mobilità presso ciascuna amministrazione, ha ricondotto la normativa impugnata alla promozione delle condizioni che rendono effettivo il diritto al lavoro (compito che l'art. 4 Cost. affida alla Repubblica) ed alla necessità di rimuovere gli ostacoli all'esercizio del diritto al lavoro in qualunque parte del territorio nazionale (in osservanza dell'art. 120 Cost.) Il riferimento agli artt. 4 e 120 Cost. come fonte di legittimazione per un intervento statale diretto è ribadito nella sentenza n. 50 del 2005, in relazione alla disciplina statale del collocamento e dei servizi all'impiego: anche se le numerose questioni di costituzionalità sono per lo più risolte dalla Corte sulla base di specifici titoli di competenza statale (tutela del lavoro; ordinamento civile; previdenza; istruzione).

5.1. *La "trasversalità" della materia: riflessi sull'estensione della competenza statale*

Le osservazioni appena compiute circa la portata del riferimento ai diritti civili e sociali operato dall'art. 117, comma 2, lett. m) ed all'impossibilità di delimitare a priori le tipologie di diritti ai quali essa è applicabile mostra la capacità di tale competenza statale ad estendersi a qualsiasi ambito materiale nel quale entri in gioco la tutela di diritti.

La dottrina ha elaborato la nozione di "trasversalità" per connotare, nell'elencazione contenuta all'art. 117, comma 2, le materie statali in grado di attraversare (e quindi disciplinare) ambiti materiali riservati al legislatore regionale, siano essi di competenza concorrente o residuale[95]: e tale concetto è stato fatto proprio dalla Corte Costituzionale, che ha affermato che la determinazione dei livelli essenziali non rappresenta una "materia in senso stretto" ma una "competenza trasversale idonea ad investire tutte le materie" (sent. 282/2002).

Occorre, quindi, chiedersi se l'inquadramento di questa competenza statale nell'ambito delle materie cd. trasversali possa fornire all'interprete elementi utili a ricostituirne il significato e gli effetti.

In realtà, la stessa operazione di individuazione dei tratti comuni delle competenze trasversali è risultata sinora particolarmente difficile, e la stessa dottrina che si è impegnata in questa direzione ha dovuto segnalare che, più che elementi comuni, si tratta di caratteri tendenziali, destinati, peraltro, a subire adattamenti e precisazioni a seconda della materia trattata[96].

Così, in primo luogo, le competenze trasversali sono state definite come competenze "prive di oggetto", ovvero non suscettibili di

---

[95] Sulla categoria delle materie trasversali cfr., *ex multis*, A. D'Atena, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, «Quad. Cost.», 2003, p. 15 ss.; R. Caranta, *La tutela della concorrenza, le competenze legislative e la difficile applicazione del Titolo V della Costituzione*, «Regioni», 2004, p. 990 ss.; P. Caretti, *La Corte e la tutela delle esigenze unitarie: dall'interesse nazionale al principio di sussidiarietà*, *ivi,* 2004, p. 381 ss.; G. Scaccia, *Le competenze legislative sussidiarie e trasversali*, «Dir. pubbl.» 2004, p. 461 ss.

[96] Cfr. sul punto, *ex multis*, F.S. Marini, *La Corte Costituzionale nel labirinto delle materie "trasversali": dalla sent. 282 alla n. 407 del 2002*, «Giur. Cost.», 2002, p. 2954.

interpretazioni oggettive che consentano di circoscriverne preventivamente l'ambito, e che si definiscono pertanto solo all'atto del loro esercizio[97]. Questa prima indicazione, se, da un lato, servirebbe a dimostrare che le competenze trasversali non rappresentano un limite a priori della competenza regionale, in quanto il vincolo sorgerebbe solo all'atto del loro esercizio, dall'altro, consentirebbe al legislatore statale di definire liberamente il grado e l'intensità del proprio intervento, avendo quale unico limite il rispetto della finalità sottesa alla competenza trasversale[98].

La pericolosità di questa conclusione sul piano dell'equilibrio dei rapporti tra Stato e Regioni[99] è però evidente, tanto che la stessa dottrina che ha individuato questo connotato si è premurata di precisare che «talvolta la funzione trasversale trova un limite interno di esercizio nella stessa formulazione del titolo competenziale»: e in particolare, proprio la determinazione dei livelli essenziali avrebbe un limite interno, costituito dalla salvaguardia di un adeguato spazio per un intervento regionale estensivo ed integrativo dei livelli indicati dalla legislazione statale[100].

Non è dunque sempre vero che le competenze trasversali non siano delimitabili a priori: nel caso dei livelli essenziali, poi, viene in gioco non solo il limite verso il basso appena indicato, ma anche il limite dell'oggetto: le prestazioni.

Il modo più corretto per interpretare la trasversalità della competenza ex art. 117, comma 2, lett. m) Cost. è quindi quello di ancorarla non *al fine* (la tutela dei diritti) ma *all'oggetto* (i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti), non suscettibile di essere racchiuso entro un ambito materiale separato, ma pur sempre definibile[101].

---

[97] Questo primo connotato è sottolineato da G. Scaccia, *Le competenze legislative*, cit., p. 481.

[98] Sul punto insiste particolarmente A. D'Atena, giungendo ad operare una analogia tra competenze statali e *Konkurrierende Gesetzgebung*, in *Materie legislative e tipologia delle competenze*, cit., p. 21 ss.

[99] Così E.A. Ferioli, *I livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali tra Stato e Regioni*, in L. Mezzetti (a cura di), *La Costituzione delle Autonomie*, Napoli, Esselibri, 2004, p. 354.

[100] Così ancora G. Scaccia, *Le competenze legislative*, cit., p. 483.

[101] A. Anzon, *I poteri delle regioni nella transizione dal modello originario al nuovo assetto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2003, p. 303.

Un secondo carattere che viene generalmente attribuito alle competenze trasversali consiste nella attenuazione del loro carattere di "esclusività", in una duplice direzione: da un lato, come già visto, esse sarebbero in grado di intervenire anche nelle materie di competenza regionale[102]; dall'altro, la loro stessa trasversalità presupporrebbe il normale concorso con le fonti regionali, le quali, quindi, sarebbero chiamate ad integrare la disciplina di queste materie, secondo un modello assimilabile a quello delle materie di competenza concorrente[103].

Questo secondo connotato si adatta particolarmente ad interpretare il rapporto tra legislazione statale e regionale in materia di livelli essenziali, in quanto la stessa nozione di "livello essenziale" presuppone la sussistenza di una soglia di uniformità e di prestazioni ulteriori, destinate ad attuare quella differenziazione sostenibile che costituisce l'essenza stessa del federalismo.

L'assimilazione di questa ipotesi a quella del concorso tra leggi statali e regionali nelle materie concorrenti non riguarda però il rispettivo confine, in quanto nelle materie trasversali la competenza statale non è limitata al (sia pur labile) recinto dei principi fondamentali, potendo in teoria estendersi anche ad aspetti di dettaglio.

Anche questo secondo carattere delle competenze trasversali non appare quindi in grado di fornire all'interprete un chiaro elemento per identificare con certezza ed a priori il grado di intensità a cui può giungere l'intervento del legislatore statale, anche se di certo esclude che tale disciplina possa essere esaustiva, pena lo svuotamento dello stesso ruolo integrativo della legislazione regionale.

---

[102] G. Scaccia, *Le competenze legislative*, cit., parla a riguardo di "concorso libero" tra legge statale e regionale, là dove la lettera della Costituzione esigerebbe un concorso vincolato (nelle materie di potestà concorrente) o lo escluderebbe del tutto (nelle materie di competenza residuale regionale *ex* art. 117, comma 4).

[103] Di competenza statale esclusiva, ma "non escludente" l'intervento delle Regioni, parla, a proposito della determinazione dei livelli essenziali, A. Poggi, *Diritti sociali e differenziazioni territoriali*, in R. Balduzzi (a cura di), *I servizi sanitari regionali tra autonomia e coerenze di sistema*, cit., p. 621. L'assimilazione delle competenze esclusive (sia statali che regionali) alle competenze concorrenti quale esito della creazione dottrinale e giurisprudenziale della categoria delle competenze "trasversali" è evidenziata, in senso critico, da R. Bin, *Riforme "politiche" e "technicalities" giuridiche*, «Regioni», 2005, p. 305.

Senz'altro di interesse per l'interprete sono, sotto questo profilo, i principi che generalmente sono invocati dalla dottrina al fine di porre un argine alla capacità espansiva della legislazione statale nelle materie trasversali: in particolare, i principi di ragionevolezza e proporzionalità, quali fattori in grado di guidare l'intensità regolativa della normazione statale[104]. Si tratta di principi che, per il loro grado intrinseco di elasticità e per il fatto di poter essere saggiati solo a posteriori, in sede di giudizio di costituzionalità, confermano comunque la difficoltà di individuare connotati comuni a tutte le materie trasversali: la stessa giurisprudenza costituzionale, che, come si vedrà, ha fatto ampio ricorso a tali principi, è giunta ad esiti assai diversi a seconda dei casi, tanto che si può già identificare, nell'ambito delle materie trasversali, una scala di intensità a cui ciascuna di esse può giungere.

Un terzo requisito che generalmente viene attribuito alle competenze trasversali riguarda lo speciale rapporto che, al loro interno, verrebbe a crearsi tra fonti primarie e secondarie. Proprio la capacità delle materie trasversali di intervenire in settori di competenza regionale e la possibilità che lo Stato possa intervenire a limitare con una fonte secondaria la capacità di produzione delle fonti regionali, farebbe sì che l'esercizio in queste materie della potestà regolamentare attribuita al legislatore statale dall'art, 117, comma 6 Cost., dovrebbe essere circoscritta. Di qui l'idea della sussistenza, nelle materie trasversali, di una implicita riserva di legge relativa: tale ipotesi ha trovato, come si vedrà, conferma nella stessa giurisprudenza costituzionale, quanto meno nella materia qui considerata, anche se è probabilmente ancora presto per dire se si tratti di un connotato comune a tutte le materie trasversali.

L'ultimo elemento distintivo delle competenze trasversali (non certo per grado di importanza) costituisce un corollario del già citato naturale concorso tra fonti statali e fonti regionali nella disciplina di queste materie, e riguarda il procedimento che deve essere seguito per la loro emanazione.

---

[104] Cfr. F.S. Marini, *La determinazione dei LEP*, in Aa.Vv., *I livelli essenziali delle prestazioni*, cit., p. 48.

L'adeguatezza delle procedure non può che essere valutata in relazione al necessario coinvolgimento degli enti che subiscono una compressione delle proprie competenze legislative ed amministrative, in applicazione di quel principio di leale collaborazione a cui tante volte ha già fatto ricorso la stessa giurisprudenza costituzionale.

Anche in questo caso, tuttavia, si tratta di verificare le modalità, e, soprattutto, il grado di intensità a cui deve giungere questo concorso, tenendo conto che non è detto che esso debba sempre essere lo stesso per tutte le materie trasversali. Ognuna di esse presenta una propria specificità, e va quindi esaminata separatamente, utilizzando la "categoria" delle competenze trasversali solo come criterio orientativo.

5.2. *L'applicazione al campo dei diritti cd. procedimentali*

Gli effetti derivanti dalla revisione costituzionale sul riparto delle competenze amministrative, ed il potenziale di frammentazione insito nel principio di differenziazione, ha fatto sorgere il problema di assicurare la sopravvivenza dell'importante elemento di uniformità costituito dalla disciplina generale dell'azione amministrativa, in una cornice normativa che – ed è bene sottolinearlo – non contiene alcun riferimento esplicito ad una competenza legislativa in materia[105].

Di fronte a questa lacuna, era inevitabile che l'attenzione degli interpreti si rivolgesse alla clausola costituzionale che più di ogni al-

---

[105] A differenza di quanto avviene generalmente negli altri ordinamenti di impronta autonomistica: limitandoci nuovamente a Germania e Spagna, basta osservare come la Costituzione tedesca (artt. 84-85) riconosca alla legge del Bund la competenza a disciplinare il procedimento amministrativo nei confronti delle amministrazioni dei Länder nei casi in cui svolgano attività federale delegata, o quando operino nell'esercizio di competenze proprie, ma con il controllo del Bund. In questa direzione, la legge sul procedimento amministrativo stabilisce il proprio carattere suppletivo nei confronti della eventuale legislazione dei Länder in materia di attività amministrativo. Nella costituzionale spagnola, al legislatore statale sono riservare le "basi del regime giuridico delle amministrazioni pubbliche […] che, in ogni caso, garantiranno agli amministrati un trattamento comune, davanti ad esse"; nonché il "procedimento amministrativo comune, fatte salve le specialità derivanti dalla organizzazione propria delle Comunità autonome" (art. 149, n. 18).

tra si prestava, per il suo ampio raggio d'azione, a coprire anche questo importante campo, tradizionale appannaggio della legislazione statale, al fine di verificare la possibilità di prospettare la riconduzione della disciplina generale del procedimento amministrativo sotto l'egida dei "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti".

Potrebbe apparire una contraddizione in termini, nel momento in cui l'ordinamento ha imboccato la strada della differenziazione amministrativa, sino a fornire copertura costituzionale alla potestà regolamentare locale in materia di esercizio delle funzioni (*id est*, dei relativi procedimenti), andare alla ricerca di una clausola in grado di salvare, in un colpo solo, l'intero impianto della legge n. 241/1990. In effetti, se qualche forzatura c'è stata in questa direzione, essa è stata probabilmente dovuta anche alla contestuale iniziativa legislativa parlamentare di riforma di questa legge, che, dopo una lunga gestazione, è giunta a definitiva approvazione nel giugno del 2005, con l'ormai nota legge n. 15.

L'accoglimento di una nozione rigorosa di "livelli essenziali" impedisce, a parere di chi scrive, di ritenere sufficiente a fondare la legittimazione del legislatore statale la semplice constatazione della sussistenza, all'interno del procedimento amministrativo, di un coacervo di situazioni giuridiche soggettive che connotano i rapporti tra cittadini e Pubblica Amministrazione, che vanno tutelate; né, d'altro lato, è possibile risolvere semplicisticamente la questione sulla base della sola lettura nominalistica delle materie di competenza statale, escludendo la disciplina generale del procedimento dalla sfera statale per la sola assenza di riferimenti costituzionali espressi.

Alla base della necessità di conservare in capo al legislatore statale la possibilità di dettare una disciplina generale dell'azione amministrativa vi è l'idea, senz'altro condivisibile, che uno degli essenziali fondamenti dello *status civitatis* sia un trattamento uniforme da parte della Pubblica Amministrazione, e che differenziazioni siano giustificabili solo in relazione a specificità organizzative e di settore, ma all'interno di una cornice comune[106]. Se si condivide questo assunto – ed anche quello per cui il mancato riferimento a questa ma-

---

[106] Cfr. sul punto le preoccupazioni espresse da M.A. Sandulli, *Partecipazione e autonomie locali*, «Dir. amm.», 2002, p. 569.

teria è stato, probabilmente, una vera e propria svista del legislatore costituzionale – il punto è come garantire tale obiettivo sulla base dell'attuale disposto costituzionale, evitando facili scorciatoie (come quella di riportare tutto alla clausola "ombrello" dei livelli essenziali, o di estendere oltremodo la nozione di "giustizia amministrativa" di cui all'art. 117, comma 2, lett. l)[107]) utilizzando invece con accortezza anche altri titoli di competenza legislativa statale che possono risultare consoni.

Il riferimento è, in primo luogo, ai riflessi (sia organizzativi, che procedimentali) dei principi di imparzialità e buon andamento della Pubblica Amministrazione, ed all'art. 97 Cost. come comune parametro informatore dell'azione di tutti i livelli di governo. Proprio l'unitarietà del parametro costituirebbe fonte di legittimazione diretta per il legislatore statale a dettare una disciplina generale e di principio (quale, appunto, quella contenuta nella originaria versione della legge 241/1990) dell'azione amministrativa, fissando i contorni di istituti organizzativi (es. il responsabile del procedimento) e procedimentali (es. le modalità della partecipazione) all'interno della quale possa esplicarsi l'autonomia degli enti territoriali.

Del resto, è a tutti evidente come l'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale e la successiva opera di codificazione operata dal legislatore statale abbiano elevato i principi sanciti dalla legge sul procedimento amministrativo a vero e proprio statuto dell'imparzialità e del buon andamento, ormai avvertito come irrinunciabile dalla

---

[107] A questa competenza si riferisce, in verità, lo stesso legislatore statale prevedendo, per l'appunto, che quanto stabilito in tema di "giustizia amministrativa" dalla l. 241/1990 si applichi a tutte le amministrazioni pubbliche (art. 29, comma 1). I contorni di tale competenza sono ancora tutti da chiarire, anche se è certo che la stessa non può ridursi alle sole norme processuali (in quanto la lettera *l*) dell'art. 117, comma 2 Cost. si riferisce espressamente anche alle "norme processuali"), né può abbracciare l'intera disciplina del procedimento, in forza della sola contiguità tra questo ed il processo amministrativo. Sull'estensione della materia particolarmente chiaro è D. Sorace, *La disciplina generale dell'azione amministrativa dopo la riforma del Titolo V della Costituzione. Prime considerazioni*, in AIPDA, *Annuario 2002*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 27, per il quale il riferimento alla giustizia amministrativa comprende quanto attiene complessivamente al regime di perfezione, validità, efficacia degli atti, il valore del silenzio e le fattispecie di loro nullità, illegittimità, irregolarità.

generalità dei cittadini, ed elemento essenziale del carattere unitario del nostro ordinamento[108].

L'idea di valorizzare la necessità di elementi organizzativi e procedimentali comuni a tutte le amministrazioni in forza dell'art. 97 Cost. consente, da un lato, di superare la necessità di scomporre i diversi istituti del procedimento amministrativo in altrettanti obblighi di *facere* a favore del cittadino, di cui, appunto, l'art. 117, comma 2, lett. m) garantirebbe il livello essenziale (operazione non sempre possibile: si pensi, per es., alla disciplina della conferenza di servizi, o a quella di altri istituti di semplificazione) e, dall'altro, di superare la necessità di qualificare (come diritti o come semplici interessi) le diverse e complesse posizioni giuridiche soggettive coinvolte nel procedimento, con l'effetto (non voluto) di poter fornire copertura nazionale solo a quelle che assurgano a veri e propri "diritti"[109].

Emblematica della difficoltà di inquadrare la disciplina generale dell'azione amministrativa nei "livelli essenziali delle prestazioni" è la vicenda che ha interessato la normativa statale in materia di diritto di accesso. In sede di modifica alla legge n. 241/1990, il legislatore statale, memore delle precedenti oscillazioni giurisprudenziali in ordine alla natura giuridica di tale "diritto"[110], ha intenzionalmente inserito una disposizione volta ad esplicitare il fondamento giuridico della nuova disciplina, precisando che «l'accesso ai documenti amministrativi, attese le sue rilevanti finalità di pubblico interesse, costituisce principio generale dell'attività amministrativa al fine di favorire la partecipazione e di assicurarne l'imparzialità e la traspa-

---

[108] Cfr. Cfr. G. Bergonzini, *Legge dello Stato sull'azione amministrativa e potestà legislativa regionale*, «Dir. amm.», 2006, p. 36, ma, prima ancora, M. Occhiena, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 37.

[109] Del resto, chi, come C.E. Gallo (*La riforma della legge sul procedimento sull'azione amministrativa ed il nuovo Titolo V della Costituzione*, in *www.giustamm.it*), sostiene la riconduzione dell'intera disciplina del procedimento alla competenza statale in materia di livelli essenziali, giunge ad una interpretazione quanto mai lata della formula "diritti civili e sociali", da intendersi come «il complesso delle pretese che il cittadino può vantare nei confronti della Pubblica Amministrazione, intesa come amministrazione-autorità».

[110] A cominciare da Cons. Stato, Ad. Plen., 24 giugno 1999, n. 16, «Foro it.», 1999, III, p. 433 ss., che si è pronunciata in favore della sua qualificazione come interesse legittimo.

renza, ed attiene ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell'articolo 117, comma 2, lettera m), della Costituzione. Resta ferma la potestà delle regioni e degli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, di garantire livelli ulteriori di tutela (art. 22, comma 2)».

Il riferimento alla competenza statale *ex* art. 117, comma 2, lett. m) è stato inserito, come sembra evincersi dal tenore letterale della disposizione, in funzione integrativa, quasi rafforzativa rispetto al richiamo ai principi generali dell'attività amministrativa, a loro volta espressione dei principi costituzionali di imparzialità e trasparenza. Non a caso, il diritto di accesso non è chiaramente definito quale "diritto", a cui spetta allo Stato garantire il livello essenziale, ma come situazione "attinente ai livelli essenziali dei diritti" (quindi, si potrebbe, dire, strumentale al soddisfacimento di una pretesa sostanziale, *id est* un diritto).

Benché clausole di tale natura rivestano, come è noto, un'efficacia non certo vincolante per l'interprete, sia la giurisprudenza costituzionale che quella amministrativa hanno dato particolare rilievo a tale disposizione nella ricostruzione del fondamento della potestà legislativa statale in materia di accesso.

Se la Corte Costituzionale è stata quasi apodittica sul punto, maggiori indicazioni sono state fornite dal Consiglio di Stato in sede consultiva. La prima, infatti, si è limitata a prendere atto – richiamando, per l'appunto, l'art. 22, comma 2, l. 241/1990 – come da questa disposizione e dalla norma costituzionale emerga «un sistema composito di tutela del diritto all'accesso, che si articola nella necessaria disciplina statale dei livelli essenziali e nella eventuale disciplina regionale o locale di livelli ulteriori» (sentt. 398 e 399/2006)[111].

---

[111] Sulla base di tale assunto la Corte ha, da un lato, respinto le obiezioni di costituzionalità sollevate dalla Regione Friuli Venezia-Giulia in relazione alla D.lgs. 19 agosto 2005, n. 195 (Attuazione della direttiva 2003/4/CE sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale), riconducendolo, appunto, alla competenza statale *ex* art. 117, comma 2, lett. m) Cost. (sent. 399/2006); dall'altro, ritenuto legittima, in quanto ampliativa del livello di tutela garantito dal legislatore statale, la disciplina dell'accesso all'informazione ambientale dettata dalla stessa Regione con la l.r. 6 maggio 2005, n. 11 (sent. 398/2006). La Regione aveva contestato la

Il secondo, invece, ha utilizzato il riferimento normativo inserendolo nel quadro degli elementi idonei a dimostrare la natura di diritto soggettivo del diritto di accesso, e, di conseguenza, la sua piena riconducibilità alla disciplina dei livelli essenziali delle prestazioni[112]. In questo modo, è stato consentito al legislatore statale integrare la già dettagliata disciplina di rango ordinario[113] con un regolamento, sia pure per dettare le sole disposizioni necessarie alla piena attuazione delle norme primarie, per non eccedere la ripartizione costituzionale delle competenze. La selezione delle disposizioni regolamentari da considerarsi vincolanti per le Regioni e gli enti locali è

---

legittimità del decreto sia per l'invasione della propria sfera di competenza, sia per il mancato rispetto da parte del legislatore delegato della clausola di cedevolezza della disciplina statale rispetto ad eventuali normative regionali contenuta nella relativa legge delega. La Corte, nell'evidente intento di salvare il D.lgs. statale dalla scure dell'annullamento, ha considerato applicabile la clausola di cedevolezza non solo rispetto ad una eventuale normativa regionale sopravvenuta, ma anche rispetto ad una precedente, come, appunto, quella che la Regione Friuli Venezia-Giulia aveva approvato qualche mese prima. La Corte giunge addirittura a sostenere che il decreto legislativo «si pone come una determinazione dei livelli essenziali di tutela destinata ad essere sostituita, in tutto o in parte, da una determinazione regionale *precedente* o susseguente alla normativa statale di attuazione della direttiva comunitaria». Con questa ardita argomentazione, la Corte apre alla possibilità che la legislazione regionale possa, in assenza di una disciplina statale in materia, disciplinare essa stessa i livelli essenziali, salva eventuale verifica successiva di compatibilità con la normazione statale. Sulle caratteristiche peculiari dell'accesso ambientale (ispirato ad una logica di pubblicità) rispetto all'accesso cd. documentale cfr. F. Fonderico, *Il diritto all'accesso all'informazione ambientale*, «Giorn. dir. amm.», 2006, p. 875 ss.

[112] Cons. Stato, sez. consultiva per gli atti normativi, 13 febbraio 2006 n. 3585/05. Gli altri elementi di prova consistono nella mancanza di discrezionalità per le amministrazioni, verificati i presupposti per l'accesso, nell'adempiere alla pretesa del soggetto privato di prender visione ed estrarre copia dei documenti amministrativi, nella non necessità che il documento amministrativo sia relativo ad uno specifico procedimento, l'attribuzione delle controversie in materia al giudice amministrativo e la correlata possibilità che tale giudizio si concluda con una condanna ad un *facere* per la Pubblica Amministrazione. Sul fondamento di tali argomentazioni, e sul loro accoglimento in dottrina ed in giurisprudenza, si rinvia ad A. Simonati, *Il parere del Consiglio di Stato sul regolamento in materia di accesso*, «Giorn. dir. amm.», 2006, p. 784 ss., ed alle ampie indicazioni bibliografiche ivi contenute.

[113] Questa parte della legge, in particolare, ha subito un forte appesantimento proprio a seguito delle modifiche apportate dal legislatore del 2005: sul punto cfr. A. Sandulli, *Verso la codificazione della disciplina dell'azione amministrativa?*, «Giorn. dir. amm.», 2006, p. 691.

stata quindi effettuata sulla base del criterio – non certo di facile applicazione – della loro diretta inerenza alla garanzia dei livelli essenziali[114].

La successiva attuazione giurisprudenziale della l. n. 15/2005 ha peraltro dimostrato che la riconduzione della disciplina statale dell'accesso ai livelli essenziali (nonché l'espressa qualificazione dell'accesso in termini di diritto soggettivo da parte del Consiglio di Stato in sede consultiva) non abbia risolto definitivamente tutte le questioni legate alla sua natura giuridica, né chiarito una volta per tutte lo spazio di autonomia degli enti territoriali nell'esercizio della propria potestà normativa in materia. Emblematica del primo profilo è la posizione espressa dall'Adunanza plenaria nelle sentenze 18 aprile 2006, n. 6 e 20 aprile 2006, n. 7, dove il diritto d'accesso viene qualificato come una situazione "meramente strumentale alla tutela di un interesse giuridicamente rilevante"[115]; sotto il secondo profilo, i dubbi ancora irrisolti sulla possibilità di ampliare l'ambito oggettivo dei titolari del diritto per le Regioni[116] e per gli enti

---

[114] Sono così state ritenute inapplicabili a Regioni ed enti locali alcune disposizioni riguardanti le modalità di emanazione degli atti generali di natura organizzatoria ed alcune regole di dettaglio per le modalità di esercizio dell'accesso, il contenuto minimo delle misure da adottare a tale scopo da parte delle amministrazioni, e la gestione e l'aggiornamento dell'archivio centralizzato delle domande di accesso (cfr. ora l'art. 14, comma 2, del d.p.r. n. 184/2006, che prevede appunto queste esclusioni). Alle Regioni ed agli enti locali è stata comunque riconosciuta espressamente la potestà di adottare le specifiche disposizioni e misure organizzative necessaria a garantire nei rispettivi territori i livelli essenziali delle prestazioni e per assicurare (eventuali) ulteriori livelli di tutela.

[115] Di conseguenza, la mancata tempestiva impugnazione del diniego di accesso non consente la reiterabilità dell'istanza e la conseguente impugnazione del successivo diniego laddove a questo possa riconoscersi carattere meramente confermativo del primo.

[116] La Corte costituzionale ha avuto modo di pronunciarsi sul tema nella sentenza n. 372/2004, dove, nel rigettare la questione di legittimità costituzionale sollevata nei confronti dell'art. 54, comma 1 dello Statuto regionale della Toscana (che garantisce il diritto di accesso "senza obbligo di motivazione") ha ritenuto la disposizione conforme al principio costituzionale di imparzialità e di trasparenza dell'azione amministrativa e coerente con l'evoluzione del diritto comunitario, e l'ha ricondotta ai principi fondamentali di organizzazione e di funzionamento della Regione, specifico oggetto di disciplina statutaria. La Corte, tuttavia, ha precisato che la legislazione regionale di attuazione dovrà farsi carico "di prefigurare un procedimento che, nell'assicurare la trasparenza e l'imparzialità dell'azione ammi-

locali[117], o, al contrario, di restringerlo, in funzione del diritto alla tutela della riservatezza, ovvero di fare ricorso al potere di differimento, per esigenze della P.A. connesse alla tutela di altri diritti[118]. Tali dubbi assumono ancora più rilevanza se si considera la portata restrittiva (soprattutto in senso soggettivo) delle nuove disposizioni in tema di diritto d'accesso e le prospettive che l'esercizio della potestà normativa regionale e locale potrebbero aprire verso un utilizzo più esteso del diritto di accesso in funzione di trasparenza dell'azione amministrativa[119].

In realtà, una diversa e possibile via per fondare le legittimità di un intervento statale a tutela del diritto di accesso avrebbe potuto essere, come già anticipato, quella di considerarla diretta espressione del principio costituzionale di imparzialità, nel suo più importante e diretto corollario, ovvero, il principio di trasparenza, quale principio direttamente ed autonomamente vincolante per tutte le pubbliche amministrazioni[120].

---

nistrativa, preveda, oltre ad ipotesi di esclusione dell'ostensibilità di documenti amministrativi per ragioni di tutela di situazioni costituzionalmente garantite, anche criteri e modi in base ai quali l'interesse personale e concreto del richiedente si contempera con l'interesse pubblico al buon andamento dell'Amministrazione, nonché con l'esigenza di non vanificare in concreto la tutela giurisdizionale delle posizioni di eventuali soggetti terzi interessati".

[117] In senso favorevole si è pronunciato di recente TAR Marche, 3/3/2006 n. 101, ritenendo tuttora valida la nota disposizione dell'art. 10 D.lgs. 267/2000 (testo unico in materia di ordinamento degli enti locali), che riconosce ai "cittadini" il diritto di accesso agli atti amministrativi. L'entrata in vigore della riforma costituzionale, e della stessa riforma della l. 241/1990, non sembra tuttavia aver sopito il contrasto giurisprudenziale circa la necessità o meno, per le amministrazioni comunali, di rispettare il requisito soggettivo dell'"interesse concreto ed attuale", dettato dalle fonti nazionali: cfr. in questo senso Tar Lombardia-Milano, sez. II, 3/2/2006 n. 204; Tar Lazio-Roma, sez. II, 25/12/2005 n. 14906; Tar Campania, 9/12/2005, n. 2801, in www.giustizia-amministrativa.it.

[118] Su questi profili v. A. Simonati, *Il parere del Consiglio di Stato sul regolamento in materia di accesso*, cit., p. 790, nonché Id., *Il regolamento sull'accesso ai documenti amministrativi*, «Giorn. dir. amm.», 2006, p. 1062.

[119] Sul punto si veda E. Carloni, *Nuove prospettive di trasparenza amministrativa: dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, «Dir. pubbl.», 2005, p. 597.

[120] Cfr. V. Cerulli Irelli, *Verso un più compiuto assetto della disciplina generale dell'azione amministrativa. Un primo commento alla legge 11 febbraio 2005, n. 15, recante "Modifiche ed integrazioni alla legge 8 agosto 1990, n. 241"*, in www.astrid-online.it.

In ogni caso, una disciplina che trae legittimazione diretta dall'art. 97 Cost. dovrebbe essere configurata in termini tali da lasciare alle amministrazioni regionali e locali adeguati spazi di esercizio della propria autonomia, e quindi, in linea di massima, porsi come disciplina oltre che generale (cioè non di settore), anche di principio. In altri termini, le prescrizioni organizzative e procedimentali di carattere puntuale, se presenti, dovrebbero essere comunque strettamente limitate a quelle "prestazioni" che costituiscono elementi fondamentali inerenti all'esercizio di diritti e/o facoltà da parte degli interessati al procedimento. In questo senso, il richiamo all'attuazione dei principi costituzionali sulla Pubblica Amministrazione può in alcuni casi saldarsi con la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, fornendo copertura ad alcuni ormai consolidati istituti di garanzia posti a favore del cittadino (ed es., la comunicazione di avvio, la motivazione dei provvedimenti, la loro comunicazione), rispetto ai quali il ruolo delle autonomie territoriali può operare solo in accrescimento, e non in riduzione[121].

In questa direzione, è possibile dare un compiuto significato alla disposizione, contenuta all'art. 29, comma 2, della l. 241 riformata, che riconosce alle Regioni ed agli enti locali, nell'ambito delle rispettive competenze, la potestà di disciplinare il procedimento nel rispetto del sistema costituzionale e delle garanzie del cittadino nei riguardi dell'azione amministrativa, così come definite dai principi stabiliti dalla stessa legge: una disposizione a prima vista non in linea con l'attuale dettato costituzionale, ma che acquista un senso se letta in connessione con l'art. 97 Cost.

Anche in questo caso, come per il precedente art. 22, la formulazione utilizzata dal legislatore lascia aperto più di un interrogativo, a partire dalla stessa nozione di "garanzie del cittadino"; ma contiene, indubitabilmente, una importante apertura nei confronti del ruolo delle fonti regionali e locali, riconoscendo loro la facoltà di at-

---

[121] Per una proposta di elencazione di istituti dalla legge n. 241/1990 suscettibili di disciplina regionale, e di quelli, al contrario, riconducibili ai livelli essenziali, si veda L. Vandelli, *La semplificazione amministrativa e il decentramento*, in G. Vesperini (a cura di), *Che fine ha fatto la semplificazione amministrativa?*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 69 ss.

tualizzare ed integrare i principi costituzionali sulla Pubblica Amministrazione, proprio sullo specifico versante del livello di tutela apprestato al cittadino[122].

Al di fuori di queste ipotesi, l'unica via percorribile sembra essere costituita dall'utilizzazione di strumenti di natura consensuale, in modo tale da attuare tra i diversi livelli di governo una strategia unitaria, volta a garantire all'azione amministrativa efficienza, efficacia ed economicità. È questa, del resto, la strada prescelta in prima battuta dallo stesso legislatore statale per garantire percorsi comuni in materia di semplificazione del procedimento e qualità della regolazione[123].

6. *I contenuti necessari dei livelli essenziali: la definizione delle prestazioni esigibili*

Dopo aver cercato di ricostruire i parametri fondamentali che devono orientare il legislatore nella definizione dei LEP, appare ora necessario tornare al cuore della disposizione costituzionale, per approfondire il significato di "prestazioni" e formulare qualche ipote-

---

[122] Sul punto si conviene con L. Zanetti, *La disciplina dei procedimenti amministrativi dopo la legge costituzionale n. 3/2001*, «Ist. Federalismo», 2003, p. 61, sul fatto che lo «statuto del cittadino nei confronti della Pubblica Amministrazione ben può essere ricostruito attingendo alle esperienze dei due legislatori (statale e regionale, *n.d.r.*). Certo, fin qui il numero e il pregio degli interventi dei due livelli non è stato paragonabile, vista la centralità della legge dello Stato nel sistema anteriore alla revisione costituzionale del 2001. Ma occorre tener conto di almeno due fattori: dal punto di vista quantitativo, l'entrata a regime della riforma del Titolo V è comunque destinata a tradursi in un netto aumento della produzione di leggi regionali; dal punto di vista qualitativo, già da tempo vi sono specifici settori dell'ordinamento in cui il ruolo-guida è stato assunto dalla disciplina regionale».

[123] Ci si riferisce al piano di azione per la semplificazione e la qualità della regolazione, approvato il 15/6/2007, che prevede per la sua attuazione la stipula di accordi in sede di Conferenza Unificata. Il piano è stato preceduto dalla costituzione del Tavolo permanente per la semplificazione, quale sede stabile di consultazione con le categorie produttive, le associazioni di utenti e consumatori, le Regioni, le Province, i Comuni e le Comunità montane (DPCM 8 marzo 1997). Sulla necessità di strumenti consensuali per attuare la semplificazione, stante la difficoltà di ricondurre le norme in materia ai "livelli essenziali", cfr. G. Sciullo, *Il piano di azione per la semplificazione e la qualità della regolazione, e il parere del Consiglio di Stato*, «Giorn. dir. amm.», 2007, p. 1236 ss.

si sulla struttura che dovrebbero presentare le norme di attuazione dell'art. 117, comma 2, lett. m).

Si è già anticipato, in sede di esame dell'ambito di applicazione della norma costituzionale, che l'ancoraggio alle "prestazioni", intese come utilità riconosciute al cittadino, cui corrispondono speculari obblighi di comportamento dei pubblici poteri (o dei soggetti cui è affidata la erogazione della prestazione), rappresenta un aspetto caratteristico della norma costituzionale e primo elemento necessario delle disposizioni di individuazione dei livelli essenziali.

Si è anche detto della difficoltà di adattare il concetto di "prestazioni" ai diritti diversi da quelli tipicamente prestazionali, poiché, per quanto anche il loro soddisfacimento presupponga azioni positive dei pubblici poteri, cambia non solo la quantità di risorse e di servizi da apprestare, ma soprattutto il tipo e l'intensità del raccordo strumentale tra questi ed il soddisfacimento dei diritti a cui sono preordinati.

Anche in riferimento ai cd. diritti prestazionali, comunque, la nozione di "prestazione" può adattarsi ad interpretazioni riduttive o, al contrario, estremamente ampie.

Se si tiene conto dell'esigenza, più volte richiamata, implicita nella previsione costituzionale dei LEP – ovvero, quello di garantirne la concreta erogazione su tutto il territorio nazionale – si dovrebbe interpretare il riferimento alle prestazioni come non limitato a quelle che formano il contenuto del diritto, ma esteso a tutte quelle che appaiono strumentali o serventi rispetto al diritto stesso: a patto che si tengano in considerazione alcune condizioni.

In primo luogo, come già più volte rilevato, il riferimento alle prestazioni non può essere dilatato sino a comprendere l'intero sistema delle disposizioni destinate alla tutela di quel diritto, pena il travisamento dell'obiettivo e della stessa struttura della disposizione costituzionale.

Sotto questo profilo, interviene a supporto l'ormai consolidato indirizzo della Corte Costituzionale, la quale ha più volte ha affermato il principio secondo il quale l'invocazione della finalità sottesa all'art. 117, comma 2, lett. m) Cost. non può giustificare l'invasione, da parte del legislatore statale, di interi ambiti di competenza regionale: «tale titolo di legittimazione legislativa non può

essere invocato se non in relazione a specifiche prestazioni delle quali la normativa statale definisca il livello essenziale di erogazione, risultando viceversa del tutto improprio il riferimento all'art. 117, comma 2, lettera m), Cost., al fine di individuare il fondamento costituzionale della disciplina, da parte dello Stato, di interi settori materiali[124]».

Per la Corte, la "trasversalità" dei livelli essenziali postula la loro possibile incidenza su qualsiasi materia di competenza regionale, ma non presuppone che essa possa abbracciare l'intera disciplina dell'intervento regionale, solo per il fatto che esso incide sul piano dei diritti.

In questo indirizzo è evidente l'influenza dell'esperienza spagnola in merito all'intepretazione delle "condiciones básicas" a cui si riferisce il già citato art. 149.1.1 Cost., che per il Tribunale costituzionale spagnolo non abbracciano il contenuto complessivo della materia nella quale entra in questione il diritto, ma solo le condizioni imprescindibili o necessarie a garantire l'uguaglianza, comunque da interpretarsi non in senso assoluto[125].

In secondo luogo, per non perdere il carattere di concretezza che devono contraddistinguerle le norme sui livelli essenziali dovrebbero comunque essere strutturate in termini di riconoscimento di utilità in capo ai determinati soggetti o come imposizione di obblighi di *facere* in capo ai soggetti pubblici o privati responsabili dell'erogazione. Quindi, non qualsiasi disposizione strumentale al soddisfacimento di un diritto può ricondursi alla determinazione dei livelli essenziali, ma solo quelle che possano comunque interpretarsi come "prestazioni" (anche se strumentali)[126].

---

[124] Si vedano, in particolare, le sentenze n. 16 e 423/2004; 120/2005, 285/2005 e 383/2005.

[125] Cfr. le sentenze n. 173/1988 e 188/2001 del Tribunale costituzionale riportate da E. Aja, *L'eguaglianza dei diritti*, cit., p. 174.

[126] G.U. Rescigno, *I diritti civili e sociali*, cit., p. 119, fa come esempio la disciplina di obblighi o divieti imposti ai privati relativi agli scarichi industriali, che potrebbero costituire oggetto di competenza esclusiva statale come "prestazioni concernenti" ovvero "strumentali a" la tutela del diritto alla salute. In realtà, una disciplina di questo genere appare, a chi scrive, piuttosto lontana dal concetto di "prestazione" (sia pure strumentale al soddisfacimento di un diritto) proposta in questa sede.

Anche in questo caso, l'orientamento della Corte Costituzionale sembra piuttosto netto: la competenza *ex* art. 117, comma 2, lett. m) Cost. allude, in primo luogo, ad una predeterminazione normativa delle prestazioni costituenti livelli essenziali dei diritti, non potendo coprire, al contrario, la diretta attribuzione allo Stato di compiti amministrativi; né può essere invocata, in linea generale, per giustificare la legittimità di discipline volte ad imporre alle Regioni precisi e dettagliati vincoli per l'utilizzo di risorse finanziarie[127].

La centralità dell'elemento oggettivo (le prestazioni) nell'interpretazione della competenza statale *ex* art. art. 117, comma 2, lett. m) appare con tutta la sua evidenza nell'affermazione per cui «è del tutto estranea al comma 2 dell'art. 117 Cost. la trasformazione del potere statale di predeterminazione normativa dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali in una loro diretta "realizzazione" da parte dello Stato, a correzione di ipotetiche "discipline sbilanciate" poste in essere dalle singole Regioni. Per il raggiungimento di tale finalità lo Stato dispone di altri strumenti per garantire un uso corretto dei poteri regionali: a tal fine rilevano, in particolare, proprio la eventuale predeterminazione normativa da parte dello Stato dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, nonché l'attribuzione al Governo, ai sensi del comma 2 dell'art. 120 Cost., del potere di intervenire in via sostitutiva pure a tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali» (sent. 320/2004).

Anche con queste precisazioni, resta la circostanza che la nozione di "prestazione" può a sua volta scomporsi in vari elementi: è, in sostanza, come da più parti affermato, un concetto "multidimensionale"[128].

---

[127] Cfr., oltre alla già citata sent. 423/2004, la sent. 287/2005, che ha ritenuto illegittime una serie di disposizioni contenute in un regolamento statale che disciplinavano in modo minuzioso e vincolante i criteri e la modalità per la concessione e l'erogazione dei finanziamenti da parte delle Province autonome di Trento e Bolzano, definendo, in particolare, i soggetti con handicap grave; i soggetti abilitati a presentare domanda di finanziamento; le caratteristiche dei progetti finanziabili; i requisiti delle strutture di accoglienza; le modalità di erogazione dei finanziamenti e di verifica, in palese violazione della competenza esclusiva delle Province autonome in materia di assistenza sociale.

[128] Secondo la definizione di A. Comino, A. De Marco, A. Natalini, *La determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni*, in L. Torchia (a cura di), *"Welfare" e federalismo*, cit., spec. p. 105 ss.

È evidente, infatti, che le "prestazioni" debbono essere identificate, innanzitutto, in base al loro oggetto. Quest'ultimo, peraltro, può essere solamente enunciato, oppure descritto in modo dettagliato: ciò sarà necessario soprattutto nelle ipotesi in cui non vi sia univocità nella definizione. Va da sé che, quanto più dettagliata sarà la descrizione della prestazione, tanto minore sarà lo spazio di adattamento esercitabile dai soggetti responsabili della loro erogazione o dalle amministrazioni a cui spetta l'individuazione degli eventuali livelli aggiuntivi.

Sul punto, peraltro, è stato rilevato come non sia sempre possibile identificare una perfetta rispondenza tra esigenza da tutelare a prestazione da offrire, in quanto uno stesso diritto può essere meglio garantito tramite la predisposizione non di una risposta standardizzata, ma di un mix di risposte e misure, ritenute in grado di rispondere in modo alternativo o sinergico a tali esigenze. In tal senso, l'individuazione attraverso parametri oggettivi dei LEP non va intesa in senso troppo rigido, potendo essere interpretata anche come "pacchetto di servizi" (equivalenti, alternativi o congiunti)[129].

Tuttavia, per identificare l'esatto contenuto di una prestazione non è sufficiente indicare il "cosa", ma è necessario anche il "chi". La definizione dei destinatari costituisce, pertanto, un altro aspetto cruciale della definizione dei LEP. Anche in questo caso, è possibile che i destinatari possano già essere identificati a priori con riferimento a determinate categorie generali, ovvero possano essere individuati solo in relazione alla sussistenza di particolari condizioni ed ad esito di un procedimento volto alla verifica della loro presenza (e che dunque tale procedimento possa essere affidato agli stessi livelli di governo responsabili dell'erogazione).

L'individuazione dei destinatari delle prestazioni come elemento insito nella definizione dei livelli essenziali conferisce al legislatore statale un potere di grande rilievo: basti pensare, per fare solo

---

[129] Anche se il margine di flessibilità che in tal modo viene introdotto pone senz'altro problemi dal punto di vista del monitoraggio sull'effettività delle prestazioni garantite: sul punto v. L. Leone, *Una concezione multidimensionale dei livelli essenziali*, «Prosp. soc. san.», 2006, p. 43 ss.

un esempio, alle limitazioni soggettive che possono essere imposte al godimento di prestazioni sanitarie in ragione della cittadinanza o della residenza, o alla determinazione delle condizioni economiche che legittimano l'accesso a determinate prestazioni sociali. Rispetto a tali condizioni, i livelli sub-statuali – in ragione della struttura stessa dell'art. 117, comma 2, lett. m) – potranno intervenire solo in accrescimento, e non in riduzione. L'assegnazione allo Stato del potere di enucleare i limiti soggettivi di godimento delle prestazioni essenziali costituisce pertanto un fondamentale baluardo contro le potenziali derive asimmetriche che deriverebbero invece dall'attribuzione di tale potere ai livelli sub-statuali.

Anche la discrezionalità del legislatore statale, comunque, deve essere esercitata tenendo conto della funzione dei LEP che si è sopra ricostruita, che è quella di costituire un piattaforma prestazioni spettanti in ragione dell'appartenenza ad una "comunità nazionale". Ad evitare il rischio di limitazioni soggettive irragionevoli soccorre, infatti, il principio di uguaglianza sostanziale.

Naturalmente, l'individuazione dei destinatari dovrà essere compiuta – salve le ipotesi in cui essi siano già positivamente identificati a livello costituzionale – con riferimento a clausole generali o a criteri di selezione che lascino alle autonomie regionali e locali quel margine di adattamento e di flessibilità insito nello stesso riconoscimento costituzionale a questi livelli di governo del compito di assicurare l'erogazione delle prestazioni essenziali.

Anche in questo caso, è però necessario tener conto che le prestazioni possono riferirsi sia a destinatari individuali, sia a soggetti portatori di interessi collettivi o diffusi (si pensi, per esempio, alle attività di tutela dall'inquinamento, di protezione del consumatore, di tutela dei beni ambientali) sia tradursi in obblighi di comportamento posti in capo ai soggetti erogatori nei confronti di altre pubbliche amministrazioni (es. attività di monitoraggio o di informazione periodica, tipiche delle funzioni di prevenzione); in questo caso, è evidente, l'elemento soggettivo (inteso come riferimento al destinatario finale della prestazione) assume minore rilievo, ma non perde d'importanza quello oggettivo, in quanto la prestazione, anche se indirettamente, ha comunque quale beneficiario finale il cittadino.

6.1. *La qualità delle prestazioni essenziali*

L'individuazione degli elementi destinati a comporre la nozione di "prestazioni" porta a chiedersi se, accanto ai sopra accennati elementi oggettivi e soggettivi, anche gli elementi quantitativi e qualitativi debbano rientrare a far parte della definizione dei LEP: in sostanza, se la competenza del legislatore statale a definire il "cosa" comprenda anche il "come".

Il problema non è di poco momento, se si considera che, qualora si ritenga che tali elementi siano estranei al concetto di "prestazioni", se ne dovrebbe dedurre la conseguenza che il legislatore statale possa definirli sono sulla base di altri titoli di competenza legislativa, e solo laddove la loro definizione sia comunque compatibile con la natura di tale ulteriore competenza.

L'importanza dell'inclusione nella definizione dei LEP degli aspetti quali-quantitativi si connette al tema, al cui si è già fatto cenno, relativo alla esigibilità effettiva delle prestazioni (finalità che si è detto essere ricavabile direttamente dalla previsione costituzionale). È evidente, infatti, che nella prospettiva dei destinatari delle prestazioni quanto più il livello qualitativo da raggiungere nell'erogazione della prestazione è predefinito, tanto maggiore sarà la probabilità di ottenere una tutela effettiva[130]. Il punto, quindi, è quello di stabilire se tale predeterminazione dei requisiti, per le prestazioni considerate essenziali, necessiti di essere operata dal legislatore statale, in modo da assicurarne l'applicazione su tutto il territorio nazionale, e non possa, perciò, essere lasciata ai livelli responsabili dell'erogazione.

Muovendo in questa direzione, alcuni sono giunti a sostenere che l'inclusione all'interno della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni della disciplina degli aspetti quali-quantitativi potrebbe farsi derivare dalla necessità di garantire su tutto il territorio nazionale il diritto fondamentale alla "qualità delle prestazioni di

---

[130] Cfr. R. Finocchi Ghersi, F. Giglioni, *Conclusioni*, in L. Torchia (a cura di), *"Welfare" e federalismo*, cit., p. 87, secondo i quali «i livelli essenziali costituiscono un vincolo che attiene non solamente a "cosa" i soggetti responsabili delle prestazioni devono fornire, ma anche a "come" ciò deve essere fornito».

pubblico servizio"[131]. In questo modo non solo si fornirebbe copertura costituzionale, ma si rafforzerebbero le disposizioni, già presenti nel diritto positivo ma che sinora hanno prodotto modesti risultati, che attribuiscono allo Stato il dovere di individuazione degli standard di qualità dei servizi pubblici[132].

Tale prospettiva è senz'altro interessante, anche se tuttora lontana da un significativo riscontro nella giurisprudenza e nella legislazione. Resta comunque il fatto che la finalità promozionale e quella redistributiva, che si è sostenuto essere presenti nella definizione dei LEP, possono essere perseguite solo includendo anche prescrizioni qualitative e quantitative: nel primo caso, perché il miglioramento del livello di soddisfacimento di un diritto presuppone una precisa indicazione dei requisiti della prestazione; nel secondo, perché il superamento effettivo delle situazioni di disequilibrio richiede che non ci limiti ad una omogeneizzazione delle prestazioni, ma anche del livello qualitativo con le quali sono erogate[133].

In conclusione, è evidente che – almeno nei settori nei quali sia più pressante l'esigenza di una promozione o di un riequilibrio nell'effettivo livello di godimento dei diritti – la definizione dei livelli essenziali delle prestazioni deve includere la fissazione di elementi quantitativi e qualitativi[134].

---

[131] Secondo F. Giglioni, *Le Carte di pubblico servizio e il diritto alla qualità delle prestazioni dei pubblici servizi*, cit., 2003, p. 419, «la qualificazione di diritti fondamentali attribuita ai diritti alla qualità delle prestazioni di pubblico servizio renderebbe inevitabile la conclusione che essi debbano essere considerati tra quelli per i quali risulterebbe intollerabile ammettere differenti livelli di tutela, dal momento che questi segnano la comune cittadinanza di tutta la popolazione».

[132] Ci si riferisce, in particolare, all'art. 1, comma 11 D.lgs. 286/1999, su cui, di recente, A. Corpaci (a cura di), *La tutela degli utenti dei servizi pubblici*, Bologna, 2003.

[133] Si veda, per esempio, l'ampio dibattito relativo ai tempi di erogazione delle prestazioni sanitarie: in questo come in altri campi il fattore "tempo" è indispensabile garanzia dell'utilità stessa della prestazione, ed è quindi necessario che la definizione delle prestazioni avvenga contestualmente alla precisazione di termini per la loro erogazione. Sul punto si rinvia al cap. IV, § 3.

[134] In tal senso, con riferimento ai servizi sociali, anche S. Frego Luppi, *Servizi sociali e diritti della persona*, cit., p. 91.

La fissazione dei cd. standards (includendo, in tale espressione, l'insieme degli indicatori che attengono alle modalità concrete di erogazione della prestazione)[135] è quindi tanto più necessaria quanto più vi sia l'esigenza di conformare l'attività normativa ed amministrativa per far sì che l'offerta sia qualitativamente e quantitativamente in grado di corrispondere alla domanda effettiva che promana dall'ambito territoriale di riferimento; è quindi uno strumento per garantire l'ancoraggio dei LEP ai *bisogni*, che costituiscono, come già più volte affermato, il primo parametro di riferimento.

Si deve tuttavia sottolineare che, rispetto agli elementi oggettivi e soggettivi, gli elementi quantitativi e qualitativi non possono che costituire la parte più "mobile", quella che probabilmente necessita di maggiori correzioni ed adattamenti e che, soprattutto, va "dimensionata" (nel suo grado di dettaglio) in applicazione dei principi di ragionevolezza, proporzionalità ed adeguatezza[136].

Il problema non attiene solo alla tutela dell'autonomia dei livelli substatuali, e dunque al forte spessore che, con questo allargamento del concetto di LEP, finisce per assumere la disciplina statale in materia. Il livello di equilibrio tra unità ed autonomia non può infatti essere definito a priori, né si può partire dall'assunto che solo un'interpretazione restrittiva della lettera *m*) sia compatibile con il nuovo quadro costituzionale.

È necessario, infatti, tener conto dell'effettiva utilità di una estensione dell'area di uniformità a seconda del settore di riferimento. Per alcune prestazioni, richiedere l'uniformità di livello quali-quantitativo può rischiare di imporre condizioni di esercizio dei diritti e di accesso alle prestazioni troppo onerose in alcune zone o in alcune situazioni[137].

---

[135] Cfr. A. Comino, A. De Marco, A. Natalini, *La determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni*, in L. Torchia (a cura di), *"Welfare" e federalismo*, cit., p. 119, che distinguono ulteriormente gli standards in *indicatori di prestazione* (livelli quali-quantitativi del servizio offerto, a loro volta precisati con l'indicazione di *valori-obiettivo* da assicurare) e *indicatori di capacità di servizio* (dotazioni delle strutture deputate all'erogazione).

[136] Cfr. D'Aloia, *Diritti e Stato autonomistico*, cit., p. 1091.

[137] L. Torchia, "*Welfare", diritti sociali e federalismo*, cit., p. 738, fa l'esempio di ipotetici standard uniformi relativi al numero di alunni per classe, al rapporto popolazione/ospedali, all'accessibilità e concentrazione negli uffici degli addetti al-

In alcuni ambiti, poi, solo una adeguata dimensione degli spazi di diversificazione regionali, oltre a costituire elemento necessario per una responsabilizzazione degli amministratori in ordine alle scelte compiute, può consentire di adattare i servizi da erogare alle caratteristiche ed ai bisogni della popolazione di riferimento[138]. Sul punto, anche la Corte Costituzionale è stata molto chiara nell'affermare che la disciplina dei LEP deve essere tale da non esaurire le potenzialità espansive della legislazione regionale, alla quale è strutturalmente demandata la possibilità di ampliare l'ambito ed anche la qualità delle prestazioni offerte a tutela dei diritti: «se è evidente che le leggi regionali non possono pretendere di esercitare una funzione normativa riservata in via esclusiva al legislatore statale, […] nelle materie di titolarità regionale […] resta integra la potestà stessa della Regione di sviluppare ed arricchire il livello e la qualità delle prestazioni garantite dalla legislazione statale, in forme compatibili con quest'ultima»[139].

Del resto, c'è anche da considerare che una predeterminazione analitica di livello nazionale dei requisiti da assolvere nell'erogazione delle prestazioni può porre forti problemi di compatibilità con l'autonomia professionale degli operatori[140].

In sostanza, sotto questo profilo, se sembra ancora una volta inevitabile affidare alla discrezionalità del legislatore il compito di effettuare il bilanciamento tra queste contrapposte esigenze, l'unico correttivo da applicare è quello di formulare dei parametri di ragio-

---

le prestazioni, la cui applicazione potrebbe scontrarsi con le condizioni reali – zone sovra e sottopopolate, zone montane e concentrazioni metropolitane, distribuzione anagrafica della popolazione – che impongono una attuazione diversificata delle regole e dei criteri.

[138] Il tema si è posto soprattutto in relazione ai servizi sociali. Cfr. L. Chieffi, *L'effettività del principio di eguaglianza*, cit., p. 709 ss.

[139] Sent. 248/2006, in relazione alla disciplina regionale in materia di energia. Si veda anche la sentenza n. 34 del 2005, dove la Corte ha ricondotta disciplina del dimensionamento delle istituzioni scolastiche contenuta nella legge della Regione Emilia-Romagna 30 giugno 2003, n. 12 alla competenza concorrente in materia di istruzione, respingendo le obiezioni di un suo possibile contrasto con la tutela dei "livelli unitari di diritto allo studio".

[140] Con riferimento alle prestazioni sanitarie cfr. F. Taroni, *Livelli essenziali di assistenza, ipotesi "federali" e futuro del Servizio sanitario nazionale*, in R. Balduzzi (a cura di), *La sanità italiana*, cit., p. 345.

nevolezza, adeguatezza e proporzionalità a cui il legislatore debba attenersi, sulla scorta della prassi applicativa e delle indicazioni provenienti dalla giurisprudenza, che, tuttavia, sono, per ora, tutt'altro che univoche.

Che la definizione delle prestazioni possa includere anche la previsione di elementi quali/quantitativi, sembra essere scontato per la Corte Costituzionale: a conferma di ciò, si può ad esempio citare la sentenza n. 279/2005, nella quale la Corte si è occupata della legittimità costituzionale del D.lgs. 59/2004, contenente la definizione delle norme generali relative alla scuola dell'infanzia e al primo ciclo di istruzione, in attuazione della delega contenuta nell'art. 1 della legge 28 marzo 2003, n. 53 ("Delega al Governo per la definizione delle norme generali sull'istruzione e dei livelli essenziali delle prestazioni in materia di istruzione e formazione professionale").

Tra le numerose questioni oggetto di contestazione, vi era anche la previsione, contenuta all'art. 7, comma 1 della legge delega (ed espressamente richiamato in più punti dal decreto legislativo), che rimette al Governo l'emanazione di uno o più regolamenti volti a disciplinare una numerosa serie di aspetti relativi all'assetto pedagogico, didattico ed organizzativo delle scuole[141].

Le Regioni ricorrenti sostenevano che i contenuti dei citati regolamenti avrebbero interferito con la gestione del servizio scolastico, affidato alla loro competenza legislativa concorrente, e lamentavano altresì la previsione della necessaria previa intesa con le Regioni solo per alcuni, e non per tutti i contenuti dei predetti regolamenti.

Rinviando, per il momento, l'esame di quest'ultimo profilo di natura procedimentale, è importante verificare come la Corte abbia risolto il complicato intreccio delle competenze nella materia "istruzione", frammentata tra la definizione delle "norme generali", rimes-

---

[141] In particolare, ai citati regolamenti è demandata: *a)* l'individuazione del nucleo essenziale dei piani di studio scolastici per la quota nazionale relativamente agli obiettivi specifici di apprendimento, alle discipline e alle attività costituenti la quota nazionale dei piani di studio, agli orari, ai limiti di flessibilità interni nell'organizzazione delle discipline; *b)* la determinazione delle modalità di valutazione dei crediti scolastici; *c)* la definizione degli standards minimi formativi, richiesti per la spendibilità nazionale dei titoli professionali conseguiti all'esito dei percorsi formativi, nonché per i passaggi dai percorsi formativi ai percorsi scolastici.

sa allo Stato come competenza esclusiva[142], l'individuazione dei principi fondamentali, pure spettante allo Stato *ex* art. 117, comma 3, la legislazione di sviluppo regionale ed infine, l'autonomia delle istituzioni scolastiche espressamente richiamata dall'art. 117, comma 3.

La Corte ha interpretato il contenuto dei citati regolamenti come riferito alla "determinazione dei livelli essenziali della prestazione statale in materia di assetto pedagogico, didattico ed organizzativo" e li ha pertanto ricondotti alla competenza statale esclusiva di cui all'art. 117, comma 2, lett. m), respingendo, di conseguenza, tutte le obiezioni di parte regionale.

In mancanza di argomentazioni espresse, dalla decisione si può dedurre che per la Corte l'incidenza sull'organizzazione di alcuni dei contenuti dei livelli essenziali è inevitabile, ed è compatibile con la stessa esigenza di tutelare il raggiungimento dei livelli qualitativi e quantitativi fissati: solo così si può giustificare l'attribuzione allo Stato, in particolare, non solo della "individuazione del nucleo essenziale dei piani di studio scolastici", ma anche degli "orari" e dei "limiti di flessibilità interni nell'organizzazione delle discipline" (cfr. art. 7, comma 1, lett. a) l. 53/2003).

Tuttavia, come già sottolineato, ciò che appare cruciale è fino a che punto l'ancoraggio alla determinazione di prestazioni possa abbracciare elementi di disciplina che in qualche modo costituiscano

---

[142] Proprio in questa sentenza la Corte ha formulato un importante criterio discretivo tra le "norme generali" e i "principi fondamentali": entrambi sono sorretti "da esigenze unitarie", ma i secondi, a differenza delle prime, non esauriscono in sé la loro operatività, richiedendo il concorso di altre norme (§2.1 diritto). Come è stato giustamente osservato, la Corte costituzionale fornisce una definizione *a posteriori*: solo quando le norme sono già state adottate, verificando la loro "operatività", è possibile capire se si ascrivono alla categoria delle norme generali o a quella dei principi fondamentali. Non è reso esplicito, invece, quali valori legittimino lo Stato ad intervenire ai sensi dell'art. 117 c. 2 lett. n) e quali, invece, possono essere perseguiti con l'adozione di principi fondamentali ai sensi dell'art. 117 c. 3. (S. Nicodemo, *Livelli di legislazione e "livelli di principi" in materia di istruzione*, in *Forum* di *Quaderni Costituzionali*, www.forumcostituzionale.it, 10 dicembre 2005). La criticità di questo criterio discretivo, che non si fonda, come invece dovrebbe, su criteri contenutistici, è ben sottolineata da C. Marzuoli, *L'istruzione e il Titolo V: alcuni pericoli da evitare*, in «Regioni», 2005, p. 168. Per una proposta di delimitazione tra norme generali e principi fondamentali fondata su criteri finalistici cfr. A. Poggi, *Istruzione, formazione professionale e Titolo V*, cit., p. 805.

presupposto o condizione per l'effettivo godimento delle prestazioni stesse. In altre parole, a quali condizioni l'identificazione delle prestazioni può spingersi ad un livello di dettaglio tale da incidere sull'autonomia organizzativa dei livelli sub-statuali?

Per rispondere a questo quesito, è possibile fare riferimento, per ora, alla sentenza n. 134 del 2006, dove la Corte ha espressamente qualificato gli standard "qualitativi, strutturali, tecnologici, di processo e possibilmente di esito, e quantitativi" dei livelli di assistenza sanitaria[143] come "integrazioni e specificazioni sul versante attuativo" dei LEA esistenti nel settore sanitario, ritenendo la loro disciplina un esercizio della competenza assegnata allo Stato dall'art. 117, comma 2, lett. m) Cost.

La disposizione era stata contestata dalle Regioni ricorrenti in quanto ritenuta invasiva della loro competenza in materia di tutela della salute, oltre che di organizzazione regionale.

D'altronde, anche la dottrina, pur con diversi accenti, oltre a segnalare le incongruenze formali della disposizione, aveva sottolineato il rischio di violazione delle competenze regionali insito nella sua formulazione oltremodo estensiva[144].

In effetti, appare alquanto singolare, soprattutto, l'equiparazione che il legislatore sembra compiere tra "requisiti qualitativi e quantitativi" (elemento base degli standards) requisiti "strutturali e tecnologici" (che alludono alle condizioni organizzative), ed infine, requisiti "di processo e possibilmente (*sic!*) di esito" (che, presumibilmente, alludono a modelli procedurali di esecuzione).

---

[143] Secondo la dizione contenuta nell'art. 1, comma 169, della legge 30 dicembre 2004, n. 311 (Legge finanziaria 2005), che rimetteva ad un regolamento del Ministro della Salute, da adottarsi di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, *sentita* la Conferenza Stato-Regioni, la determinazione dei predetti standard. La successiva legge finanziaria per il 2006 (l. 23 dicembre 2005, n. 266), ha richiamato le "procedure" di cui al citato art. 1, c. 169, della l. 311/2004, prevedendo altresì che alla rimodulazione delle prestazioni incluse nei livelli essenziali di assistenza si proceda con D.P.C.M., previa intesa nella Conferenza Stato Regioni (cfr. art. 1, commi 292, lett. a) e 293). Il legislatore ha quindi preferito rimettere a due separati atti la disciplina delle prestazioni e quella dei loro standard. Sul punto si veda cap. IV, § 3.

[144] Cfr. L. Cuocolo, *La tutela della salute tra neoregionalismo e federalismo*, cit., p. 208 ss. e R. Balduzzi, *Note sul concetto di "essenziale"*, cit., p. 174.

La Corte non ha avuto dubbi circa la riconduzione di questa disposizione all'art. 117, comma 2, lett. m). Cost., ritenendo che la fissazione degli standard sia un "fenomeno profondamente contermine" alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni di assistenza sanitaria, anzi, un "particolare LEA".

Molto eloquente appare, sotto questo profilo, anche la precisazione, contenuta nella stessa pronuncia, secondo la quale "non può essere negata la possibilità del legislatore statale di giungere ad una più analitica ed effettiva tutela dei LEA, *non è definibile, almeno in astratto, un livello di specificazione delle prestazioni* che faccia venir meno il requisito della loro essenzialità, essendo questo tipo di valutazioni costituzionalmente affidato proprio al legislatore statale".

In questo passaggio sembra cogliersi una eco di quella dottrina, a cui si è fatto riferimento, volta ad evidenziare l'elasticità della nozione di "livello essenziale", e l'ampio margine di discrezionalità affidato al legislatore nella sua individuazione. Ciò che sembra potersi aggiungere, dalle indicazioni di questa sentenza, è che la discrezionalità del legislatore non riguarda solo il *quid* (ovvero, l'individuazione delle prestazioni da ritenersi indispensabili), ma anche il *quomodo*, ovvero, la specificazione del contenuto delle prestazioni stesse, che può abbracciare anche elementi quali/quantitativi, se appaiono necessari ad assicurare l'effettività della prestazione.

Se si ritiene di poter condividere questa conclusione, occorre ora chiedersi, sotto un altro e diverso profilo, se questa capacità della competenza statale di estendersi alla specificazione dei requisiti qualitativi e quantitativi di erogazione delle prestazioni essenziali possa considerarsi un ambito riservato al legislatore statale, ovvero, se esso venga in gioco solo se positivamente definito, quale limite alla capacità espansiva della legislazione regionale.

In effetti, in più pronunce della Corte si fa riferimento al fatto che, ad esempio, per intervenire in via sostitutiva a tutela dei livelli essenziali delle prestazioni, occorre che tali livelli siano preventivamente individuati. Lo stesso può dirsi anche per le ulteriori prescrizioni e specificazioni dei predetti livelli, che limitano la potestà legislativa regionale solo nel momento in cui siano positivamente stabilite.

Questo ragionamento potrebbe servire a ritenere compatibile quanto affermato nella sentenza n. 134 del 2006 con le affermazioni contenute nella precedente sentenza n. 120 del 2005, nella quale oggetto di contestazione erano disposizioni di una legge regionale facenti riferimento alla disciplina, rimessa ad un regolamento regionale, degli "standard strutturali e qualitativi degli asili nido"[145].

In quella occasione, infatti, la Corte aveva respinto le obiezioni di legittimità della norma regionale per invasione della competenza statale in materia di livelli essenziali, affermando a chiare lettere che «la tesi che gli standard strutturali e qualitativi di cui alla norma impugnata si identificherebbero con i livelli essenziali delle prestazioni e, quindi, rientrerebbero nella competenza trasversale ed esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117, comma 2, lettera m), della Costituzione, non può essere condivisa in quanto la norma censurata non determina alcun livello di prestazione, limitandosi ad *incidere sull'assetto organizzativo e gestorio* degli asili nido che, come si è detto, risulta demandato alla potestà legislativa delle Regioni».

È vero che in questo caso la norma regionale faceva riferimento non a requisiti delle prestazioni, ma più direttamente requisiti organizzativi delle strutture deputate all'erogazione della prestazione; ma anche gli standard "strutturali" e "tecnologici" delle prestazioni sanitarie, a cui allude la norma sopra menzionata, coinvolgono aspetti organizzativi del servizio.

Non si può sostenere che la differenza tra i due casi stia nella diversa portata della rispettiva competenza regionale in materia, trattandosi comunque, secondo la Corte, di competenza concorrente (in materia di sanità, nel caso della sentenza n. 134 del 2006; in materia di istruzione, nel caso della sentenza n. 120 del 2005).

Di fronte a queste evidenti aporie, o si ritiene che per la Corte la nozione di "livelli essenziali" possa variare da materia a materia, o si ritiene che essa, ferma restando l'ancoraggio alla definizione di prestazioni, possa estendersi alla disciplina di aspetti organizzativi indispensabili ad assicurarne l'effettività.

---

[145] Si tratta degli artt. 4, comma 2, e 28, comma 2, della legge della Regione Toscana 26 luglio 2002, n. 32 (Testo unico della normativa della Regione Toscana in materia di educazione, istruzione, orientamento, formazione professionale e lavoro).

Anche seguendo questo ragionamento, resta comunque valida la prima impressione di un ampio spazio di discrezionalità lasciato al legislatore statale. È quest'ultimo, infatti, in grado di condizionare, con il proprio intervento, aspetti essenziali dell'organizzazione delle prestazioni inerenti alle materie di competenza regionale, con il solo limite (tutto da definire nella sua esatta portata) della strumentalità della disciplina (anche organizzativa) alla effettività dei livelli essenziali delle prestazioni.

Il tempo potrà provare se questa ipotesi sia corretta, per il momento infatti non vi sono casi (al di là di quelli citati) nei quali la Corte sia stata chiamata a vagliare le norme di definizione dei LEP, e, soprattutto, a verificarne la ragionevolezza e la proporzionalità degli standards imposti rispetto all'esigenza di effettività del diritto da tutelare.

Ancora più scarse sono le indicazioni desumibili dalla giurisprudenza amministrativa, che si è per lo più occupata del tema dei livelli essenziali in relazione alla disciplina di diritto positivo dei LEA sanitari. Tralasciando, per il momento, i profili di carattere formale, dal punto di vista dei contenuti della nuova competenza costituzionale emerge un insistito richiamo alla amplissima discrezionalità del legislatore, che sembra presumere anche una elasticità del contenuto dei livelli essenziali, suscettibile di estendersi o limitarsi in ragione dell'obiettivo dato, ovvero, la garanzia dei diritti.

Sotto questo profilo, appare emblematico quanto affermato da una delle prime pronunce del giudice amministrativo in materia, dove si legge che i livelli essenziali di assistenza sanitaria possono avere un contenuto "ben più approfondito e stringente" dei principi fondamentali nelle materie concorrenti; che la competenza in materia di LEA consente al legislatore statale sia d'indirizzare (con principi o direttive) la competenza regionale, sia di "scacciarla", scoporandone quegli elementi che altrimenti vi sarebbero inclusi, senza che la eventuale competenza concorrente della Regione nella stessa materia assuma alcun rilievo.

La tendenza ad interpretare estensivamente e finalisticamente la nuova clausola costituzionale, quanto meno nel settore della tutela della salute, traspare in maniera netta nella sentenza del Cons. Stato, sez. V, 13 dicembre 2005, n. 7085, avente ad oggetto la manca-

ta attuazione da parte delle Regioni (oltre che dell'Istituto superiore di sanità) del decreto del Ministro della Salute 18 maggio 2001 n. 279, contenente il regolamento di istituzione della Rete nazionale delle malattie rare. Dovendo vagliare la perdurante vigenza e legittimità costituzionale del citato decreto, il Giudice amministrativo lo ha considerato espressione della competenza statale in materia di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto alla salute.

L'assunto del Consiglio di Stato è che, dal momento che lo stesso legislatore statale ha qualificato l'assistenza ai portatori di malattie rare quale prestazione inclusa nei livelli essenziali di assistenza (ai sensi del DPCM 29 novembre 2001), tutte le misure di carattere organizzativo da esso predisposte, anche se contenenti prescrizioni ed obblighi a carico delle Regioni, possono considerarsi parte integrante dei livelli essenziali se rappresentano "presupposti indefettibili" della loro concreta attuazione.

L'oggetto della prescrizione consisteva, in questo caso, non nel rispetto di determinati standards, ma nell'individuazione, all'interno dell'organizzazione sanitaria regionale, di strutture idonee a fungere da centri riferimento regionali, e nella predisposizione dei relativi strumenti per lo svolgimento da parte di tali strutture dei compiti relativi alla costituzione della citata rete nazionale.

Il Consiglio di Stato sembra dunque considerare ammissibile una valutazione in concreto, caso per caso, dell'estensione della competenza statale in materia di livelli essenziali alla luce del principio di effettività del diritto da tutelare, giungendo, il tal modo, a consentire non solo che la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni si estenda a comprendere le misure organizzative necessarie all'erogazione delle prestazioni stesse, ma anche che queste misure siano disposte in una fonte normativa diversa da quella contenente, appunto, l'individuazione delle prestazioni essenziali[146].

---

[146] Su questo punto e su altri profili di interesse di questa sentenza mi sia consentito rinviare a C. Tubertini, *I livelli essenziali di assistenza sanitaria e l'effettività del diritto alla salute*, «Giorn. Dir. Amm.», 2006, p. 505 ss., ed alle osservazioni che verranno fatte nel cap. IV, § 3.

Una indicazione interessante che deriva dalla giurisprudenza amministrativa riguarda, infine, il grado di vincolatività e di immediata precettività di cui dispongono gli atti statali di determinazione dei livelli essenziali. Anche in questo caso, le considerazioni del giudice amministrativo fanno esclusivo riferimento alle prestazioni sanitarie, ma la loro portata non può considerarsi limitata al solo settore esaminato. Più volte, infatti, il giudice amministrativo ha sottolineato che Regioni sono del tutto sprovviste di discrezionalità nel recepimento degli atti statali di individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni, potendo, tutt'al più, ampliare il novero delle prestazioni solo se hanno a disposizione adeguate risorse finanziarie (i cd.livelli aggiuntivi regionali)[147], e qualificato come "vincolato" (in parte *qua*) il provvedimento regionale di recepimento[148].

In conclusione, se l'area di scelta delle Regioni sembra potersi svolgere solo ed esclusivamente sulle prestazioni "aggiuntive", è evidente che, per il giudice amministrativo, il potere di determinazione dei livelli essenziali da parte dello Stato può giungere ad un livello di dettaglio molto penetrante.

6.2. *I requisiti di base dell'organizzazione*

Strettamente connessa alla questione appena affrontata è se l'esercizio della competenza statale ex art. 117, comma 2, lett. *m*) possa estendersi sino alla disciplina delle condizioni organizzative per l'erogazione delle prestazioni individuate come essenziali; e, in caso affermativo, a quale grado di intensità possa spingersi la definizione di elementi di organizzazione.

---

[147] Cfr. Tar Lazio, sez. III, 10 luglio 2002, n. 6252, «Foro amm. Tar», 2003, p. 178; Tar Lazio, sez. III-*ter*, maggio 2003 n. 4690, «Foro amm. Tar», 2003, p. 1671 ss., su cui si tornerà nel cap. IV, § 2.

[148] La conseguenza concreta è che il provvedimento regionale che si limita a recepire il nuovo elenco delle prestazioni considerate essenziali a livello nazionale non è tenuto a motivare tale scelta; solo la parte che costituisce espressione di discrezionalità regionale (quindi solo quella che eventualmente interviene in estensione) dovrà essere motivata dimostrando la necessità, l'appropriatezza e la presenza di adeguata copertura finanziaria per le prestazioni aggiuntive.

In effetti, basta considerare che la clausola del 117, comma 2, lett. m) Cost. non solo ammette, ma presuppone una alterità tra soggetto che definisce le prestazioni essenziali e livello territoriale responsabile della loro erogazione, per rendersi conto come il suo rapporto con l'autonomia organizzativa regionale e locale sia il cuore del rapporto tra federalismo e tutela dell'unitarietà dell'ordinamento.

L'osservazione da cui è necessario partire per indagare questo profilo è che le norme di organizzazione hanno rilevanza nell'ordinamento giuridico generale, e che esiste una inscindibile connessione tra organizzazione e funzione amministrativa, tanto che è la prima, in molti casi, ad indirizzare e conformare i fini dell'azione, e non viceversa. È illusorio, pertanto, pretendere di operare una netta separazione tra disciplina dell'attività e disciplina dell'organizzazione: l'organizzazione offre in trasparenza l'immagine della futura azione e cristallizza le dinamiche della relazione tra interessi diversi, precostituendo percorsi in cui le diverse posizioni di incontrano e si rapportano tra loro[149].

Tale affermazione è particolarmente vera in rapporto alla tutela dei diritti, in quanto nella moderna sensibilità giuridica il diritto ad un eguale trattamento presuppone la sussistenza di una organizzazione che garantisca, da un lato, e favorisca, dall'altro, la sua concreta estrinsecazione. La stessa Corte Costituzionale, come già ricordato, ha da tempo ravvisato che "organizzazione e diritti sono aspetti speculari della stessa materia, l'una e gli altri implicandosi e condizionandosi reciprocamente"[150].

Le scelte attinenti all'organizzazione amministrativa rappresentano quindi un essenziale momento di indirizzo della futura azione

---

[149] Cfr. A. Pioggia, *La competenza amministrativa. L'organizzazione fra specialità pubblicistica e diritto privato*, Torino, Giappichelli, 2001, p. 170, che rammenta, sul punto, la centralità delle ricostruzioni operate, in particolare, da F. Benvenuti, G. Berti e M. Nigro sulla cd. amministrazione oggettivata e sulla funzione organizzatrice della Pubblica Amministrazione.

[150] Corte Cost., sent. n. 383/1988, su cui E. Carloni, *Lo Stato differenziato*, cit., p. 139; sul punto cfr. anche E. Boscolo, M. Cafagno, *Lo "Stato dispensatore": le prestazioni di servzio pubblico tra universalismo e selettività*, in G. Della Cananea, M. Dugato (a cura di), *Diritto amministrativo e Corte Costituzionale*, Napoli, E.S.I., 2006, p. 89 ss.

amministrativa, che consente di prefigurare in termini astratti quello che avverrà sul piano dell'azione concreta.

Se dunque la scelta del modello organizzativo è scelta d'indirizzo, c'è una inevitabile frizione tra il fenomeno organizzativo, così come si è evoluto nella realtà della Pubblica Amministrazione, ed un assetto istituzionale quale quello attuale, che, quanto meno in relazione alla tutela dei livelli essenziali dei diritti, pretenderebbe di operare una netta scissione tra il titolare del potere di disciplinare l'attività e il livello territoriale responsabile della scelta in ordine all'organizzazione. Questa frizione appare ancor più acuita dal rafforzamento delle garanzie costituzionali relative all'autonomia organizzativa regionale e locale, derivanti, la prima, dall'implicita attribuzione alle Regioni della competenza legislativa esclusiva in materia di organizzazione regionale (argomento *ex* art. 117, comma 4 Cost.), e la seconda, dalla costituzionalizzazione potestà regolamentare degli enti locali in materia di organizzazione di tutte le funzioni ad essi conferite (art. 117, comma 6 Cost.).

Per questo motivo, la competenza statale *ex* art. 117, comma 2, lett. m) non può essere intesa come un veicolo per la reintroduzione di una uniformità organizzativa, che non appare ormai compatibile con l'evoluzione del quadro costituzionale[151]. Tuttavia, non si può neppure escludere, per converso, che la necessità di garantire l'applicazione effettiva su tutto il territorio nazionale dei livelli essenziali di *determinati* diritti porti ad inserire condizionamenti organizzativi.

Per questo motivo la dottrina ha per lo più ammesso, anche se con diverse sfumature, la possibilità che la disciplina dei livelli essenziali comprenda anche aspetti di carattere organizzativo, specie in relazione a quei diritti[152] nei quali l'organizzazione rappresenta

---

[151] Sul punto, con particolare riferimento all'amministrazione di prestazione, G. Piperata, *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, Milano, Giuffrè, 2005, spec. p. 451 ss. Sul tema della differenziazione amministrativa come connotato del nuovo sistema costituzionale si veda anche M. Cammelli, *Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo Titolo V della Costituzione*, «Regioni», 2001, p. 1293 ss. ed A. Corpaci, *Revisione del Titolo V della Parte seconda della Costituzione e sistema amministrativo*, *ivi*, 2001, p. 1305.

[152] Il riferimento ad un "contenuto organizzativo minimo o strumentale alla garanzia dei livelli medesimi" quale contenuto ragionevole dei LEP è fatto da V. Molaschi, *Dei livelli essenziali delle prestazioni*, cit., p. 47 ; si veda inoltre, in rife-

condizione imprescindibile di godimento; sottolineando, al contempo, che tale disciplina deve limitarsi ai presupposti indefettibili, ovvero alle condizioni organizzative di base (anche in termini di dotazioni strutturali, come si è visto), non potendo in ogni caso giungere ad una uniformità "forte".

L'inserimento di elementi di organizzazione all'interno della disciplina dei livelli essenziali deve quindi essere giustificata in relazione alla specifica natura del diritto oggetto di tutela, e derivare o dalla inerenza degli stessi elementi organizzativi al contenuto essenziale del diritto, o comunque dalla loro imprescindibilità rispetto alla garanzia di effettività delle prestazioni individuate.

In ogni caso, se l'azione uniformante del legislatore statale è ammissibile solo laddove strettamente necessaria ad assicurare esigenze unitarie collegate a specifiche funzioni, è evidente che essa potrà intervenire solo sulla cd. organizzazione funzionale, e non invece sull'organizzazione di base, ovvero, su quella parte "invariabile" della struttura organizzativa che prescinde dalla singola tipologia di funzione di volta in volta esercitata e che costituisce tradizionale appannaggio della potestà statutaria delle regioni e degli enti locali[153].

Anche con queste precisazioni, è evidente come il grado di spessore a cui può giungere la disciplina di organizzazione all'interno dei LEP resta largamente indefinito ed indefinibile a priori, in quanto affidato, da un lato, alla discrezionalità del legislatore, dall'altro, al controllo di costituzionalità e ragionevolezza da parte dei giudici costituzionali.

Tuttavia, riconoscere che l'organizzazione non costituisce un elemento necessario, ma solo eventuale delle norme di determinazione dei livelli essenziali, serve quanto meno ad escludere che tale clausola

---

rimento all'area delle prestazioni sociali, G. Meloni, *Il problema della determinazione dei livelli essenziali nei vari settori. Il settore dell'assistenza*, in G. Berti, G.C. De Martin (a cura di), *Le garanzie di effettività dei diritti*, cit., p. 288. La questione è stata particolarmente oggetto di attenzione nella sanità: sul punto si tornerà diffusamente nei cap. III e IV.

[153] L'introduzione di eventuali vincoli di uniformità sull'organizzazione di base dovrà quindi fondarsi su specifici e diversi titoli di competenze statale: si veda, con particolare riferimento agli enti locali, la materia "organi di governo" e "funzioni fondamentali" (art. 117, comma 2, lett. p) Cost.): così A. Pioggia, *I principi come limite dell'organizzazione degli enti locali*, in Aa.Vv., *Principi generali del diritto amministrativo e autonomie territoriali*, cit., p. 96 ss.

costituzionale possa essere invocata come fondamento per una disciplina uniforme statale dei modelli di organizzazione amministrativa, ivi compresi quelli attinenti alla prestazione di servizi pubblici.

Sul punto, una conferma – anche se formulata in termini non del tutto chiari – sembra potersi desumere anche dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 272/2004, che ha dettato i primi criteri per risolvere il cruciale problema del riparto delle competenze normative in materia di disciplina generale dei servizi pubblici locali.

Nello svolgimento delle argomentazioni che hanno portato la Corte a giustificare un intervento statale in materia di modalità di gestione servizi pubblici di rilevanza economica, purché limitato alle disposizioni dirette ad assicurare la tutela della concorrenza, e tale da garantire un adeguato spazio di esercizio della potestà normativa regionale e locale[154], la Corte ha infatti escluso che la disciplina statale impugnata potesse ricondursi alla "determinazione dei livelli essenziali"[155].

Come ha rilevato la dottrina, tale esclusione è stata operata in riferimento ad un intervento "a tutto campo" come quello operato dalle disposizioni statali impugnate, e quindi, rispetto ad una disciplina che pretenda di individuare in modo tassativo e dettagliato i modelli di gestione dei servizi pubblici locali, ma non preclude a priori una

---

[154] Seguendo tale criterio la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di alcuni commi dell'art. 113 del Testo unico degli enti locali (contenente la disciplina delle forme di gestione dei servizi a rilevanza industriale), così come risultanti dalle modifiche apportate dall'art. 35 della l. 448/2001, per il loro estremo dettaglio e per la loro non riconducibilità all'esigenza di tutela della concorrenza.

[155] La sentenza è ricordata anche per aver dichiarato l'illegittimità consequenziale dell'intero articolo 113-*bis* del TUEL, contenente la disciplina dei modelli di gestione dei servizi privi di rilevanza economica, mancando essa di fondamento sia in relazione ai livelli essenziali, sia alla tutela della concorrenza: con questa scelta la Consulta ha determinato la definitiva caducazione del principio di tipicità delle forme di gestione dei servizi pubblici locali nell'intera sfera cd. sociale: così G. Sciullo, *Stato, Regioni e servizi pubblici locali nella pronuncia n. 272/2004 della Consulta*, in www.lexitalia.it, n. 7-8/2004. Sulla "riserva di disciplina" in materia di servizi pubblici locali privi di rilievo economico alle Regioni ed agli enti locali, derivante da questa pronuncia, cfr. G. Piperata, *Tipicità e autonomia*, cit., p. 297. Perplessità sulla soluzione della Corte di escludere per tutta l'area dei servizi cd. sociali la rilevanza delle esigenze di tutela della concorrenza sono manifestate da A. Police, W. Giulietti, *Servizi pubblici, servizi sociali e mercato: un difficile equilibrio*, «Serv. pubbl. appalti», 2004. p. 831 ss.

disciplina statale di taglio diverso, volta a determinare, appunto, i livelli essenziali che devono essere soddisfatti da determinati servizi pubblici, sia economici[156] che privi di rilevanza economica[157].

7. *Livelli essenziali e principi fondamentali: riflessioni sulla fungibilità dei due strumenti*

Dall'esame dei contenuti della nuova clausola costituzionale si è rilevato come la disciplina concernente i livelli essenziali appare in grado di rivestire una portata piuttosto estesa, sia quanto alle materie che quanto al grado di intensità.

Per quanto sia possibile, infatti, alla luce dell'insieme delle considerazioni svolte, fare riferimento ad alcuni criteri idonei a circoscriverla, resta il fatto che la finalità a cui è sottesa – la garanzia di una soglia di uniformità garantita nel godimento dei diritti su tutto il territorio nazionale – fa sì che essa non possa limitarsi a descrivere obiettivi generali o principi, ma debba rivestire un contenuto concreto, in base allo stesso principio di effettività che in essa è sottinteso; e che possa assumere un maggiore o minore grado di dettaglio, a seconda del grado di differenziazione iniziale e/o della maggiore o minore autonomia delle Regioni e degli enti locali nel settore di riferimento. Di qui, l'affermazione, senz'altro condivisibile, per cui le norme di determinazione dei LEP contengono *regole*, e non principi.

---

[156] Benché la Corte, nella sentenza, abbia in primo luogo escluso la riconducibilità della disciplina impugnata all'art. 117, comma 2, lett. m) Cost., proprio perché facente riferimento precipuamente a "servizi di rilevanza economica". Che anche i servizi cd. economici costituiscano strumenti di effettività di diritti, e che dunque non possa escludersi a priori un'incidenza su di essi della disciplina dei livelli essenziali, è tuttavia pacifico in dottrina: cfr. sul punto M.A. Cabiddu, *I servizi pubblici tra organizzazione amministrativa e principi costituzionali*, in L. Ammannati, M.A. Cabiddu, P. De Carli (a cura di), *Servizi pubblici, concorrenza, diritti*, cit., p. 13 ss.

[157] In questo senso, con alcune considerazioni sulla possibile diversa incidenza dei livelli essenziali nel settore dei servizi economici e su quelli sociali, V. Molaschi, *"Livelli essenziali delle prestazioni" e diritto alla salute: possibili implicazioni in tema di situazioni giuridiche soggettive degli utenti del Servizio sanitario nazionale*, in R. Ferrara, F. Manganaro, A. Romano Tassone (a cura di), *Codice delle cittadinanze*, Milano, Giuffrè, 2006, spec. p. 833 ss.

Questo orientamento ha ormai trovato conferma da parte della stessa Corte Costituzionale, secondo la quale l'art. 117, comma 2, lettera m) Cost. consente "una forte restrizione dell'autonomia delle Regioni" (sent. 88/2003), ed attribuisce allo Stato la facoltà di dettare "quantità, qualità e tipologia delle prestazioni" (sent. 134/2006)[158].

Partendo da questo presupposto, da alcune parti si sono tratti argomenti per mettere in discussione la scelta operata dal legislatore costituzionale del 2001 di conservare, accanto a questo fondamentale strumento di tutela dell'unitarietà dell'ordinamento, anche il più tradizionale strumento della normazione statale di principio, considerato quanto mai sfuggente e esposto alla discrezionalità del legislatore[159], e di formulare ipotesi volte ad un suo superamento[160].

Da questi argomenti aveva evidentemente tratto ispirazione il primo progetto di revisione costituzionale approvato dal Consiglio dei Ministri nel 2003 (mai approdato alle Camere) alla base del quale vi era l'idea che la competenza in materia di livelli essenziali – unita però ad un irrobustimento dell'area delle competenze esclusive statali – avrebbe consentito da sola di superare l'intera area delle materie di competenza concorrente Stato-Regioni[161].

---

[158] La distinzione tra disciplina di principio e disciplina attuativa dei LEP comporta quindi che, una volta individuato un principio fondamentale di una materia concorrente, l'eventuale disciplina di dettaglio – dove non riconducibile alla determinazione di livelli quantitativi o qualitativi di prestazioni – non possa essere giustificata invocando la competenza ex art. 117, comma 2, lett. m) Cost.: applicando questo criterio discretivo la Corte Costituzionale ha inquadrato nell'ambito della disciplina statale di principio in materia di tutela della salute la normativa in materia di requisiti delle strutture autorizzate alla prevenzione, cura e riabilitazione delle tossicodipendenze (sent. 387/2007).

[159] Cfr. R. Bin, *Le potestà legislative regionali, dalle Bassanini ad oggi*, «Regioni», 2001, p. 603 ss.

[160] Cfr. ad es., F. Cuocolo, *Principi fondamentali e legislazione concorrente dopo la revisione del Titolo V, parte seconda, Cost.*, «Quad. reg.», 2003, p. 741, secondo il quale «non ci si può non chiedere (con ogni necessaria prudenza) qual senso abbia il mantenimento della legislazione concorrente […] in un sistema normativo nel quale, a ben riflettere, si registra una doppia riserva di competenza legislativa a favore di Stato e Regioni, con la conseguenza che la legislazione concorrente regionale finirà inevitabilmente per scivolare sul terreno della normazione regolamentare».

[161] Su questo progetto ed i suoi rilevanti punti critici A. Morrone, *Appunti sulle "norme generali" (dopo il progetto di "riforma della riforma")*, «Ist. Federalismo», 2003, p. 145 ss.

Il dibattito, dopo un momento di stallo – dovuto, probabilmente, alla circostanza che la legge di revisione della Parte Seconda della Costituzione, approvata in via definitiva dal Parlamento nel 2005, ma successivamente respinta in sede di referendum confermativo, manteneva, seppur modificata, l'area delle competenze concorrenti – ha ripreso nuova linfa dopo la recente approvazione della riforma della Costituzione tedesca, tra i cui punti qualificanti vi è l'eliminazione della categoria della legislazione statale di cornice[162]. Sotto questo profilo, è emblematico che nel corso dell'indagine conoscitiva svolta dal Parlamento nella successiva legislatura, nel questionario predisposto per lo svolgimento delle audizioni vi fosse una specifica domanda relativa all'opportunità o meno della conservazione dell'art. 117, comma 3, nella sua attuale formulazione[163].

Un utile contributo a tale dibattito può essere fornito solo tenendo a mente le motivazioni per cui il legislatore costituzionale del 2001 ha inteso creare un sistema nel quale la riserva in capo allo Stato della determinazione dei LEP e della determinazione dei principi fondamentali convivono.

---

[162] Cfr. P. Caretti, *Quale futuro per il nostro incerto regionalismo nella prossima legislatura?*, «Regioni», 2006, p. 3 ss.

[163] La domanda era così formulata: «L'istituto della legislazione concorrente è nel suo complesso in discussione, e sono state anche avanzate proposte sia di radicale riduzione delle materie che vi sono comprese sia di abolizione dello stesso istituto. Come si valuta, in primo luogo, anche sul recente esempio tedesco, l'ipotesi di risolvere la difficile distinzione tra legislazione di principio e legislazione di dettaglio introducendo una forma di legislazione statale limitata ad obiettivi e relative procedure di cooperazione? Come si valuta, in particolare, la possibilità di una "clausola di chiusura", eventualmente più limitata e puntuale di quella tedesca, che conferisca allo Stato una facoltà di intervento legislativo laddove si manifestino indispensabili esigenze unitarie?». In senso favorevole all'eliminazione delle competenze concorrenti, riportando alcune materie al livello statale ed affidando tutte le altre al livello regionale, si è espresso A. Barbera (audizione dell'11 dicembre 2006). A favore, invece, di uno spazio aperto, in ogni materia, per una possibile concorrenza statale, riconducendo allo Stato tutte quelle materie sulle quali la differenziazione non risponda ad esigenze di efficienza, e valorizzando i margini di autonomia delle Regioni laddove si tratti di scelte siano più specificamente legate al territorio, T. Groppi (audizione dell'11 dicembre 2006). Ritiene invece che l'eliminazione (o comunque la riduzione delle materie che vi rientrano) della competenza ripartita sia da scartare in quanto non risolutiva, in radice, dei problemi di fondo del regionalismo legislativo, M. D'Amico (audizione dell'11 dicembre 2006).

In questa direzione, è plausibile ritenere che le materie di competenza concorrente corrispondano a settori nei quali il contemperamento tra autonomia ed unitarietà dell'ordinamento si avverte con maggiore intensità, tanto da necessitare di un livello di normazione uniforme su tutto il territorio nazionale; e che, al contempo, una corretta e rigorosa interpretazione della potestà legislativa di principio fa sì che, attraverso di essa, il legislatore non possa dettare discipline autoapplicative o di dettaglio; di qui, l'esigenza di affiancare a questa competenza di principio uno specifico titolo di competenza esclusiva a protezione della soglia essenziale di uguaglianza interterritoriale.

Del resto, alla luce di quanto si è detto a proposito della necessità di una interpretazione rigorosa degli spazi di intervento forniti dall'art. 117, comma 2, lett. m), sembra di poter dire che solo attraverso la normazione di principio il legislatore statale può incidere più fortemente sugli obiettivi dell'azione amministrativa regionale e locale, sugli assetti di fondo attinenti all'organizzazione, alle relazioni tra i soggetti pubblici e privati, ai meccanismi di coordinamento tra le competenze dei diversi attori istituzionali.

La presenza di un consistente elenco di materie concorrenti non rappresenta, quindi, un semplice ritorno al passato, ma un tratto essenziale di un sistema nel quale l'ampia autonomia degli enti territoriali convive con l'unitarietà dell'ordinamento; un elemento, quindi, che garantisce l'uniformità del quadro complessivo entro il quale si sviluppa la legislazione regionale, e favorisce una lettura in termini collaborativi, anziché competitivi, dei rapporti tra livelli di governo[164].

Del resto, i modelli costituzionali di separazione "orizzontale" delle competenze legislative tra Stato ed enti territoriali, operanti attraverso tecniche di "concorrenza" di funzioni nelle stesse materie, da sempre sono stati utilizzati negli ordinamenti che hanno inte-

---

[164] Come ha notato L. Torchia ("*Concorrenza" fra Stato e Regioni dopo la riforma del Titolo V: dalla collaborazione unilaterale alla collaborazione paritaria*, «Regioni», 2002, p. 649) «La "concorrenza" non può funzionare in regime di separazione o di unilateralità, né tantomeno può essere sinonimo di competizione, ma richiede la composizione in un quadro complessivo e funzionale delle scelte rimesse a ciascun livello di governo».

so riservare allo Stato un coordinamento in funzione redistributiva delle politiche pubbliche. In questo senso, non appare una casualità che già il progetto di riforma costituzionale elaborato dalla Commissione bicamerale nel 1997 avesse optato per il modello "tripartito" di competenza legislativa, presentando anch'esso un elenco (sia pure più ridotto) di competenze concorrenti, accanto alle materie di competenza esclusiva statale ed alla clausola residuale a favore delle Regioni.

I concetti di "livelli essenziali" e di "principi fondamentali" vanno dunque tenuti ben distinti, così come la loro finalità non è sovrapponibile. Il punto è, semmai, quello di verificare se la potestà concorrente statale sia stata correttamente esercitata nel senso sopra indicato, se davvero l'uso che ne ha sinora fatto il legislatore statale sia stato compatibile con le ragioni di fondo della sua esistenza.

Sul punto si avrà modo di ritornare in sede di esame dell'applicazione delle due sfere di competenza statale in materia di tutela della salute. In linea generale, si può già rilevare, comunque, come l'esercizio della potestà normativa statale nelle materie concorrenti – sia pure con intensità diversa a seconda dei settori – abbia acquisito un peso ed una rilevanza molto maggiori di quelli che avrebbe dovuto rivestire in base alla nuova formulazione letterale dell'art. 117, terzo comma, Cost., e probabilmente, maggiore di quella che avrebbe dovuto rivestire in base ad una corretta interpretazione dei nuovi equilibri istituzionali tracciati dalla riforma del 2001.

Di questo effetto di progressiva espansione degli spazi della normazione statale di principio è senz'altro stata complice la Corte Costituzionale, la quale ha in più occasioni manifestato la propria preferenza per una nozione elastica di principi fondamentali, diversamente modulabile in considerazione delle materie e del differente grado di definizione che essi possono o debbono rivestire nel tempo. Pur richiamando il suo potere di controllo circa la rispondenza delle norme che si autoqualificano come principi all'effettivo "nucleo essenziale del contenuto normativo[165]" degli atti legislativi nei quali

---

[165] Questa definizione dei principi fondamentali è richiamata, ad esempio, nelle sentenze nn. 397/2003 e 196/2004.

sono contenute, essa è in sostanza giunta a riconoscere al legislatore statale il potere di scegliere l'intensità dell'intervento[166].

Se dunque la nozione di "principio fondamentale" non sembra aver acquisito, nella prima attuazione della riforma, un significato più rigoroso, anche in relazione agli spazi per una disciplina statale di dettaglio le prospettive non sembrano particolarmente innovative: la Corte non solo ha mantenuto in vigore, sia pure con carattere cedevole rispetto ad eventuali interventi del legislatore regionale, tutta la disciplina legislativa preesistente, ma ha altresì ammesso che anche nel nuovo sistema costituzionale lo Stato possa fare ricorso a tale prassi, sia pure non più come rimedio a carattere generale, ma strettamente ancorato al principio di sussidiarietà: contravvenendo, in tal modo, all'orientamento largamente prevalente in tutta la dottrina[167]. Questo criterio – affermato a chiare lettere nella sentenza n. 303/2003, e poi in numerose altre successive – introduce un elemento di flessibilità nella ripartizione delle competenze legislative di fortissimo impatto, che, secondo la Corte, è desumibile dalla stessa lettura sistematica della Costituzione: proprio questa, infatti, renderebbe necessaria la ricerca di «congegni volti a rendere più flessibile il disegno che, in ambiti nei quali coesistono, intrecciate, attribuzioni e funzioni diverse, rischierebbe di vanificare, per l'ampia articolazione delle competenze, istanze di unificazione presenti nei più svariati contesti di vita».

In altri casi, è stato il principio di continuità a consentire alla Corte di non annullare disposizioni statali di dettaglio successive alla riforma, in quanto dichiaratamente transitorie, destinate a trovare applicazione solo fino all'adozione di una nuova e compiuta legislazione di riforma (sent. 255/2004), o addirittura fino alla esistenza delle condizioni oggettive sulla base delle quali le Regioni posso-

---

[166] Molto chiara sul punto è la sentenza n. 336/2005, dove la Corte afferma come «l'ampiezza e l'area di operatività dei principî fondamentali – non avendo gli stessi carattere "di rigidità e di universalità" (cfr. sent. 50/2005) – non possono essere individuate in modo aprioristico e valido per ogni possibile tipologia di disciplina normativa: esse, infatti, devono necessariamente essere calate nelle specifiche realtà normative cui afferiscono».

[167] P. Caretti, *La Corte e la tutela delle esigenze unitarie: dall'interesse nazionale al principio di sussidiarietà*, «Regioni», 2004, p. 384.

no effettivamente intervenire in materia senza che questo passaggio di competenza condizioni la tutela di diritti dei cittadini (sent. 13/2004)[168].

La conclusione quasi obbligata è impossibilità di una definizione univoca di potestà concorrente nel nuovo ordinamento, e l'inevitabile necessità di operare una distinzione in base alle materie considerate. Se, infatti, per alcune materie è parso possibile che i rapporti tra potestà statale e regionale seguano una dinamica principio-dettaglio, per altre, anche nel nuovo assetto costituzionale si assiste di fatto ad una "concorrenza di fonti" (secondo la nozione tracciata dalla stessa Corte Costituzionale nella sentenza n. 50/2005).

Sul punto, non basta giustificare l'orientamento della Corte alla luce della necessità di dare coerenza ad un sistema "ibrido, non meno confuso, ambiguo e lacunoso di quello disegnato dal Costituente del 1947"[169]; né a quella di garantire che la transizione dal vecchio al nuovo ordinamento non comportasse strappi e vuoti normativi pericolosi alla tenuta dell'intero sistema[170]: resta comunque l'impressione che il tal modo la Corte sia divenuta non più e non solo l'arbitro imparziale di specifiche questioni controverse, da risolvere sulla ba-

---

[168] Questo indirizzo favorevole ad una espansione della normazione statale di dettaglio convive peraltro con un altro, di maggiore rigore, nel quale la Corte ha invece prestato maggiore attenzione alla esigenza di evitare una compressione della potestà legislativa regionale concorrente. Nella sentenza n. 196/2004 in materia di condono edilizio, ad esempio, la Corte ha ritenuto costituzionalmente illegittime le norme statali impugnate proprio in quanto eccessivamente dettagliate; ha però precisato che, per le Regioni, costituisce un dovere e non solamente una facoltà il completamento della disciplina statale con la propria, entro un termine congruo (che è lo stesso legislatore statale a dover stabilire), scaduto il quale possono trovare applicazione anche norme statali di dettaglio. Sul punto cfr. N. Zanon, *L'assetto delle competenze legislative di Stato e Regioni dopo la revisione del Titolo V della Costituzione*, in A. Lang, C. Sanna, *Federalismo e regionalismo. Esperienze italiana, svizzera e dell'Unione europea a confronto*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 104.

[169] P. Caretti, *La Corte e la tutela della esigenze unitarie*, cit., p. 386.

[170] Così, secondo R. Bin, *Riforme "politiche" e "technicalities" giuridiche*, cit., «è vano chiedersi se la Corte abbia "tradito" la riforma o se avrebbe potuto praticare una strada alternativa. I giudici hanno dovuto diminuire l'angolo d'impatto della riforma sulla legislazione vigente, e questo, come è ovvio, ha consentito un atterraggio senza troppi sussulti, con la conseguenza inevitabile di far perdere alla riforma l'energia cinetica».

se di un parametro costituzionale dato, ma piuttosto il coautore di quel parametro e la sede ordinaria di ogni valutazione circa la sua corretta applicazione[171].

8. *Le fonti di disciplina dei livelli essenziali*

Dopo aver esaminato i contenuti sostanziali dell'art. 117, comma 2, lett. m), occorre ora approfondire un altro aspetto di grande importanza, ovvero il problema delle fonti di determinazione dei livelli essenziali di assistenza. La questione potrebbe considerarsi, a prima vista, estranea all'interpretazione dell'art. 117 comma 2. Esso, infatti, come si è visto è in primo luogo norma sulla competenza, ed è dunque naturale che non indichi con quale fonte tale competenza debba essere esercitata[172]. Tuttavia, il punto non può essere trascurato, in quanto presenta evidenti connessioni con il tema dei rapporti tra i livelli di governo e con la stessa garanzia di effettività dei livelli essenziali.

Un primo punto di partenza è costituito dalla circostanza che nella stessa materia lo Stato dispone anche della potestà regolamentare, ai sensi dell'art. 117, comma 6 della Costituzione. Tuttavia, da tale disposizione non è possibile evincere nessuna ulteriore indicazione circa il rapporto che deve intercorrere tra fonti primarie e secondarie nell'esercizio delle competenze esclusive dello Stato (e tantomeno in quelle delle Regioni). Occorre, pertanto, trarre gli elementi

---

[171] Così lo stesso P. Caretti, *La Corte e la tutela delle esigenze unitarie: dall'interesse nazionale al principio di sussidiarietà*, cit., p. 388.

[172] L'attribuzione delle competenze delimita le sfere di legittimazione degli interventi dei livelli di governo, non anche il criterio con il quale la materia deve essere disciplinata: così F. Giglioni, *Le procedure di determinazione dei livelli essenziali di assistenza*, «Giorn. dir. amm.», 2004, p. 1107. Di diverso avviso G. Scaccia, *Legge e diritti fondamentali*, cit., p. 542, secondo il quale la previsione in questione esprime una chiara scelta di dislocare sul massimo organo rappresentativo la funzione propulsiva nel processo di attuazione dei diritti: scelta ambiziosa e della massima considerazione, tenendo conto del contesto storico culturale che tende a svalutare la fondamentale funzione di equilibrio e garanzia svolta dall'istituzione parlamentare e che appare incline ad affidare interamente alla giurisprudenza, specie costituzionale, il compito di tutela dei diritti.

argomentativi dal solo art. 117, comma 2, lett. m), alla luce del contenuto sostanziale che è stato delineato nelle pagine precedenti.

Prima di esaminare le soluzioni prospettate dalla giurisprudenza – che su questo punto si è pronunciata espressamente – e di ipotizzare qualche conclusione è utile ripercorrere le principali argomentazioni sinora sostenute al riguardo.

Il punto di partenza assolutamente condiviso è che la disposizione costituzionale contenga una implicita riserva di legge, anche se sull'intensità di tale riserva e sul suo stesso fondamento vengono operati numerosi distinguo.

Secondo l'opinione più accreditata, tale riserva trae fondamento dal collegamento implicito contenuto nell'art. 117 comma 2 con le norme della prima parte della Costituzione che riconoscono e garantiscono i diritti civili e sociali, le quali, appunto, prevedono a loro volta riserve di legge (assolute o relative, come, ad esempio, nel caso della tutela della salute)[173].

A favore di questa argomentazione milita la circostanza che l'individuazione delle prestazioni essenziali, anche pur non coincidendo integralmente, senz'altro rappresenta una componente ineliminabile della disciplina di un diritto (civile o sociale), in quanto contribuisce a determinarne il contenuto effettivo: è dunque naturale giungere alla conclusione che la loro determinazione non può che ricadere nello stesso regime delle fonti che la Costituzione ha previsto per il diritto a cui si riferiscono[174].

In effetti, se i livelli essenziali prescrivono aspetti collegati ai diritti civili e sociali, la prima forma di garanzia per i diritti si ha proprio con il loro inserimento nella sede legislativa, nella quale si manifesta più direttamente il gioco delle rappresentanze degli interessi generali[175].

---

[173] Cfr., *ex multis*, M. Luciani, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni*, cit., p. 354; C. Pinelli, *Sui "livelli essenziali"*, cit., p. 892.

[174] Così, *ex multis*, A. Daloia, *Diritti e Stato autonomistico*, cit., p. 1122; A. Simoncini, *Non c'è alternativa alla leale collaborazione. Dalla Corte le prime indicazioni su regolamenti del Governo e "livelli essenziali" nelle materie regionali*, «Regioni», 2003, p. 1213; G. Guiglia, *Il diritto all'assistenza sociale*, cit., p. 216.

[175] F. Giglioni, *Le procedure di determinazione dei livelli essenziali di assistenza*, cit., p. 1108.

Questo ragionamento sembra peraltro più convincente di quello che colloca il fondamento della riserva di legge nella natura trasversale della materia e nella sua attitudine ad incidere sulle competenze regionali, attitudine che imporrebbe l'intervento del Parlamento in funzione di maggiore equilibrio e visione unitaria degli interessi di entrambi i livelli di governo. Infatti, il ricorso alla fonte primaria per la disciplina dei LEP non è di per sé idoneo a garantire alle Regioni una tutela maggiore della propria sfera di competenza rispetto a quella che potrebbero ottenere dal ricorso ad atti di normazione secondaria, o, quanto meno, a ridurre al minimo indispensabile la sua compressione, posto che gli attuali meccanismi di raccordo e di concertazione tra livelli di governo si collocano sul versante dei rapporti tra esecutivi. Ci si riferisce, è evidente, al sistema delle Conferenze (Stato-Regioni ed Unificata) che tuttora rappresentano l'unica sede permanente di confronto e concertazione interistituzionale, a fronte della mancata attuazione dei meccanismi transitori previsti dalla legge costituzionale n. 3/2001 per far fronte all'assenza di una Camera rappresentativa delle autonomie.

A favore della natura relativa della riserva di legge milita, invece, la considerazione di ordine pratico circa la particolare complessità tecnica a cui può giungere l'identificazione dei LEP, che richiede strumenti normativi elastici, di rapida adozione e di altrettanto facile modificazione[176].

Anche aderendo a questa interpretazione, favorevole a rinvenire nell'art. 117 comma 2 lett. m) Cost. una riserva di legge (relativa, salvo che per quei diritti civili per i quali la stessa Costituzione preveda una riserva assoluta), restano, comunque, da approfondire altre questioni.

La prima attiene all'estensione della disciplina legislativa in rapporto alle eventuali fonti secondarie. Ci si chiede se la presenza di una riserva di legge imponga che nella legge stessa debba esse-

---

[176] In questo senso, anche G. Berti, *Mutamento dello Stato sociale e decentramento istituzionale: effetti sulla tutela dei diritti*, in G. Berti, G.C. De Martin (a cura di), *Le garanzie di effettività dei diritti*, cit., p. 16.

re già contenuta la disciplina sostanziale, o comunque gli elementi fondamentali destinati ad essere sviluppati nelle fonti secondarie, o se è sufficiente che la legge si limiti ad indicare adeguate procedure per la determinazione (attraverso le fonti secondarie) dei livelli essenziali. Il problema, a prima vista, non dovrebbe porsi, in quanto la stessa presenza di una riserva di legge sembrerebbe escludere la possibilità di un mero rinvio alle fonti secondarie da parte della legge di disciplina dei livelli. Tuttavia, la già richiamata complessità tecnica dell'oggetto, unita alle esperienze sinora maturate (caratterizzate dall'ampio ricorso a fonti secondarie) hanno fatto sorgere il dubbio circa il corretto rapporto da istituire tra fonti primarie e secondarie.

Il punto è quello di ricercare il giusto equilibrio tra flessibilità e garanzia, evitando, da un lato, una disciplina legislativa così dettagliata da risultare di difficile modificazione, dall'altro, che l'eccessivo ricorso alle fonti secondarie finisca per svilire la portata della riserva di legge. Il problema acquista un particolare valore se si considera quanto già detto a proposito del contenuto delle prestazioni e della loro natura multidimensionale, ovvero, del concorso di numerosi elementi (oggettivi, soggettivi e di contesto) alla loro identificazione. Proprio alle luce di queste considerazioni non sono mancati, in dottrina, tentativi volti a selezionare gli elementi necessari alla identificazione dei livelli (da disciplinare con legge) da quelli accidentali (da riservare a fonti secondarie)[177].

La seconda questione attiene alla natura della fonte secondaria in grado di integrare la previsione legislativa. Le esperienze applicative sinora maturate (sia pure precedenti alla riforma costituzionale) sono state infatti caratterizzate dal ricorso ad una pluralità di fonti di individuazione dei livelli essenziali: atti di pia-

---

[177] Così, ad esempio, si è sostenuto che in materia di prestazioni relative ai servizi sociali alla legge dovrebbero essere riservati: destinatari delle prestazioni; principi, criteri ed indicatori per l'individuazione delle prestazioni; disciplina del sistema informativo, necessario al monitoraggio sull'effettiva erogazione delle prestazioni essenziali su tutto il territorio nazionale; disciplina del finanziamento dei livelli; programmi di intervento straordinario; rimedi all'inosservanza: cfr. A. Comino, A. De Marco, A. Natalini, *La determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni*, cit., p. 123.

nificazione, regolamenti governativi, DPCM, accordi e intese tra Stato e Regioni.

Sul punto, l'opinione unanime è che qualunque sia la fonte secondaria prescelta, la necessità di assicurare la partecipazione delle Regioni e degli enti locali al procedimento volto alla loro adozione sia ineludibile, proprio alla luce dello scollamento tra il soggetto titolare del potere di individuazione ed il livello di governo responsabile della loro attuazione[178]. Senza una adeguata partecipazione non sarebbe neppure possibile, secondo alcuni, far valere la responsabilità del soggetto attuatore in caso di inadempimento[179].

È naturale, pertanto, che per assicurare questo risultato la dottrina abbia guardato con interesse alle fonti pattizie[180]. Ci si riferisce, in particolare, agli accordi ed alle intese[181] stipulate tra lo Sta-

---

[178] Cfr., con particolare riferimento ai livelli essenziali di tutela della salute, M. Di Folco, *La partecipazione delle autonomie alla determinazione dei livelli essenziali in sanità. Profili sostanziali e procedurali*, in R. Balduzzi (a cura di), *La sanità italiana*, cit., p. 81 ss.

[179] R. Balduzzi, *Titolo V e tutela della salute*, in R. Balduzzi, G. Di Gaspare (a cura di), *Sanità ed assistenza dopo la riforma del Titolo V*, cit., p. 22 ss.; G. Cocco, *I livelli essenziali delle prestazioni*, in L. Chieffi, G. Clemente di S. Luca (a cura di), *Regioni ed enti locali dopo la riforma del Titolo* V, Torino, Giappichelli, 2004, p. 44.

[180] La sussistenza di tale categoria (tuttora non ufficialmente riconosciuta in sede legislativa) è stata ipotizzata da una consistente parte della dottrina, alla luce di una ormai copiosa giurisprudenza costituzionale: cfr. L. Violini, *Meno* supremazia *e più* collaborazione *nei rapporti tra i diversi livelli di governo? Un primo sguardo (non privo di interesse) alla galassia degli accordi e delle intese*, «Regioni», 2003, 691 ss.

[181] Benché nel linguaggio comune ed in quello della stessa giurisprudenza i due termini vengano spesso utilizzati come sinonimi, a rigore l'intesa differisce sostanzialmente dall'accordo in quanto si inserisce nel procedimento avente ad oggetto l'emanazione di un atto di competenza statale ed ha dunque origine su iniziativa dello Stato. Inoltre, l'intesa è atto necessario, in quanto trova il suo fondamento in una disposizione normativa che la prevede specificamente: tanto che, ai sensi dell'art. 3 del D.lgs. 281/1997, quando una intesa espressamente prevista dalla legge non è raggiunta entro trenta giorni, il Consiglio dei Ministri può procedere con deliberazione motivata (cd. intesa "debole"). L'accordo, invece, ha per oggetto il coordinamento dell'esercizio delle rispettive competenze statali e regionali e/o lo svolgimento di attività di interesse comune e, come tale, può essere promosso da entrambe le parti (cfr. art. 4 D.lgs. 281/1997) e presuppone l'assenso necessario di entrambe. Tale distinzione resta comunque valida anche dopo l'introduzione dell'art. 8, comma 6 della legge n. 131/2003, ai sensi del quale "Il Governo può promuovere la stipula di intese in sede di Conferen-

to, le Regioni e le autonomie locali in sede di Conferenza (Stato-Regioni o Unificata)[182], le quali – come ampiamente dimostrato dalla prassi – si sono rivelate particolamente utili a sopperire alla materiale impossibilità per lo Stato di ricorrere all'esercizio diretto di poteri normativi secondari, specie nei settori di competenza concorrente o residuale delle Regioni[183].

Si tratta, peraltro, di una prassi che pone non pochi problemi di interpretazione, relativi, ad esempio, al grado di vincolatività giuridica delle fonti pattizie, specie rispetto ai titolari della potestà legislativa, o, addirittura, alla loro attitudine a costituire esse stesse fonti del diritto, in un quadro normativo che, come è evidente, non prevede espressamente tale eventualità[184].

Ancora: la partecipazione dei livelli sub-statuali alla definizione dei LEP non rappresenta l'unica istanza da soddisfare. La particolare importanza della materia, unita alla sua complessità ed alla necessità di un continuo adattamento, al fine di assicurare l'effettività dei diritti da tutelare hanno fatto sollevare il tema della partecipazione al procedimento di individuazione dei LEP anche dei soggetti interessati o almeno dei loro enti esponenziali (associazioni professionali, dei consumatori, ecc.).

---

za Stato-Regioni o di Unificata, dirette a favorire l'armonizzazione delle rispettive legislazioni o il raggiungimento di posizioni unitarie o il conseguimento di obiettivi comuni; in tale caso è esclusa l'applicazione dei commi 3 e 4 dell'art. 3 del D.lgs. 281/1997. Benché qualificate come intese, gli atti a cui si riferisce tale disposizione hanno tutti gli elementi tipici degli accordi, nel senso sopra indicato (cfr. G. Carpani, *La Conferenza Stato-Regioni*, Bologna, Il Mulino, 2006, p. 157 ss.).

[182] La particolare natura di questi atti e la loro relativa novità comportano, peraltro, anche una variabilità del loro aspetto formale. Sia gli accordi che le intese, infatti, possono figurare sia come atti autonomi delle Conferenze, sia come atti prodromici all'emanazione di un Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, i cui contenuti recepiscono integralmente l'accordo o l'intesa. In questo secondo caso, si è quindi formalmente in presenza di un atto governativo secondario, ma dal contenuto sostanzialmente pattizio.

[183] Sul punto si vedano gli esempi riportati da R. Carpino, *Evoluzione del sistema delle Conferenze*, in «Ist. Federalismo», 2006, p. 32.

[184] Una intesa, anche qualora contenga sostanzialmente una disciplina integrativa di una fonte primaria, non può considerarsi essa stessa, in via diretta, fonte del diritto, almeno fino a suo formale recepimento con un atto statale (DPCM) o regionale. Sul punto cfr. anche Corte Costituzionale, sent. 270/2005.

9. *La "riserva di intesa" sui LEP ed i problemi degli attuali modelli di concertazione*

Le questioni ora sollevate sono state oggetto di esame sia da parte della giurisprudenza amministrativa che di quella costituzionale. Quest'ultima, in particolare, pur essendosi dimostrata – come si è visto – piuttosto restia ad affrontare i profili sostanziali dell'art. 117, comma 2, lett. m), ha invece dedicato particolare attenzione alla disciplina del procedimento volto a determinare i livelli essenziali, in base al fondamentale assunto della potenzialità espansiva della clausola. Da tale caratteristica, in particolare, come si vedrà tra poco, la Corte sembra aver ricavato conseguenze sul piano del regime giuridico formale degli atti di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni.

La prima occasione di rilievo è stata l'ormai celebre sentenza n. 88 del 2003, emanata in merito ad un conflitto di attribuzione sollevato da parte di alcune Regioni nei confronti di un decreto ministeriale in materia di organizzazione e funzionamento dei servizi per le tossicodipendente (Sert)[185], adottato – in palese violazione della fonte primaria abilitante – senza il prescritto parere preventivo della Conferenza Stato-Regioni. Traendo spunto dalle argomentazioni dell'Avvocatura dello Stato, che aveva tentato di giustificare la fondatezza del decreto riconducendolo alla competenza esclusiva statale di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni[186], la Corte ha infatti precisato la portata della nuova clausola costituzionale, con argomentazioni che trascendono lo specifico ambito della disciplina dei livelli essenziali di assistenza sanitaria.

Sugli aspetti specifici legati al tema della tutela della salute si avrà modo di tornare nel prosieguo della trattazione. Ciò che preme rilevare, ora, è quel che ha detto la Corte in materia di livelli essen-

---

[185] Si tratta del d.m. 14 giugno 2002, meglio noto come "Decreto Sirchia" (dal nome dell'allora Ministro della salute), adottato in attuazione dell'art. 118, comma 1, D.P.R. 309/1990 (testo unico in materia di stupefacenti).

[186] Benché, per la verità, il torto dello Stato era palese, in quanto la sola assenza del prescritto parere costituiva evidente prova dell'illegittimità del provvedimento: così E. Balboni, *I livelli essenziali e i procedimenti per la loro determinazione*, «Regioni», 2003, p. 1184.

ziali *tout court*, stabilendo che «la forte incidenza (della potestà statale di determinazione dei livelli essenziali) sull'esercizio delle funzioni nelle materie assegnate alle competenze legislative ed amministrative delle Regioni e delle Province autonome impone che queste scelte, *almeno nelle linee generali*, siano operate dallo Stato con legge; che dovrà inoltre determinare *adeguate procedure* e *precisi atti formali* per procedere alle specificazioni ed articolazioni ulteriori che si rendano necessarie nei vari settori» (§4 diritto).

Vi è quindi, per la Corte, una riserva di legge in materia di livelli essenziali; a tale indirizzo si è subito conformata anche la giurisprudenza amministrativa, chiamata a sindacare la legittimità del DPCM 29 novembre 2001, in materia di LEA sanitari[187].

L'intensità di tale riserva, per la Corte, non sembra definibile a priori, anche se il riferimento a "specificazioni ed articolazioni ulteriori" rende chiaro che si tratta comunque di una riserva relativa. Lo spazio riservato alle fonti sub-legislative, tuttavia, è per la Corte necessariamente elastico e non definibile a priori, potendo variare in relazione al criterio della *necessità (*ovvero in base alle finalità poste a base della determinazione dei livelli essenziali).

Benché la preoccupazione della Corte sia, in questo caso, di chiarire il rapporto intercorrente tra fonti primarie e secondarie, essa appare coerente con quanto sopra rilevato a proposito del conte-

---

[187] Cfr. Tar Lazio, sez. III, 26 maggio 2003, n. 4690, cit.; Cons. Stato, sez. V, 4 febbraio 2004 n. 398, «Giorn. Dir. amm.», 2004, p. 110 ss.; Cons. Stato, sez. IV, 15 giugno 2004 n. 3983, «CDS», 2004, p. 1682. In quest'ultima sentenza, in particolare, il Consiglio di Stato giustifica la sussistenza di una riserva di legge relativa anche sulla base della motivazione cd. tecnica: «la materia dei livelli essenziali (di assistenza sanitaria) non si presta, per la sua particolarità tecnica e per la necessità di una aggiornamento continuo, ad essere disciplinata con fonte solo primaria, ma piuttosto con fonte secondaria»; del resto, «addirittura nell'ambito della materia della riserva di legge penale, sono consentite integrazioni di tipo tecnico». Evidentemente, ad avviso del Giudice, la pretesa di disciplinare la materia dei LEA *unicamente* con atto legislativo porterebbe al risultato – manifestamente irrazionale e capace di paralizzare la funzionalità del modello – di un irrigidimento delle scelte regolative, incapaci di adattarsi in tempi necessariamente rapidi all'evoluzione delle conoscenze in campo medico ed alle esigenze diagnostiche e terapeutiche che la domanda di assistenza sanitaria inevitabilmente esprime, secondo criteri e necessità variabili non solo nel tempo, ma anche nello spazio.

nuto multiforme dei LEP che emergerebbe dall'intera giurisprudenza costituzionale sinora formatasi.

Quanto al contenuto riservato alla legge, le indicazioni della Corte sono piuttosto generiche; essa, infatti, stabilisce in primo luogo che essa deve contenere le "*linee generali*" delle scelte attinenti i livelli essenziali: espressione, questa, che sembra rimandare a principi e criteri (di carattere appunto, generale) da applicare in sede di definizione concreta delle prestazioni (affidata, invece, alle fonti secondarie o amministrative).

Tale assunto appare confermato dal fatto che, in relazione ai livelli essenziali di assistenza sanitaria, la Corte ha ritenuto soddisfatta la riserva di legge contenuta nell'art. 117, comma 2, lett. m) Cost. in base alle presenza di principi e criteri generali all'interno della disciplina di base del servizio sanitario, e segnatamente, nell'art. 1 del D.lgs. 502/1992, come modificato dal D.lgs. 229/1999.

Ma la Corte non si limita a fornire questa indicazione; essa, infatti, individua quali ulteriori contenuti necessari della legislazione in materia di LEP: 1) la specificazione della natura degli atti secondari destinati ad integrare ed attuare la fonte primarie ("precisi atti formali"); 2) la disciplina di un procedimento per la loro adozione "adeguato" alla forte incidenza della materia sulle competenze regionali[188].

Quanto al primo profilo, non è dato desumere, dalla pronuncia in oggetto, indicazioni definitive di preferenza per l'una o per l'altra fonte secondaria (né è possibile escludere a priori il ricorso ad atti amministrativi generali)[189]; è tuttavia importante, secondo la Corte, che la fonte primaria precisi il percorso di specificazione ed integrazione identificando la natura dell'atto integrativo, in modo tale da

---

[188] Parla di riserva di legge "rinforzata" per la necessaria presenza di questi due elementi A. Simoncini, *Non c'è alternativa alla leale collaborazione*, cit., p. 1213.

[189] Non sembra quindi di poter condividere quanto sostenuto da F. Giglioni, *Le procedure*, cit., p. 1109, per il quale il ricorso allo strumento del DPCM per l'individuazione dei LEA violerebbe il principio di nominatività degli atti amministrativi, in quanto tale atto è di per sé destinato ad altra ed incompatibile funzione (segnatamente, a quella di indirizzo e coordinamento dell'attività pubblica statale). Da tempo, infatti, la legislazione fa ampio uso di questa fonte per atti dal più diverso contenuto.

evitare una riconduzione *ex post* alla disciplina dei LEP di atti non ricadenti in questo preciso percorso.

Quanto al secondo profilo, invece, sia pure implicitamente, la Corte precisa che la conformità del procedimento dettato per la specificazione dei livelli essenziali va vagliata in relazione alla presenza di adeguati momenti di coinvolgimento delle autonomie territoriali. Ciò si desume dal fatto che in relazione all'assistenza sanitaria, la Corte ha ritenuto appunto "adeguata" la previsione di una previa intesa tra lo Stato e le Regioni (da stipulare in sede di Conferenza Stato-Regioni) volta a definire il contenuto del DPCM di definizione della disciplina attuativa dei LEA.

Questa pronuncia si colloca in quel filone di pronunce ispirato alla più moderna visione dei sistemi federali, nei quali è la capacità di co-decisione nelle politiche pubbliche a rappresentare la reale misura dell'autonomia[190]. La Corte ha infatti riconosciuto che «nei casi in cui, per la loro connessione funzionale, non sia possibile una netta separazione nell'esercizio delle competenze, vale il principio detto della "leale cooperazione", suscettibile di essere organizzato in modi diversi, per forme e intensità della pur necessaria collaborazione» (sent. n. 308 del 2003); ed ancora, in modo più esplicito, nella sentenza n. 248 del 2004 si legge che l'esercizio del potere da parte dello Stato e delle Regioni «dovrà improntarsi al principio di leale collaborazione tra enti parimenti costitutivi della Repubblica».

A seguito della riforma del Titolo V della Costituzione cessa la supremazia dello Stato come tutore "preventivo" dell'unità dell'ordinamento giuridico; la tutela dell'interesse nazionale e delle esigenze di coordinamento è demandata alla cooperazione tra i diversi livelli di governo. Da qui l'esigenza di garantire il rispetto del principio di leale collaborazione, la cui funzione essenziale consiste, appunto, nel contemperare gli interessi di livello statale e territoriale in

---

[190] P. Carrozza, *Le "materie": uso delle tecniche di enumerazione materiale delle competenze e modelli di riferimento del "regionalismo di esecuzione" previsto dal nuovo Titolo V della Costituzione*, in G.F. Ferrari, G. Parodi (a cura di), *La revisione costituzionale del Titolo V tra nuovo regionalismo e federalismo*, Padova, Cedam, 2003, p. 103.

vista di una garanzia equilibrata delle ragioni dell'autonomia locale e di quelle dell'unità nazionale.

La Corte si è quindi fatta carico dell'esigenza di compensare la principale lacuna della riforma, costituita dall'assenza di sedi e procedure per il coordinamento degli interessi.

Il principio della leale collaborazione, già elaborato prima della riforma, è stato ripreso ed ampliato (il numero di pronunce che applicano o si riferiscono a questo principio è impressionante). Anzi, è interessante osservare come la giurisprudenza costituzionale abbia considerato assolutamente scontata la presenza del principio anche nel nuovo ordinamento costituzionale. La sentenza cardine, in questo senso, è rappresentata dalla n. 308/2003, dove la Corte ha ribadito con forza la permanenza del principio generale di leale collaborazione tra Stato e Regioni semplicemente collegandolo alla "inestricabile connessione funzionale" delle competenze.

È interessante, sotto questo profilo, ricordare come sin dalle sue prime pronunce la Corte Costituzionale abbia rinvenuto nel principio di leale collaborazione il rimedio alla coesistenza e reciproca, indissolubile connessione tra competenze statali e regionali, sia in quanto preordinate al raggiungimento di compiti comuni nella stessa materia (le interferenze cd. *orizzontali*), sia riferite a settori diversi (interferenze cd. *verticali*).

Altrettanto interessante è ricordare come la Corte, ben prima della riforma del 2001, fosse giunta con chiarezza ad individuare il fondamento costituzionale del principio di leale collaborazione nell'art. 5 Cost., e, in particolare, nel riferimento in esso contenuto all'esigenza di adeguare i principi ed i metodi della legislazione alle esigenze delle autonomie[191].

---

[191] Cfr. la sentenza n. 242/1997, dove si afferma testualmente che «il principio di leale collaborazione deve governare i rapporti tra lo Stato e le Regioni nelle materie ed in relazione alle attività in cui le rispettive competenze concorrano o si intersechino, imponendo un contemperamento dei rispettivi interessi […]. Tale regola, espressione del principio fondamentale per cui la Repubblica, nella salvaguardia della sua unità, "riconosce e promuove le autonomie locali", alle cui esigenze "adegua i principi ed i metodi della legislazione" (art. 5), va al di là del mero riparto costituzionale delle competenze per materia ed opera dunque su tutto l'arco delle relazioni istituzionali fra Stato e Regioni, senza che a tal proposito

Se si tiene conto dei presupposti e dei fondamenti a cui da tempo la giurisprudenza costituzionale collegava il principio di leale collaborazione, è quindi agevole comprendere perché la Corte non solo abbia continuato a farne largo uso, immutata essendo la loro validità anche alla luce del nuovo quadro costituzionale, ma abbia anche operato un notevole sforzo creativo.

Sotto questo profilo, la maggiore innovazione non sembra tanto consistere nella creazione di nuovi strumenti di collaborazione interstituzionale – posto che già prima del 2001 la gamma delle possibili applicazioni del principio della leale collaborazione era assai ampia – ma nella loro maggiore diffusione, vale a dire, nella trasformazione da strumenti occasionali a momenti *necessari* nell'esercizio delle funzioni amministrative, nonché nell'aumento della loro intensità, ovvero, della loro *cogenza*.

Il consenso delle Regioni diviene infatti, in molti casi, "elemento valutativo essenziale[192]" per il vaglio di costituzionalità, ed assume tanto maggiore rilievo, quanto maggiore è la deroga al riparto formale di competenze dettato dall'art. 117 Cost.

La parabola ascendente degli strumenti della leale collaborazione ha il suo profilo emblematico nelle recenti trasformazioni intervenute, ad opera della giurisprudenza costituzionale, sullo strumento dell'intesa. Essa, infatti, da un lato è stata indicata in numerose occasioni come un passaggio procedimentale necessario, anche in assenza di una espressa previsione normativa, per fondare la legittimità di procedimenti decisionali riservati dalla legislazione statale al livello centrale; dall'altro, è stata considerata ed applicata non più in senso "debole" (volendo utilizzare un'espressione coniata dalla stessa giurisprudenza costituzionale), ma in senso "forte", attraverso l'equiparazione delle parti contraenti e la sottrazione allo Stato della potestà decisionale, in caso di mancato raggiungimento di una soluzione concordata entro il tempo prestabilito.

È emblematico, al riguardo, che per giungere a questo ultimo risultato sia stata valorizzata una disposizione dal contenuto tanto

---

assuma rilievo diretto la distinzione tra competenze esclusive, ripartite o integrative, o tra competenze proprie e delegate».

[192] In questi termini, Corte Costituzionale, sent. 233/2004.

ampio quanto indeterminato. Si tratta del già citato art. 8, comma 6 della legge n. 131/2003, secondo il quale «Il Governo può promuovere la stipula di intese in sede di Conferenza Stato-Regioni o di Conferenza Unificata, dirette a favorire l'armonizzazione delle rispettive legislazioni o il raggiungimento di posizioni unitarie o il conseguimento di obiettivi comuni; in tale caso è esclusa l'applicazione dei commi 3 e 4 dell'articolo 3 del D.lgs. 28 agosto 1997, n. 281».

I primi commentatori di questa disposizione[193] non potevano certo immaginare che essa avrebbe avuto una tale fortuna, e che sarebbe stata non solo applicata così frequentemente, ma, che addirittura, sarebbe stata elevata dalla Corte Costituzionale a nuovo schema normativo di intesa forte, a cui fare riferimento in tutti i casi in cui l'applicazione del principio di leale collaborazione richieda un esercizio concordato della relativa competenza.

In questo modo, quello che era stato immaginato come strumento meramente facoltativo (in tutto e per tutto simile agli accordi disciplinati dall'art. 4 del D.lgs. 281/1997[194]) ed atipico, sembra progressivamente trasformarsi in strumento obbligatorio e tipico, da applicare in ogni caso in cui sia richiesta una intesa tra lo Stato e le Regioni (ed eventualmente anche gli enti locali).

Non mancano voci preoccupate sull'eccessivo ricorso a questo strumento, e, soprattutto, sui suoi effetti sul riparto delle competen-

---

[193] Cfr. ad es. C. Mainardis, *Il potere sostitutivo. Commento all'art. 8*, in G. Falcon (a cura di), *Stato, Regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, Bologna, Il Mulino, 2003, p. 175 ss.

[194] Ai sensi del quale «Governo, Regioni e province autonome, in attuazione del principio di leale collaborazione e nel perseguimento di obiettivi di funzionalità, economicità ed efficacia dell'azione amministrativa, possono concludere in sede di Conferenza accordi, al fine di coordinare l'esercizio delle rispettive competenze e svolgere attività di interesse comune. Gli accordi si perfezionano con l'espressione dell'assenso del Governo e dei Presidenti delle Regioni e delle province autonome di Trento e Bolzano». Il successivo art. 9 estende l'ambito di applicazione degli accordi anche alla Conferenza Unificata. Confrontando questi articoli con l'art. 8, comma 6 della l. 131/2003 risulta che gli unici due aspetti innovativi sono costituiti dal potere di iniziativa (che nel secondo caso spetta solo al Governo) e dall'esplicito riferimento alla finalità di armonizzare le rispettive legislazioni, indicata quale possibile oggetto delle intese *ex* art. 8, comma 6. Sul punto cfr. G. Carpani, *La Conferenza Stato-Regioni*, cit., p. 155 ss.

ze. Si è rilevato, in particolare, come non esista, all'interno del sistema costituzionale, un appiglio esplicito che possa giustificare alcuna forma di "contrattazione" sulla titolarità delle competenze né alcuna soluzione concordata che superi i disposti delle diverse norme costituzionali che le prevedono e definiscono. Questa stessa dottrina ha stigmatizzato come contraria al sistema delle fonti la prassi del recepimento degli accordi in atti statali inediti, sulla cui qualificazione giuridica pesano insolubili interrogativi[195].

Un altro elemento di indubbia problematicità è la difficoltà di individuare, caso per caso, quale sia il grado di coinvolgimento delle Regioni (e degli enti locali) necessario a garantire la costituzionalità del procedimento, e quale sia, quindi, il discrimine tra le ipotesi in cui è sufficiente il parere, quelle in cui è necessaria una intesa (anche se debole), quelle in cui l'intesa è imprescindibile, o, infine, quelle in cui è necessaria sia l'intesa delle Regioni nel loro complesso, sia della/e singola/e Regioni interessate. La Corte Costituzionale sembra sinora essersi mossa secondo una valutazione caso per caso, senza peraltro negare l'esistenza di un'ampia discrezionalità dello stesso legislatore circa l'individuazione della tipologia di coinvolgimento regionale più congrua[196].

Se nella sentenza 88 del 2003 il principio di leale collaborazione è applicato solo implicitamente, ben più netto è il richiamo all'esigenza di meccanismi di concertazione nella successiva e già esaminata sentenza n. 134 del 2006.

In quella sede, infatti, la Corte ha stabilito che (almeno in relazione alla determinazione dei livelli essenziali di tutela della salute) «sul piano procedurale resta prevista in ogni caso […] l'intesa in sede di Conferenza (Stato-Regioni)», e che in relazione alla individuazione degli standards, a loro volta riconducibili all'art. 117, comma 2, lett. m), sarebbe ingiustificata (e quindi illegittima) una riduzione delle modalità di coinvolgimento delle Regioni. Proprio sulla base di questo criterio la Corte è giunta a ritenere illegittima la previsione, quale meccanismo procedurale di definizione degli standard del-

---

[195] Così A. Anzon, *I poteri delle Regioni*, cit., p. 267.
[196] Così ad es. Corte Costituzionale, sent. 219/2005.

le prestazioni sanitarie, di un semplice parere, anziché di una intesa con le Regioni.

È importante sottolineare come, anche in questo caso, l'inidoneità del procedimento previsto a soddisfare il principio di leale collaborazione sia stato sufficiente per la Corte a ritenere illegittima la previsione legislativa contenente il rinvio alla fonte secondaria[197]; come nella precedenza sentenza, la natura della fonte secondaria prescelta per l'integrazione e specificazione dei LEP (in questo caso, un decreto ministeriale) è stata invece ritenuta irrilevante[198].

L'indirizzo qui segnalato è molto significativo in quanto valorizza le sopra citate fonti pattizie, ritenendo pienamente compatibile con il quadro costituzionale una riserva a tali fonti della disciplina dei LEP, se effettuata per il tramite di un espresso rinvio ad opera di una legge ordinaria[199].

In questo modo, la Corte ha parzialmente recuperato una lacuna della previsione costituzionale, che nell'attribuire al legislatore

---

[197] Di diverso avviso E. Balboni, P.G. Rinaldi, *Livelli essenziali, standard e leale collaborazione*, «Regioni», 2006, p. 1014 ss., per i quali nella sentenza 134/2006 la Corte non ha ritenuto l'intesa come costituzionalmente necessitata, ma ha solo adeguato la disciplina procedurale di definizione degli standards a quella già dettata per i livelli essenziali di assistenza sanitaria, assumendo come parametro il vigente assetto legislativo in materia di LEA; diversamente, secondo gli autori, si dovrebbe dedurre che lo Stato sia sempre tenuto all'intesa con le Regioni, ogni qual volta emana norme di contenuto tecnico in materie di propria competenza esclusiva. Il ragionamento, a parere di chi scrive, non tiene conto della trasversalità della materia e della particolare incidenza sull'autonomia regionale che anche norme "meramente" tecniche (come gli standard) possono avere.

[198] Secondo la Corte, operandosi in una materia di competenza esclusiva statale, la potestà normativa secondaria spetta comunque allo Stato: è quindi possibile che l'atto di specificazione dei LEA sia un decreto ministeriale. D'altronde, per la Corte anche il DPCM ha questa natura (cfr. §9 diritto).

[199] Anche in questo ambito, peraltro, la regola convive con alcune eccezioni: così, ad esempio, nella citata sentenza n. 279/2005, la Corte Costituzionale, nel respingere l'obiezione di costituzionalità sollevata nei confronti dei regolamenti previsti dall'art. 7, comma 1, della legge n. 53 del 2003, riconducendoli alla determinazione di livelli essenziali, non ha ritenuto rilevante l'obiezione, sollevata dalle Regioni, secondo la quale solo per alcuni degli oggetti dei predetti regolamenti la legge aveva previsto la previa intesa nella Conferenza Unificata. La diversa scelta si può forse giustificare in relazione alla sussistenza in capo allo Stato della competenza in materia di "norme generali sull'istruzione", che evidentemente amplia (anche se in un senso non del tutto chiaro) gli spazi di possibile disciplina statale affidati a fonti secondarie.

statale la competenza e determinare i livelli essenziali non aveva introdotto alcuna garanzia procedurale a favore delle Regioni e degli enti locali[200].

Si è specificato "parzialmente" in quanto, da un lato, tale garanzia procedurale non si estende, per il momento, al procedimento legislativo[201], ma solo a quello di adozione delle fonti secondarie; dall'altro, perché – in assenza di precisazione in tal senso – l'intesa a cui si riferisce la Corte nelle sopra citate sentenze dovrebbe considerarsi "debole", ovvero, superabile, in caso di dissenso, dal Governo[202]; ed infine, perché nelle argomentazioni della Corte non hanno avuto modo di entrare in considerazione le esigenze partecipative dei soggetti non istituzionali.

Alcune di queste lacune potrebbero, per la verità, essere superate già in sede interpretativa o di prassi; altre richiedono, invece, misure di diritto positivo.

Così, in primo luogo, un più forte coinvolgimento delle autonomie territoriali nel procedimento legislativo di definizione della disciplina dei LEP potrebbe senz'altro essere ricercato attraverso il ricorso a prassi ispirate al principio di leale collaborazione da parte del Governo e del Parlamento. Il primo potrebbe, ad esempio, procedere ad una elaborazione condivisa con le autonomie del relativo disegno di legge, secondo la prassi dei cd. "tavoli tecnici" più volte sperimentata dalla Conferenza Stato-Regioni ed Unificata. Allo stato attuale, infatti, sugli schemi di disegni di legge "nelle materie di competenza regionale" il Governo è solo tenuto ad acquisire il parere delle regioni (art. 2, comma 3, D.lgs. 281/1997); il che significa

---

[200] Come rileva P. Carrozza, *Le "materie"*, cit., p. 119, il legislatore della riforma ha perduto l'occasione di codificare la Conferenza Unificata, chiamandola, appunto, in causa nella codecisione dei livelli essenziali, ed avvalorando in tal modo una costruzione cooperativa del nuovo modello istituzionale.

[201] Anche di recente la Corte Costituzionale ha avuto modo di consolidare il proprio tradizionale orientamento, secondo il quale il rispetto del principio di lele collaborazione integra un requisito di validità delle norme statali solo nella fase di attuazione delle disposizioni legislative (cfr. ad es., sent. 272/2005; 387/2007). Sulla necessità di tale partecipazione cfr. M. Di Folco, *La partecipazione delle autonomie*, cit., spec. p. 101 ss.

[202] Secondo il già ricordato meccanismo previsto dall'art. 3, comma 3 D.lgs. 281/1997.

che, qualora l'iniziativa in materia di LEP ricada comunque in una materia di competenza regionale (come ad esempio, per la tutela della salute), il parere è obbligatorio (anche se non vincolante).

Ciò non esclude, tuttavia, la possibilità che il Governo decida volontariamente di sottoporre l'esercizio della propria iniziativa legislativa ad un previo accordo con le Regioni. Se infatti l'attuale disciplina degli accordi sembra riservarne l'ambito di applicazione alle attività amministrative, ciò non toglie la possibilità di un loro utilizzo per finalità (e necessità) più squisitamente politiche (come l'esercizio dei poteri normativi)[203].

Sul punto, inoltre, è plausibile ritenere che il principio, affermato dalla Corte a proposito delle fonti sub-normative, della necessità che la legge preveda procedure "adeguate" al principio di leale collaborazione per la definizione dei LEP, possa essere esteso a tutte le fonti a cui essa rinvii, e quindi, anche ad eventuali ulteriori fonti primarie, come i decreti legislativi. Sotto questo profilo, è apprezzabile che, in più di una occasione, di recente sia stato lo stesso legislatore a sottoporre l'esercizio della delega legislativa all'obbligo di una previa intesa, quando l'oggetto della materia presentava profili di particolare contiguità con le competenze legislative regionali[204].

Portando alle estreme conseguenze questo ragionamento – che del resto può considerarsi il riflesso della "forte incidenza" della competenza statale ex art. 117 comma 2, lett. m) sulle materie regionali – si potrebbe ritenere che solo le "linee generali" della disciplina dei LEP – spettanti al Parlamento, in forza della riserva di legge relativa dell'art. 117 – possano essere sottratte all'obbligo di un adeguato coinvolgimento delle autonomie territoriali; dovendo, invece, tutta la restante disciplina specificativa ed attuativa (ivi com-

---

[203] Cfr. G. Carpani, *La Conferenza Stato-Regioni*, cit., p. 92.

[204] Si veda ad es. l'art. 4 della già citata legge 28 marzo 2003, n. 53, che in materia di alternanza scuola-lavoro ha delegato il Governo ad adottare un decreto legislativo d'intesa con la Conferenza Unificata; o l'art. 1 della stessa legge, che ha previsto l'intesa sui decreti legislativi in materia di istruzione e formazione professionale. Altri esempi sono riportati da R. Carpino, *Evoluzione del sistema delle conferenze*, cit., p. 42.

presa la legislazione delegata) essere dettata secondo modalità compatibili con il principio di leale collaborazione[205].

Anche sul versante dell'attività parlamentare, infine, si potrebbe attribuire maggiore rilievo (attraverso aggravamenti procedurali, da inserire nei regolamenti parlamentari) ai pareri delle autonomie in sede di istruttoria all'interno delle Commissioni. Si tratterebbe di soluzioni di limitata portata dal punto di vista della vincolatività giuridica, ma comunque significative, in attesa che si giunga alla tanto auspicata quanto lontana revisione della rappresentanza in seno al Parlamento della componente autonomistica.

La seconda lacuna, relativa allo scarso grado di vincolatività dello strumento dell'intesa, potrebbe invece essere colmata valorizzando alcuni recenti indirizzi dalla stessa Corte Costituzionale, che in più di una occasione ha sottoposto provvedimenti statali all'obbligo di una intesa non superabile con il meccanismo della decisione in Consiglio dei Ministri, previsto dalla ordinaria disciplina del sistema delle Conferenze. L'obbligatorietà di una effettiva "paritaria codeterminazione del contenuto dell'atto" è stata infatti affermata – oltre che nelle numerose ipotesi di attrazione in capo allo Stato di funzioni amministrative in materie di competenza concorrente, in attuazione del principio di sussidiarietà[206] – anche in numerosi casi di cd. concorrenza di competenze tra Stato e Regioni, ovvero, di *interferenza* tra diversi titoli di competenza, statale e regionale[207].

---

[205] Con la conseguenza che una legge che provvedesse a dettare una disciplina esaustiva e particolarmente dettagliata il contenuto dei livelli essenziali ricadenti in sfere di competenza regionale, di fatto non lasciando spazio ad un intervento delle Regioni in fase di definizione della relativa disciplina, potrebbe considerarsi illegittima per violazione del principio di leale collaborazione.

[206] Il *leading case* è rappresentato dall'ormai nota sentenza n. 303/2003, che ha sancito l'obbligatorietà dell'intesa qualora la norma statale attragga verso lo Stato una funzione amministrativa in materia concorrente. Tra i numerosissimi commenti alla sentenza, si sofferma in particolare sul tema dell'intesa S. Bartole, *Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale*, «Regioni», 2004, p. 578 ss. Sul tema vedi anche S. Agosta, *Dall'intesa in senso "debole" alla leale cooperazione in senso "forte"? Spunti per una riflessione alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale* tra *("molte") conferme e ("qualche") novità*, «Quad. reg.», 2004, p. 707 ss.

[207] M. Cecchetti, *Le intese tra Stato e Regioni su atti necessari. Come preservare il valore della "codecisione paritaria" evitandone gli effetti perversi*, «Regioni», 2004, p. 1044 ss.

Rispetto a tale ipotesi va, tuttavia, considerata l'obiezione secondo la quale il rafforzamento dell'intesa potrebbe mettere a repentaglio l'intero meccanismo dei livelli essenziali, sottoponendo la loro previsione ad una sorta di potere di veto regionale. Per evitare un tale effetto, si dovrebbero individuare dei "meccanismi antistallo", come quelli che la stessa Corte Costituzionale ha cominciato ad enucleare al fine di evitare che la determinazione paritaria del contenuto dell'atto si traduca, di fatto, in un potere di veto regionale[208].

Si tratta, certamente, di un indirizzo che necessita ancora di precisazioni ed affinamenti[209], ma che potrebbe essere esteso anche alla adozione degli atti di individuazione dei LEP, stante la loro particolare incidenza sulle materie di competenza regionale.

Infine, quanto all'apertura del procedimento di definizione dei LEP agli apporti partecipativi delle categorie interessate, ed in particolare ai destinatari delle prestazioni, la risposta a questa esigenza sembra per ora essere affidata all'iniziativa del legislatore, il quale solo può essere in grado di introdurre tale obbligo, individuando al contempo criteri di selezione e modalità di partecipazione tali da non alterare le esigenze di speditezza e di efficienza del procedimento.

Sotto questo profilo, va infatti segnalato che il giudice amministrativo, chiamato, come si è visto, a valutare la legittimità del DPCM 29 novembre 2001 in materia di livelli essenziali di assisten-

---

[208] Secondo la Corte «l'esigenza di leale cooperazione, insita nell'intesa, non esclude a priori la possibilità di meccanismi idonei a superare l'ostacolo che, alla conclusione del procedimento, oppone il mancato raggiungimento di un accordo sul contenuto del provvedimento da adottare; anzi, la vastità delle materie oggi di competenza legislativa concorrente comporta comunque, specie quando la rilevanza degli interessi pubblici è tale da rendere imperiosa l'esigenza di provvedere, l'opportunità di prevedere siffatti meccanismi, fermo il loro carattere sussidiario rispetto all'impegno leale delle parti nella ricerca di una soluzione condivisa» (sent. 378/2005, § 4.3 diritto). Nel caso di specie, la Corte ha ritenuto valido quale meccanismo "antistallo" su una nomina di una autorità portuale da effettuarsi d'intesa con la Regione interessata, la formulazione di una terna di candidati da parte della stessa Regione.

[209] Molto più difficile è infatti immaginare meccanismi antistallo nelle procedure di adozione di atti normativi, nelle quali si potrebbe pensare ad una proposta regionale, che, però, non potrebbe vincolare l'organo statale, pena la violazione del principio di leale collaborazione (G. Di Cosimo, *Quando l'intesa non va in porto*, in *Forum di Quaderni Costituzionali* [www.forumcostituzionale.it], 15 maggio 2006).

za sanitaria, ha escluso l'applicazione a quest'ultimo delle garanzie partecipative previste dalla legge generale sul procedimento amministrativo con motivazioni che sembrano estensibili a qualsiasi atto di determinazione dei LEP. Infatti, una volta qualificato il DPCM come "atto generale e di indirizzo"[210], o, più precisamente, come "atto amministrativo, generale, espressione del potere pararegolamentare dell'esecutivo"[211], il giudice non ha fatto altro che applicare, con perfetta coerenza, le regole generali valevoli per gli atti amministrativi generali o a contenuto normativo, per i quali l'art.13 della l. 241 esclude l'applicazione degli artt. 7 e ss. della legge in materia di partecipazione[212]. Resta dunque in capo al legislatore l'introduzione di modelli partecipativi "speciali", adatti alla valenza generale del provvedimento, e certamente non preclusi dalla disciplina generale del procedimento amministrativo.

---

[210] Cfr. Tar Lazio, sez. III, 10 luglio 2002, n. 6252, «Foro amm. TAR», 2003, p. 178 ss.

[211] Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 4 febbraio 2004, n. 398.

[212] È interessante osservare che nella citata sentenza n. 398/2004, il Consiglio di Stato ha anche respinto l'obiezione relativa al difetto di istruttoria, ritenendo che la valutazione degli interessi privati in gioco fosse stata comunque garantita dalla partecipazione delle Regioni (e segnatamente dei loro Presidenti, quali legittimi rappresentanti delle comunità stanziate sui relativi territori) alla definizione dell'atto.

Capitolo II

GARANZIA DEI LEP E RESPONSABILITÀ DEI LIVELLI DI GOVERNO

1. *Oltre la determinazione, la tutela: i poteri e le responsabilità dei diversi livelli di governo*

Dall'analisi compiuta nel primo capitolo è già emerso che il significato della previsione costituzionale dei LEP non è solo quello di affidare al legislatore il compito della predeterminazione normativa della soglia di differenziazione sostenibile, ma anche quello di realizzare in concreto una copertura effettiva su tutto il territorio nazionale del livello essenziale dei diritti. Sotto questo profilo, entra in gioco, come si è già detto, non solo e non tanto il riferimento testuale operato dall'art. 117 alla garanzia su tutto il territorio nazionale dei livelli essenziali delle prestazioni, ma soprattutto l'interpretazione della nuova clausola costituzionale alla luce del principio di uguaglianza sostanziale.

Da questa constatazione, e dalla conseguente concretezza che la clausola riveste, discende che non si tratta di una previsione meramente facoltizzante: da essa derivano precisi doveri di intervento in capo ai pubblici poteri, che si articolano in tutte le fasi necessarie alla realizzazione di tale "soglia di uniformità", dalla determinazione concreta dei livelli essenziali alla loro erogazione effettiva a livello locale.

Occorre, dunque, enucleare tutti i poteri e gli strumenti da attivare per garantire l'effettività dei LEP, ed esaminare come si collocano, rispetto a ciascuno di essi, le responsabilità dei diversi livelli di governo.

Anche sotto questo profilo, infatti, si è già anticipato in sede di ricostruzione delle finalità della previsione costituzionale, che se indubbiamente l'art. 117, comma 2, lett. m) Cost. caratterizza il livello statale come "tutore" dei diritti di cittadinanza costituzional-

mente intesi, attribuendogli una posizione differenziata, l'attuazione concreta delle prestazioni presuppone senz'altro l'attivazione degli altri livelli territoriali titolari dei poteri normativi ed amministrativi nei variegati settori in cui entrano in gioco diritti.

Il tema involge quindi, nuovamente, il rapporto tra livello statale ed autonomie territoriali, ma sotto una nuova e diversa angolazione, che non è più solo quella dell'individuazione normativa dei livelli essenziali (e dei contorni entro i quali può e deve essere compiuta), ma quella della loro tutela effettiva.

2. *La problematica interpretazione dei confini del potere sostitutivo*

Il primo elemento da tenere in considerazione è che un intervento diretto statale è previsto espressamente dalla stessa Costituzione, se non in funzione preventiva, a correzione di eventuali comportamenti omissivi o contrari alla disciplina dei LEP da parte degli enti territoriali, laddove essa prevede, ai sensi del nuovo art. 120, comma 2, Cost., che il Governo possa sostituirsi a organi delle Regioni e degli enti locali, oltre che in caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria[1], oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, anche quando lo richiedano «la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica ed in particolare *la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali»[2].

---

[1] Ad un intervento sostitutivo dello Stato in caso di inadempimento regionale all'attuazione ed esecuzione di accordi internazioni e atti dell'Unione Europea si riferisce anche l'art. 117 comma 5, rinviando alla legge la disciplina delle relative modalità di esercizio.

[2] L'andamento dei lavori parlamentari – che è stato più lineare di quello che ha condotto all'approvazione delle modifiche all'art. 117 – mostra come si sia voluta creare una chiara ed evidente corrispondenza tra la dicitura contenuta nell'art. 120 e la formulazione definitivamente accolta per la denominazione della potestà legislativa statale *ex* art. 117, comma 2, lett. m). Il riferimento espresso alla tutela dei livelli essenziali è stato infatti introdotto nel nuovo art. 120 già in prima lettura alla Camera, durante la discussione in Assemblea; mentre il testo originario predisposto dal Comitato ristretto della Commissione affari costituzionali della Camera faceva più genericamente riferimento alla "tutela dell'uniformità delle condizioni di vita".

Si tratta di una previsione che, come quella dell'art. 117 Cost., è ispirata ad altre simili formulazioni presenti in Costituzioni di paesi a forte decentramento territoriale (come la Spagna[3]); tuttavia, la sua natura fortemente innovativa per il nostro sistema, unita alla sua formulazione aperta, a tratti ambigua, ha suscitato una serie di incertezze e di dubbi interpretativi: per citarne solo alcuni, se la sostituzione statale presupponga, sempre e necessariamente, un'inerzia regionale; se sia espressione di un potere politico oppure di una funzione giuridica; se essa debba considerarsi confinata esclusivamente nell'ambito dell'amministrazione; quali siano i limiti e le regole che il Governo è tenuto ad osservare nell'esercizio dei poteri sostitutivi; quali siano i suoi rapporti con le tradizionali forme di controllo sostitutivo[4].

---

[3] L'art. 155 della Costituzione spagnola prefigura un intervento sostituivo statale che presenta tuttavia una serie di differenze rispetto a quello italiano: stabilisce infatti che «qualora una Comunità autonoma non adempia agli obblighi impostile dalla Costituzione o da altre leggi, o agisca in modo da attentare gravemente all'interesse della Spagna, il Governo, previa intimazione al Presidente della Comunità e, nel caso in cui non sia ascoltato, con l'approvazione della maggioranza assoluta del Senato, potrà adottare le opportune misure per costringere la Comunità ad adempiere ai suddetti obblighi o per proteggere l'interesse generale in pericolo. Per l'attuazione delle misure di cui al comma precedente, il Governo potrà dare istruzioni a tutte le autorità delle Comunità autonome». Tale disposizione presenta evidenti analogie con quella dettata dall'art. 37 della legge fondamentale tedesca, che prevede appunto la "coazione" o "esecuzione federale" (*bundeszwang*): in caso di inadempimento di doveri federali da parte dei Länder il governo centrale, con l'assenso del Bundesrat, può adottare le misure necessarie per obbligare un Land ad adempiere ai propri doveri. Nonostante la lunga tradizione dell'istituto della coazione federale, dall'entrata in vigore della legge fondamentale tedesca (1949) a tutt'oggi la clausola non ha mai trovato applicazione, essendo stati preferiti altri strumenti (a partire dalla clausola di lealtà federale) per garantire l'unitarietà complessiva dell'azione di Bund e Länder. Stessa sorte ha avuto la clausola della Costituzione spagnola; a contribuire alla sua mancata applicazione è stata la dottrina e la giurisprudenza del Tribunale costituzionale, che ha interpretato l'art. 155 come norma eccezionale, destinata a risolvere gravi crisi di sistema. Per una sintetica comparazione tra le due disposizioni ed un loro raffronto con altri ordinamenti, privi di una clausola di coazione federale, cfr. V. Tamburrini, *Il potere sostitutivo in Germania, Spagna, Austria e Belgio*, «Amministrare», 2004, p. 457 ss., e gli ampi riferimenti bibliografici ivi contenuti.

[4] Tra i numerosi contributi sull'interpretazione del nuovo art. 120 Cost. si segnalano, oltre a quelli che verranno citati di seguito, C. Mainardis, *I poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche) luci e molte ombre*, «Regioni», 2001, p. 1357 ss.; A. D'Atena, *Poteri sostitutivi e "Konkurrierende Gesetzgebung"*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; L. Cuocolo, *Gli interessi nazionali tra declino della funzione di indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo del Gover-*

Del resto, le difficoltà di ricostruire in maniera soddisfacente un unitario ed organico statuto giuridico del potere sostitutivo sono dovute non solo alle carenze nella formulazione della disposizione costituzionale, ma anche all'oggettiva complessità delle vicende sostitutive, la cui evoluzione nell'interpretazione giurisprudenziale e nel diritto positivo ha corso parallela alla progressiva trasformazione del rapporto Stato-Regioni[5].

Era quindi prevedibile che queste difficoltà interpretative conducessero a diverse, e per taluni aspetti opposte, ricostruzioni della nuova disposizione costituzionale. In effetti, se nella sua formulazione l'articolo 120 può essere elevato a simbolo del nuovo sistema di relazioni tra Stato ed autonomie (un sistema nel quale la più netta

---

no, «Quad. reg»., 2002, p. 423 ss.; P. Caretti, *Rapporti tra Stato e Regioni: funzioni di indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo*, «Regioni», 2002, p. 1325; G. Veronesi, *Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, comma 2, della Costituzione,* «Ist. federalismo», 2002, p. 733 ss.; P. Cavaleri, *Il potere sostitutivo sui comuni e sulle Province*, «Regioni», 2003, p. 846 ss.; E. De Marco, *Tutela dei diritti e potere sostitutivo nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Studi per Giovanni Motzo*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 174 ss.; R. Dickmann, *Osservazioni in tema di sussidiarietà e poteri sostitutivi dopo la legge cost. n. 3 del 2001 e la legislazione di attuazione*, «Giur. Cost.», 2003, 485 ss.; G. Fontana, *Alla ricerca di uno statuto giuridico dei poteri sostitutivi ex art. 120 Cost.*, in F. Modugno, P. Carnevale (a cura di), *Nuovi rapporti Stato-Regione dopo la legge costituzionale n. 3 del 2001,* cit., p. 63 ss.; G. Piccione, *Gli enigmatici orizzonti dei poteri sostitutivi del Governo: un tentativo di razionalizzazione*, «Giur. Cost.», 2003, p. 1207 ss.; G. Scaccia, *Il potere di sostituzione in via normativa nella legge n. 131 del 2003*, «Regioni», 2004, p. 883 ss.; G. Marchetti, *I poteri sostitutivi nel quadro del nuovo assetto dei rapporti tra Stato, Regioni ed enti locali*, «Rass. Parl.», 2005 (I), p. 233 ss.

[5] Va ricordato come inizialmente la Corte avesse ritenuto esercitabile il potere sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni nella sola ipotesi di inerzia nell'esercizio delle funzioni delegate; l'emersione del modello di regionalismo collaborativo, o comunque coordinato, ha poi spinto la Corte a riconoscere la legittimità costituzionale di interventi sostituivi anche nelle materie trasferite; ed infine, specialmente negli anni Novanta, a consentire un'ulteriore estensione dell'ambito di esercizio del potere sostitutivo in presenza di una "urgenza a provvedere". Parallelamente, la Corte ha individuato una serie di requisiti di ordine sostanziale e procedimentale volti a circoscrivere, in osservanza del principio di leale collaborazione, l'unilateralità dell'intervento ed il suo effetto di compressione delle competenze regionali. Su queste vicende si veda G. Sirianni, *Inerzia amministrativa e poteri sostitutivi*, Milano, Giuffrè, 1991, e C. Barbati, *Inerzia e pluralismo amministrativo: caratteri, sanzioni, rimedi,* Milano, Giuffrè, 1992; e, più di recente, A. Papa, *Attuazione dell'art. 120 della Costituzione sul potere sostitutivo*, in Aa.Vv., *Il nuovo ordinamento della Repubblica. Commento alla l. 5 giugno 203, n. 131 (La Loggia*), Milano, Giuffrè, 2003, p. 536.

separazione delle competenze richiede clausole di chiusura a tutela dell'unità dell'ordinamento), non mancano comunque una serie di elementi di continuità rispetto alla consolidata tradizione amministrativa dell'esercizio di poteri sostitutivi da parte del livello centrale[6].

Comune a tutti è stata, comunque, la preoccupazione che un'interpretazione estensiva del potere sostitutivo del Governo potesse compromettere fortemente, se non neutralizzare, la nuova estensione della competenza legislativa regionale[7]: preoccupazione che affonda le proprie radici in un'esperienza storica caratterizzata dal ricorso da parte del livello centrale al potere sostitutivo quale strumento (insieme, in particolare, al potere di indirizzo e coordinamento) per far valere la supremazia di istanze ultraregionali e di interessi non frazionabili, finendo per incidere spesso «sulla competenza regionale, anziché sui singoli atti che di questa costituiscono espressione»[8].

Tra tutte le condizioni legittimanti l'esercizio del potere sostitutivo menzionate dall'art. 120, quella della tutela dell'unità giuridica ed economica, ed in particolare, della tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, è quella che ha suscitato, per la sua indeterminatezza, i maggiori dubbi interpretativi. Nemmeno la sua chiara derivazione dall'ordinamento tedesco, dove la tutela della unità giuridica ed economica è utilizzata quale fondamento della *Konkurrierende Gesetzgebung*, è apparsa sufficiente a chiarirne la portata nel nostro ordinamento, stante l'indubbia diver-

---

[6] Valorizza la linea di continuità tra l'art. 120 comma 2 Cost e l'art. 5 del D.lgs. 112/1998, che ha per la prima volta dettato una disciplina generale del potere sostitutivo del Governo dei confronti delle Regioni e degli enti locali, F. Merloni, *Una definitiva conferma della legittimità dei poteri sostitutivi regionali*, «Regioni», 2004, p. 1076. Per un'analitica valutazione della compatibilità rispetto all'art. 120 Cost. del regime dei controlli sugli enti locali previsto dal TUEL, cfr. S. Civitarese Matteucci, *L'autonomia istituzionale e normativa degli Enti locali dopo la revisione del Titolo V, parte II della Costituzione. Il caso dei controlli*, «Regioni», 2002, spec. p. 453 ss.

[7] Cfr. ad es. G. Rolla, *Il difficile equilibrio tra autonomia ed unità nel regionalismo italiano*, in Id. (a cura di), *La definizione del principio unitario negli ordinamenti decentrati,* Torino, Giappichelli, 2003, p. 14.

[8] Così A. D'atena, *Funzione (Funzioni amministrative delle regioni, III*), «Enc. Giur.», vol. XIV, 1989, p. 6.; P. Caretti, *Indirizzo e coordinamento e potere sostitutivo nella più recente giurisprudenza della Corte Costituzionale*, «Regioni», 1992, p. 343. Sul punto cfr. anche R. Bin, *Le potestà legislative regionali, dalle Bassanini ad oggi*, cit., p. 625 ss.

sità di contesto[9]. In questo caso, peraltro, la stessa tecnica utilizzata dal legislatore per la formulazione del testo è destinata a complicare volutamente il quadro, in quanto la tutela dei livelli essenziali sembra essere invocata quale ipotesi concreta (una?[10] o la sola?) nella quale è configurabile un intervento dello Stato a tutela dell'unità giuridica ed economica.

Del resto, il riferimento non ad una circostanza concreta, ma al perseguimento di una finalità (quale, appunto, la tutela dei livelli essenziali), unita alla non chiara identificazione dei contenuti dell'intervento governativo, lasciano spazio ad interpretazioni anche estensive del potere sostitutivo statale[11], che possono essere respinte solo collocando la disposizione costituzionale nel contesto complessivo della riforma e, soprattutto, valorizzando al massimo il riferimento, compiuto dallo stesso articolo 120 Cost., ai principi di sussidiarietà e di leale collaborazione quali parametri indefettibili a cui deve ispirarsi la disciplina legislativa di questo istituto.

Solo mediante una corretta applicazione dei tali principi, è infatti possibile temperare la pervasività di un intervento sostitutivo che – avendo quale essenziale parametro di legittimità la tutela degli interessi elencati nell'art. 120 – sembra attivabile non solo in caso di comportamento omissivo da parte delle Regioni o degli enti locali, ma anche a fronte di un comportamento illegittimo o non satisfattivo delle concrete esigenze di garanzia dei cittadini[12]: discende infatti proprio dal prin-

---

[9] A. D'Atena, *Pluralità costituzionale delle competenze e garanzie dell'unità dell'ordinamento*, in G. Berti, G.C. De Martin, *Le garanzie di effettività dei diritti nei sistemi policentrici,* cit., p. 32.

[10] In questo senso C. Pinelli, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, «Foro it.», 2001, V, col. 199.

[11] In questo senso, ad. es. A. Catelani, *L'ordinamento regionale*, in *Trattato di diritto amministrativo,* vol. XXXXVIII, Padova, Cedam, 2006, p. 305, secondo il quale il collegamento tra tutela dei livelli essenziali e tutela dell'unità giuridica ed economica consentirebbe di effettuare qualunque intervento ad assoluta discrezionalità del legislatore statale.

[12] Sulla possibilità che l'intervento sostitutivo possa svolgersi tanto a fronte di comportamenti omissivi delle Regioni e degli enti locali rispetto ai fini della norma quanto di comportamenti commissivi (l'aver adottato cioè atti e provvedimenti che non avrebbero dovuto essere adottati), cfr. V. Cerulli Irelli, *Art. 8 (Attuazione dell'art. 120 della Costituzione sul potere sostitutivo),* in Aa.Vv., *Legge "La Log-*

cipio di sussidiarietà il dovere del livello superiore di intervenire a tutela degli interessi di cui è portatore, nel caso in cui il comportamento del livello inferiore ne metta a repentaglio l'attuazione concreta[13].

Letto in questa prospettiva, il potere sostitutivo tra enti territoriali non deve essere interpretato come espressione di un potere di supremazia, ma come un potere che trova la propria giustificazione «nell'esigenza di far fronte a rischi di interruzione delle interdipendenze necessarie per svolgere i compiti pubblici e per soddisfare i diritti dei cittadini»; l'inerzia che giustifica l'intervento sostitutivo va dunque intesa come mancato rispetto del dovere di amministrare, che non si verifica solo in caso di condotta omissiva, ma in tutti i casi in cui la condotta del sostituito rischia di pregiudicare l'interesse di cui è portatore il titolare del potere sostitutivo[14].

In questa stessa prospettiva, nell'esercizio del potere sostitutivo diviene centrale la ricerca di modalità attuative del principio di leale collaborazione alternative rispetto a quelle, tradizionali, della messa in mora e dell'assegnazione all'amministrazione inadempiente di un termine

---

gia". Commento alla legge 5 giugno 2003, n. 131 di attuazione del Titolo V della Costituzione, Rimini, Maggioli, 2003, p. 175. In dottrina non mancano opinioni contrarie: cfr. ad es. E. De Marco, *Tutela dei diritti e potere sostitutivo nel nuovo Titolo V della Costituzione*, cit., p. 177 ss., il quale rammenta che a fronte di atti normativi o amministrativi illegittimi delle Regioni e degli enti locali il Governo potrebbe comunque attivare il ricorso alla Corte Costituzionale o, rispettivamente, il conflitto di attribuzione o il potere straordinario di annullamento degli atti illegittimi degli enti locali *ex* art. 2, comma 3, lett. p) della l. 400/1988. Tale argomentazione non sembra tuttavia tener conto del carattere straordinario e aggiuntivo dell'intervento ipotizzato dall'art. 120 Cost. (che non è quindi escluso per la semplice compresenza di altri strumenti di intervento): sul tema di tornerà diffusamente oltre.

[13] Cfr. G. Marazzita, *I poteri sostitutivi tra "emergency clause" e assetto dinamico delle competenze*, in «Ist. Federalismo», 2005, p. 848.

[14] M. Bombardelli, *La sostituzione amministrativa*, Padova, Cedam, 2004, p. 215, il quale parte da questo dato per trarne quale conseguenza la possibilità di configurare anche una sostituzione "dal basso verso l'alto", in quanto anche le Regioni o gli enti locali possono lamentare l'inerzia di un altro livello di governo ed avere bisogno di ricorrere ad un intervento sostitutivo per rimediare a questa inerzia e garantire così la cura dell'interesse ad essi affidato. La proposta, sia pur suggestiva, non sembra tuttavia tener conto del dettato dell'art. 120 – che ha inteso riservare tale potere di intervento allo Stato – e dello stesso principio di sussidiarietà, che, pur implicando una ripartizione delle competenze elastica, presuppone, comunque, un moto "verticale" (dall'alto verso il basso) di intervento del livello superiore in caso di inadeguatezza di quello inferiore, e non viceversa.

per adempiere, in grado di temperare il carattere di unilateralità tipico delle misure sostitutive e di attenuare la compressione della sfera di autonomia costituzionalmente riconosciuta al livello regionale e locale.

Alla luce di questi principi, inoltre, la lacunosa disciplina costituzionale del potere sostitutivo può essere integrata richiamando alcuni caratteri indefettibili che, secondo la consolidata dottrina amministrativa, caratterizzano l'esercizio del potere sostitutivo: in particolare, la natura eccezionale o comunque residuale dell'intervento, da esperirsi solo in caso di accertata insufficienza di rimedi di natura ordinaria; la proporzionalità e la congruenza, rispetto allo scopo perseguito, delle misure sostitutive in concreto adottate; i caratteri di cedevolezza e temporaneità delle stesse; il necessario coinvolgimento dell'ente sostituito nella selezione ed applicazione delle misure sostitutive, in forme e modalità comunque compatibili con l'urgenza e/o la necessità del provvedere[15].

Quanto all'estensione dell'intervento sostitutivo all'esercizio delle potestà legislative, oltre che amministrative, su cui la norma costituzionale è volutamente ambigua, bisogna ammettere che la rilevanza delle finalità indicate dallo stesso art. 120, che si riferiscono ad interessi di rilievo almeno nazionale (se non addirittura sopranazionale), mal si prestano all'idea che la loro compromissione possa essere determinata solo da una inerzia (o cattiva azione) amministrativa: in questo senso, non è possibile escludere in assoluto, e sulla base di meri dati testuali, la possibilità di un ricorso da parte del Governo all'esercizio dei propri poteri normativi, sotto forma di regolamento, ordinanza o decretazione d'urgenza; quest'ultima, in particolare, in forza dei propri tradizionali connotati (eccezionalità ed urgenza, necessaria conversione in legge da parte del Parlamento) sembrerebbe essere in linea con l'esigenza di un contemperamento tra le istanze del centro e le esigenze di garanzia delle autonomie territoriali, così come delle istanze politico-rappresentative[16].

---

[15] Riconduce questi effetti ad un generale principio di *favor* dell'ordinamento per l'intervento del titolare in via originaria della competenza M. Bombardelli, *La sostituzione amministrativa*, cit., p. 303 ss.

[16] Cfr. P. Bilancia, *Emergenza di livello regionale: necessità ed urgenza di provvedere,* in *Studi per Giovanni Motzo*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 34; G.U. Rescigno, *Note per la costruzione di un nuovo sistema delle fonti*, «Dir. pubbl», 2002, p. 816.

Tuttavia, anche su questo versante, ed anzi, in questo più che su ogni altro tema, le opzioni possibili sono le più varie, essendo numerose e valide anche le argomentazioni di coloro che escludono in assoluto l'ipotesi della sostituzione legislativa, prima fra tutti, l'espressa attribuzione dell'intervento sostitutivo proprio al Governo, e non allo Stato (o al Parlamento)[17]. Il punto è di indubbia importanza anche sul versante dell'intervento sostitutivo a tutela dei livelli essenziali, dove, come si è visto, il legislatore regionale è innanzitutto chiamato all'esercizio di una funzione *normativa* di completamento ed integrazione della disciplina statale, in tutte le materie di propria competenza; è evidente, quindi, a quale pervasività possa giungere un intervento sostitutivo statale, qualora si ammetta la sua estensione all'esercizio di poteri legislativi.

A tutti questi interrogativi la giurisprudenza costituzionale ha per ora fornito una risposta molto parziale. Infatti, se per un verso dalle pronunce della Corte è emerso qualche chiarimento in merito alla portata generale della norma ed al suo rapporto con altre forme di intervento sostitutivo, molti nodi sono rimasti irrisolti, ed altri ancora sono sorti proprio dalle argomentazioni elaborate dalla Corte.

A proposito dell'ambito di applicazione della norma, la Corte ha espressamente definito il potere sostitutivo previsto dall'art.120, comma 2, come potere "straordinario" posto a tutela di "taluni interessi essenziali che il sistema costituzionale attribuisce alla responsabilità dello Stato"[18], traendo conferma di questi due caratteri dalla presenza della riserva di legge, prevista dallo stesso art. 120, per la disciplina delle procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi sia-

---

[17] Cfr. ad es. A. Corpaci, *Revisione del Titolo V della Costituzione e sistema amministrativo*, cit., p. 1323; F. Pizzetti, *L'evoluzione del sistema italiano tra "prove tecniche di governance" e nuovi elementi unificanti. Le interconnessioni con la riforma dell'Unione europea*, «Regioni», 2002, p. 691 ss.

[18] La definizione è stata coniata nella sentenza capostipite n. 43/2004, e poi riportata in numerose sentenze successive: cfr. le sentt. n. 69, 70, 71 72, 73, 112, 140 172, 173, 227 e 240/2004; 167/2005. Nella maggior parte dei casi, oggetto di contestazione sono state norme contenute in leggi regionali disciplinanti fattispecie di intervento sostitutivo regionale a fronte di inerzie degli enti locali nel compimento di determinati atti o attività previsti dalla stessa legge.

no esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione[19].

Proprio la necessità di tutelare, anche al di là degli specifici ambiti delle materie coinvolte e del riparto costituzionale delle attribuzioni amministrative, taluni interessi di rilievo nazionale, costituisce quindi per la Corte Costituzionale il fondamento dell'attribuzione in capo allo Stato di un potere di tale natura, la cui "specialità" richiede tuttavia l'applicazione rigorosa dei due principi costituzionali – sussidiarietà e leale collaborazione – posti a tutela delle autonomie dall'art. 118 Cost.

È stata in tal modo confermata la lettura dell'art. 120 Cost. come clausola posta a tutela dell'unitarietà dell'ordinamento[20], introdotta dal legislatore come contrappeso all'abrogazione di altri strumenti di garanzia (primo fra tutti, il controllo preventivo sulle leggi regionali[21]

---

[19] La riserva di legge in questione è stata esercitata con l'approvazione della legge 8 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge cost. 18 ottobre 2001, n. 3 – cd. legge La Loggia, dal nome dell'allora Ministro per gli affari regionali), il cui articolo 8 è appunto intitolato "Attuazione dell'art. 120 della Costituzione sul potere sostitutivo". L'art. 8, nei commi da 1 a 4, è stato impugnato dalla Provincia di Bolzano e dalla Regione Sardegna per violazione delle competenze regionali di cui al combinato disposto degli artt. 117, comma 3, Cost., 10 della legge cost. n. 3 del 2001, 8, 9, 10, 52, ultimo comma, e 107 dello statuto per il Trentino-Alto Adige e 3, 4, 5, 56 dello statuto sardo e delle relative norme di attuazione, nonché in relazione agli artt. 70 e 77 Cost. La questione è stata decisa nella sentenza n. 236/2004 della Corte Costituzionale, a cui si farà più volte riferimento nel corso della trattazione.

[20] Classifica la previsione dell'art. 120 Cost. come uno dei fattori unificanti espliciti dell'ordinamento L. Vandelli, *Interesse nazionale* (voce), «Enc. Dir.», Agg. 2008, Milano, Giuffrè, 2008, *ad vocem*.

[21] Quale condizionamento non solo giuridico, ma anche culturale, abbia rappresentato il controllo preventivo sulle leggi regionali, si può comprendere solo se si considera che esso poneva la legge regionale in una posizione di subalternità rispetto all'esecutivo centrale. Per questo motivo, l'effetto della sua scomparsa rischia di essere fortemente attenuato dalla permanenza in vita di atteggiamenti e procedure burocratiche da parte del Governo che, in quanto ostruzionistiche o addirittura invasive dell'autonomia legislativa regionale, finiscano per snaturare il senso stesso dell'impugnazione alla Corte Costituzionale delle leggi regionali, facendola divenire arma di contrattazione dei contenuti e dei confini di questa autonomia. Che l'accrescimento del contenzioso costituzionale derivi soprattutto dall'aumento dei ricorsi statali è confermato anche da L. Vandelli, in A. Pioggia, L. Vandelli (a cura di), *La Repubblica delle autonomie nella giurisprudenza costituzionale,* Bologna, Il Mulino, 2007, p. 16, che rileva tuttavia come il rinvio governativo abbia per anni, in qualche modo, «occultato e forzosamente contenuto la conflittualità tra Stato e Regioni […] quantitativamente eccessiva già nell'esperienza regionale precedente alla riforma del Titolo V».

ed il limite dell'interesse nazionale[22]); tuttavia, il ricorso ad essa è stato limitato a situazioni di natura *eccezionale*, che mettano realmente a repentaglio la tenuta complessiva del sistema. In questo senso, infatti, deve essere letto il riferimento alla "straordinarietà" del rimedio.

Al di là di queste indicazioni, resta da constatare come la Corte non si sia preoccupata di definire con chiarezza, né di distinguere il significato delle diverse ipotesi indicate dall'art. 120 quali presupposti per l'intervento sostitutivo statale, rendendo così difficile la determinazione dei confini del potere sostitutivo, che, proprio in quanto rimedio eccezionale, deve invece essere considerato di stretta interpretazione[23]. Essa si è limitata ad osservare che «la disposizione è posta a presidio di fondamentali esigenze di *eguaglianza, sicurezza, legalità* che il *mancato* o l'*illegittimo* esercizio delle competenze attribuite, nei precedenti artt. 117 e 118, agli enti sub-statali, potrebbe lasciare insoddisfatte o pregiudicare gravemente»[24].

È tuttavia interessante osservare come, per consolidare il fondamento del potere statale sulla tutela di interessi di rilievo nazionale, la Corte abbia posto l'accento proprio sul richiamo operato dall'art. 120 Cost. alla tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concer-

---

[22] Anche in questo caso, l'entità del condizionamento della potestà regionale era andato, in sede di concreta attuazione dello Stato regionale, ben oltre il tenore letterale delle norme costituzionali: l'interesse nazionale era divenuto una sorta di ombrello posto a garanzia di qualsiasi intervento statale connesso ad interessi di carattere unitario, e finanche criterio di interpretazione delle materie di competenza regionale, e quindi fattore di ridimensionamento interno della loro portata. All'indomani dell'entrata in vigore della riforma costituzionale, a fronte di una parte della dottrina favorevole a ritenere comunque sussistente il limite dell'interesse nazionale sulla scorta dell'art. 5 Cost., l'opinione dominante non ha invece ritenuto possibile né corretta una interpretazione estensiva di tale articolo, e neppure la ricerca di un riferimento all'interesse nazionale attraverso elementi metacostituzionali: l'interesse nazionale dovrebbe essere tutelato solo se e nella misura in cui corrisponda e sia riconducibile all'esercizio delle competenze legislative statali ed agli altri strumenti di intervento espressamente previsti dalla Costituzione (tra cui proprio il potere sostitutivo, nei limiti nei quali esso è consentito dall'art. 120 Cost.). Sul punto cfr. per tutti, L. Vandelli, *Interesse nazionale*, cit., e gli ampi riferimenti bibliografici ivi citati.

[23] Cfr. sul punto R. Dickmann, *Osservazioni,* cit., p. 499.

[24] Sent. 236/2004, § 4.1 diritto. Si noti come il riferimento compiuto dalla Corte all'esercizio illegittimo, oltre che mancato, delle competenze attribuite da parte degli enti territoriali sembra avallare l'estensione dell'intervento sostitutivo oltre le ipotesi di mera inerzia, come ipotizzato *supra*.

nenti i diritti civili e sociali ed al *legame indissolubile* esistente fra il conferimento allo Stato della competenza normativa in materia e la previsione di un intervento sostitutivo. Per la Corte, «la previsione del potere sostitutivo fa *sistema* con le norme costituzionali di allocazione delle competenze, assicurando comunque, nelle *ipotesi patologiche*, un intervento di organi centrali a tutela di interessi unitari»[25].

In questo modo, la tutela dei livelli essenziali diviene, per la sua stessa trasversalità, una finalità di carattere generale in grado di fondare l'esercizio del potere sostitutivo statale quando sia a rischio l'unità e la coerenza dell'ordinamento. Lo Stato assume in tal modo, come già detto, il ruolo di "tutore specifico" dei diritti di cittadinanza, intesi nella loro dimensione dinamica, mantenendo una posizione peculiare rispetto agli altri livelli di governo[26].

Di fronte a questa lettura di alto profilo del potere sostitutivo attribuito al Governo dall'art. 120 Cost., viene da chiedersi se qualsiasi grado di compromissione degli interessi unitari indicati dallo stesso articolo possa giustificare un intervento che, per quanto circondato da alcune garanzie procedimentali, resta pur sempre un rimedio fortemente invasivo per le autonomie territoriali; ovvero se invece, in linea con la natura eccezionale della previsione costituzionale, debbano e possano essere previsti anche altri rimedi, tenuto conto, appunto, del carattere "di ultima istanza" dell'intervento sostitutivo *ex* art. 120 Cost.

---

[25] Da questo presupposto la Corte fa discendere la conseguenza che «tale sistema non potrebbe essere disarticolato, in applicazione della "clausola di favore", nei confronti delle Regioni ad autonomia differenziata, dissociando il titolo di competenza dai meccanismi di garanzia ad esso immanenti. […] Un potere sostitutivo potrà trovare applicazione anche nei loro confronti; […] riguardo alle competenze già disciplinate dai rispettivi statuti, continueranno però nel frattempo ad operare le specifiche tipologie di potere sostitutivo in essi (o nelle norme di attuazione) disciplinate» (sent. 236/2004, § 4.1 diritto). La soluzione concreta sposata dalla Corte in questa sentenza (in particolare, la scelta di rinviare l'applicazione dell'art. 120 Cost. nelle Regioni a statuto speciale all'adeguamento dei rispettivi statuti) ha suscitato numerose reazioni critiche in dottrina: cfr., per tutti, C. Mainardis, *Nuovo Titolo V, poteri sostitutivi statali, autonomie regionali*, «Regioni», 2005, p. 197 ss.

[26] F. Pizzetti, *Il sistema costituzionale delle autonomie locali (tra problemi ricostruttivi e problemi attuativi),* «Regioni», 2005, p. 69.

La risposta a questo interrogativo è stata data dalla stessa Corte Costituzionale, che dal carattere di straordinarietà della previsione dell'intervento sostitutivo *ex* art. 120, comma 2 Cost. ha fatto espressamente discendere la natura non esaustiva e non escludente della disposizione costituzionale, che ammette la compresenza di altri e diversi poteri sostitutivi, disciplinati da atti legislativi, statali e regionali, di settore, con i quali si provvede all'allocazione di funzioni amministrative alle autonomie territoriali. Secondo la Corte, gli interventi governativi contemplati dall'art. 120, comma 2, della Costituzione hanno carattere non solo "straordinario", ma anche "aggiuntivo", come risulta dal fatto che la norma allude alle emergenze istituzionali di *particolare gravità*, che comportano rischi di compromissione relativi ad interessi essenziali della Repubblica[27].

La questione, originariamente esaminata dalla Corte nel sindacare la legittimità costituzionale dell'introduzione da parte di leggi regionali di poteri sostitutivi della Regione nei confronti dei propri enti locali, è poi stata espressamente estesa anche alla legittimità della previsione di poteri sostitutivi statali di tipo ordinario nei confronti delle Regioni[28].

Del resto, come già ricordato, i controlli sostitutivi erano più volte stati sottoposti al vaglio della Corte Costituzionale, che, nel corso del tempo, ne aveva già precisato i presupposti e le condizio-

---

[27] Vi è inoltre la circostanza che «nulla, nella stessa norma, lascia pensare che si sia inteso con essa smentire la consolidata tradizione legislativa che ammetteva pacificamente interventi sostitutivi, nei confronti degli enti locali, ad opera di organi regionali» (sent. n. 72/2004, § 3 diritto). Se così non fosse, «si avrebbe infatti l'assurda conseguenza che, per evitare la compromissione di interessi unitari che richiedono il compimento di determinati atti o attività, derivante dall'inerzia anche solo di uno degli enti competenti, il legislatore (statale o regionale) non avrebbe altro mezzo se non collocare la funzione ad un livello di governo più comprensivo, assicurandone "l'esercizio unitario" ai sensi del primo comma dell'articolo 118 della Costituzione: conseguenza evidentemente sproporzionata e contraria al criterio generale insito nel principio di sussidiarietà» (sent. n. 43/2004, § 3.2 diritto, richiamata più volte nelle sentenze sopra citate).

[28] La possibilità di un intervento sostitutivo statale ordinario (non riconducibile, dunque, all'art. 120 Cost.) nei confronti delle Regioni si ricavava già implicitamente dal ragionamento che la Corte costituzionale aveva compiuto nella sentenza n. 43/2004, con riferimento all'ipotesi di una sostituzione regionale nei confronti degli enti locali. La definitiva conferma di questa conclusione si ritrova, poco dopo, nella sentenza n. 240/2004.

ni di legittimità. La Corte, in particolare[29], aveva ritenuto necessario che essi fossero disciplinati con legge (e che questa ne chiarisse esattamente i presupposti); che riguardassero il compimento di atti privi di discrezionalità nell'*an*[30], anche se non nel *quando* o nel *quomodo*; che fossero affidati ad organi di governo e, infine, che fossero svolti secondo condizioni procedurali rispettose dell'autonomia degli enti territoriali interessati, prima fra tutte, il diritto dell'ente sostituito all'intervento nel procedimento e l'assegnazione di un congruo termine per provvedere.

Dopo la riforma costituzionale, la questione ha assunto connotati in parte nuovi. Il rafforzamento della garanzia costituzionale dell'autonomia regionale e locale operato dai nuovi artt. 114, 117 e 118 ha ovviamente posto il problema dell'esistenza di nuovi o più forti limiti o condizioni alla previsione in legge ordinaria di poteri sostitutivi, in quanto essi comportano indubbiamente una modificazione – sia pure temporanea – dell'assetto delle competenze ed una compressione della loro autonomia.

La linea seguita dalla Corte Costituzionale, tuttavia, è stata di forte continuità rispetto alle proprie consolidate posizioni sul tema dei controlli sostitutivi, che sono sostanzialmente state confermate nella loro interezza[31], sia pure con un più marcato accento sul principio di strumentalità e proporzionalità dell'esercizio del potere sostitutivo alla soddisfazione di esigenze di carattere unitario, ed alla conseguente esigenza per il legislatore di limitare le ipotesi di inter-

---

[29] Si vedano soprattutto le sentenze n. 177/1988; 388/1989; 460/1989; 416/1995, più volte richiamate nelle pronunce in materia di poteri sostitutivi successive alla riforma costituzionale del 2001.

[30] O perché sottoposti per legge a termini perentori, o per la natura degli atti da compiere, nel senso che la loro omissione risulterebbe tale da mettere in pericolo l'esercizio di funzioni fondamentali. Cfr., in questo senso anche l'art. 2, comma 2, lett f) della l. 400/1988, che tra gli atti da sottoporre a deliberazione del Consiglio dei Ministri inserisce anche "le proposte che il Ministro formula per disporre il compimento di atti in sostituzione dell'amministrazione regionale *in caso di persistente inattività o inerzia* degli organi nell'esercizio delle funzioni delegate, qualora tali attività comportino *adempimenti da svolgersi entro termini perentori previsti dalla legge o risultanti dalla natura degli interventi*". Tale norma, tuttora vigente, va ora coordinata con la disciplina procedimentale contenuta nell'art. 8 della l. 131/2003.

[31] Cfr. F. Merloni, *Una definitiva conferma della legittimità dei poteri sostitutivi regionali*, cit., p. 1079.

vento alle sole attività la cui obbligatorietà sia il riflesso delle medesime esigenze.

Nella medesima linea di continuità, la Corte ha anche espressamente escluso che dalla sopravvenienza della disciplina generale del potere sostitutivo *ex* art. 120 Cost., intervenuta con la l. 131/2003, potesse farsi discendere l'abrogazione automatica di preesistenti norme speciali disciplinanti fattispecie di intervento sostitutivo, che sono legittime purché rispondenti ai paradigmi individuati dalla giurisprudenza costituzionale[32].

In conclusione, secondo la Corte è consentito, anche nel nuovo sistema dei rapporti tra i livelli istituzionali delineato dalla riforma del 2001, accanto all'intervento sostitutivo straordinario del Governo *ex* art. 120 Cost., un intervento sostitutivo "ordinario" che, secondo un moto discendente, sia esercitato dai livelli superiori nei confronti di quelli inferiori, per assicurare l'ordinato svolgimento delle funzioni amministrative, purché rispettoso delle garanzie indicate dalla stessa Corte. In particolare, il regime dei poteri sostitutivi si articola su una doppia base, statale e regionale[33], coordinata (o coordinabile) in modo da costituire un unico sistema finalizzato a garantire la complessiva tenuta dell'unitarietà dell'ordinamento.

Il giudice costituzionale radica quindi la legittimità di poteri sostitutivi ordinari non solo e non tanto nell'art. 120 Cost., quanto piuttosto nell'interpretazione sistematica dell'art. 117 e dell'art. 118: la loro previsione normativa è infatti ritenuta quale misura necessaria, da un lato, a evitare la compromissione di interessi unitari (diversi da quelli supremi indicati dall'art. 120) la cui tutela è insita nello stesso principio di sussidiarietà, dall'altro, a scongiurare la definitiva allocazione ad un livello di governo superiore di funzioni amministrative al verificarsi di una carenza od inerzia del soggetto titolare, scelta, quest'ultima, di certo sproporzionata rispetto allo stesso principio.

---

[32] Cfr. sent. 240/2004, § 2 diritto.

[33] R. Dickmann, *Note sul potere sostitutivo nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *L'attuazione del Titolo V della Costituzione. Atti del 50° Convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Varenna, Villa Monastero, 16-18 settembre 2004, Milano, Giuffrè, 2005, p. 855.

A ben vedere, la profonda connessione tra sussidiarietà e poteri sostitutivi era già stata rilevata dalla dottrina precedente alla riforma, la quale, nel commentare la disciplina del potere sostitutivo statale contenuta nel D.lgs. 112/1998, con il quale si era proceduto al riassetto delle funzioni amministrative in applicazione del principio di sussidiarietà, aveva sottolineato come «il principio di sussidiarietà introduce una flessibilità inedita nell'ordinamento; che, proprio per questo, la ripartizione delle competenze non può sempre e solo essere affidata allo strumento più rigido (la legge)»[34].

Dall'esame delle numerose pronunce della Corte intervenute sul tema appare peraltro evidente che la sostituzione "ordinaria", proprio perché posta a garanzia dell'equilibrato assetto delle funzioni amministrative, è una sostituzione nell'esercizio di poteri amministrativi. Ciò appare confermato dall'insistente richiamo alla natura non discrezionale dei provvedimenti la cui mancata o intempestiva adozione può giustificare il ricorso a poteri sostitutivi da parte del livello di governo superiore. Resta, quindi, irrisolto da parte della Corte il cruciale tema della legittimità di una sostituzione del Governo nell'esercizio di poteri normativi, specie delle Regioni[35].

A questo proposito, se si considera che l'esercizio del potere sostitutivo statale deve rivestire una natura del tutto eccezionale e straordinaria, ed intervenire in ipotesi di effettiva compromissione di supremi interessi dello Stato-nazione, non sembra plausibile com-

---

[34] M. Cammelli, *Art. 5 (poteri sostitutivi)*, in G. Falcon (a cura di), *Lo Stato autonomista. Funzioni statali, regionali e locali nel D.lgs. 112/1998*, Bologna, Il Mulino, 1998, p. 35.

[35] Nel ricorso che ha dato origine alla già citata sentenza n. 236/2004 le Regioni avevano contestato proprio il riferimento contenuto nell'art. 8 della Legge 131/2003 alla possibilità di una sostituzione "anche normativa" osservando, da un lato, che con una legge ordinaria si sarebbe configurato un decreto-legge atipico, discosto dal modello definito dall'art. 77 Cost.; dall'altro, che la sostituzione normativa avrebbe consentito al Governo, in via preventiva e d'urgenza, di derogare al riparto costituzionale della potestà legislativa e regolamentare delineato nell'art. 117 Cost. e quindi a porre un vincolo di validità-efficacia alle fonti regionali di rango legislativo. Nessuna di queste obiezioni è stata tuttavia valutata nel merito dalla Corte, che ha risolto la questione dichiarando inammissibile la questione posta dalle Regioni a statuto speciale, in quanto la disciplina del potere sostitutivo resta nei loro confronti priva di efficacia sino al concreto trasferimento, con norme di attuazione dei rispettivi statuti, delle funzioni ulteriori attratte dal nuovo Titolo V.

primere a priori la gamma degli strumenti a disposizione del Governo, specialmente laddove la Costituzione non fornisce appigli testuali. L'equilibrio tra i due contrapposti interessi alla tutela dell'unità e dell'autonomia va quindi ricercato in altri elementi che costituiscono l'essenza stessa dell'intervento sostitutivo, e che non possono che valere anche per la sostituzione prevista dall'art. 120 Cost.: a) la *proporzionalità* della misura sostitutiva rispetto al fine da raggiungere, che impedisce l'adozione in via di sostituzione di una disciplina normativa completa, tale da annullare la potestà legislativa regionale; b) la necessaria *temporaneità* della sostituzione, che presuppone, in ogni caso, la cedevolezza della disciplina sostitutiva dettata.

Alla luce di queste considerazioni, non si può che rammaricarsi del fatto che il legislatore, nel dettare la disciplina di attuazione dell'art. 120 Cost., si sia preoccupato di enunciare solo il requisito della proporzionalità (l'art. 8, comma 5 della l. 131/2003 dice infatti espressamente che «i provvedimenti sostitutivi devono essere proporzionati alle finalità perseguite») e non, invece, quello della temporaneità e/o cedevolezza della misura sostitutiva. Tale precisazione è stata inserita, infatti, solo nella disciplina legislativa dell'esercizio dei poteri sostitutivi del Governo in caso di mancata attuazione di norme comunitarie[36].

Più in generale, la prospettiva di una sostituzione anche normativa, sia pure temporanea e cedevole, effettuata in via straordinaria a tutela dei supremi interessi indicati dall'art. 120, pone il problema dell'adeguatezza del procedimento delineato dal legislatore per

---

[36] L'art. 11, comma 8 della legge 4 febbraio 2005, n. 11 (Norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari) prevede che nelle materie di competenza legislativa delle Regioni il Governo può emanare regolamenti al fine di porre rimedio all'eventuale inerzia dei suddetti enti nel dare attuazione a norme comunitarie. In tale caso, gli atti normativi statali adottati si applicano, per le Regioni e le province autonome nelle quali non sia ancora in vigore la propria normativa di attuazione, a decorrere dalla scadenza del termine stabilito per l'attuazione della rispettiva normativa comunitaria, perdono comunque efficacia dalla data di entrata in vigore della normativa di attuazione di ciascuna regione e provincia autonoma e recano l'esplicita indicazione della natura sostitutiva del potere esercitato e del carattere cedevole delle disposizioni in essi contenute. I predetti atti normativi sono inoltre sottoposti al preventivo esame della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano.

l'esercizio del nuovo potere sostitutivo, che non si discosta in modo particolare da quello già codificato, prima della riforma costituzionale, per la sostituzione "amministrativa".

In effetti, confrontando l'art. 8 della l. 131/2003, e, in particolare, la disciplina generale del potere sostitutivo statale contenuta al comma 1[37], con il già citato art. 5 del D.lgs. 112/1998, contenente la disciplina dei rimedi all'inerzia delle Regioni e degli enti locali nell'esercizio delle funzioni amministrative loro conferite in attuazione dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza, si notano evidenti similitudini[38]; anzi, la disciplina previgente appariva più garantista, dal momento che, a differenza della nuova disciplina, non prevedeva la sostituzione diretta, ma solo quella indiretta, mediante la nomina di un commissario *ad acta*[39].

L'art. 8 subordina infatti l'esercizio del potere sostitutivo all'assegnazione di un congruo termine da parte del Consiglio dei Ministri all'amministrazione inadempiente per adottare i provvedimenti dovuti o necessari; prevede, poi, l'audizione dell'organo interessato; ed infine, dispone che l'intervento sostitutivo – mediante emanazione diretta dei provvedimenti necessari, anche normativi, ovvero nomina di un commissario *ad acta* – venga disposto dal Consiglio dei Ministri nel corso di una seduta a cui è chiamato a partecipare il Presidente della Giunta regionale della Regione interessata dal provvedimento[40].

---

[37] I commi 2 e 3 dell'articolo in questione introducono infatti delle particolarità procedurali per le ipotesi di sostituzione per inadempimento di obblighi comunitari e di sostituzione nei confronti degli enti locali; mentre il comma 4 prevede una procedura semplificata nelle ipotesi di "assoluta urgenza".

[38] Questo aspetto è sottolineato da molti autori: si veda ad es. F. Merloni, *Una definitiva conferma della legittimità dei poteri sostitutivi regionali*, cit., p. 1076-1077, che individua quale ulteriore elemento di similitudine come anche l'art. 5 del D.lgs. 112/1998 faceva salve le disposizioni in materia di poteri sostitutivi previsti dalla legislazione vigente, immaginando, quindi, una sostituzione "straordinaria" ed una "ordinaria".

[39] La nuova disciplina pone invece sullo stesso piano le due modalità di sostituzione, lasciando in sostanza al Consiglio dei Ministri la possibilità di decidere quale delle due utilizzare.

[40] In dottrina si è sostenuto che tali vincoli di tipo procedurale non potrebbero essere rivisti in senso riduttivo da successivi atti di normazione primaria, in quanto ciò contrasterebbe con i principi di sussidiarietà e leale collaborazione espres-

Rispetto al sistema previgente, l'aspetto più evidente e condivisibile è il rafforzamento dei momenti di raccordo, in quanto, accanto alla tradizionale consultazione preventiva in sede tecnica dell'ente inadempiente, è prevista la partecipazione del Presidente della Regione alla seduta del Consiglio dei Ministri nella quale vengono deliberate le misure sostitutive o nominato il commissario *ad acta*; si prevede infine che quest'ultimo, se nominato per intervenire su amministrazioni locali, consulti preventivamente il Consiglio delle autonomie, se istituito (art. 8, comma 3).

Va detto, peraltro, che anche questi momenti di confronto sono superabili in caso di assoluta urgenza, essendo previsto (come nell'art. 5 del D.lgs. 112/1998) che, quando l'intervento sostitutivo non sia procrastinabile senza mettere in pericolo le finalità tutelate dall'art. 120 Cost., il Consiglio dei Ministri possa procedere direttamente, dovendo effettuare una mera comunicazione successiva dei provvedimenti adottati alla Conferenza Stato-Regioni o alla Conferenza Unificata, che possono però ora chiederne anche il riesame (art. 8, comma 4)[41].

Confrontando questa procedura con quella disciplinata in altre costituzioni federali, non si può non rilevare il diverso livello di garanzia previsto nel nostro ordinamento, e, in particolare, la mancanza di un coinvolgimento del Parlamento: il che porta inevitabilmente a chiedersi se non sia il caso di limitare l'intervento sostitutivo statale alla sostituzione amministrativa, o, in caso contrario, non sia opportuno modificare la disciplina procedurale dell'intervento sostitutivo statale in senso più conforme all'esigenza di tutela dell'autonomia regionale e locale, anche differenziando la procedura pre-

---

samente richiamati dall'art. 120, comma 2, Cost., A. Natalini, *Livelli essenziali di prestazione e poteri sostitutivi nel settore dell'assistenza*, in Aa.Vv., *L'innovazione di frontiera*, MIPA (Consorzio per lo sviluppo delle metodologie e delle innovazioni nelle pubbliche amministrazioni), Roma, 2005, p. 40.

[41] L'esistenza di questa procedura d'urgenza sembra attribuire al Governo, ora come in passato (cfr. art. 5, comma 3 D.lgs. 112/1998), un ruolo di vigilanza permanente su tutto il complesso delle attribuzioni regionali, con tutti i problemi che il riconoscimento di tale potere comporta sul piano della garanzia costituzionale delle autonomie territoriali. Sul punto si vedano le osservazioni di C. Mainardis, *Il Potere sostitutivo. Commento all'art. 8*, in G. Falcon (a cura di), *Stato, Regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, cit., p. 179 ss.

vista in caso di sostituzione normativa (da indicare espressamente come temporanea e cedevole) da quella della sostituzione amministrativa.

In mancanza di una idonea rappresentanza parlamentare delle autonomie, si potrebbe comunque procedere ad un rafforzamento del ruolo della Conferenza Stato-Regioni (o Unificata) nel procedimento sostitutivo, ruolo che, come si è visto, è ora confinato ad una mera richiesta di riesame in sede successiva, prevedendo l'espressione di una intesa (superabile, in caso di impossibilità di pervenire ad una posizione comune, una volta esperiti tutti i necessari tentativi).

2.1. *La garanzia dei livelli essenziali tra sostituzione "straordinaria" ed altre fattispecie di intervento sostitutivo*

Come si è potuto constatare, le incertezze in ordine all'interpretazione dell'art. 120 Cost. non mancano, ed anzi, la permanenza di interventi sostitutivi ordinari, accanto a quello previsto dalla Costituzione, contribuisce a complicare il quadro.

Nel caso della tutela dei livelli essenziali, il rapporto tra la sostituzione "straordinaria" e quella "ordinaria" si pone con particolare delicatezza.

In primo luogo, la tutela dei livelli essenziali è espressamente citata tra le fattispecie che legittimano l'intervento straordinario del Governo, quando venga in questione la possibile lesione della "tutela dell'unità giuridica ed economica". Si pone, quindi, il problema di individuare con precisione in quali circostanze la tutela dei livelli essenziali possa essere invocata per l'esercizio del potere sostitutivo straordinario *ex* art. 120 Cost., stante il non chiaro rapporto con la formula dell'unità giuridica ed economica.

In secondo luogo, la materia dei livelli essenziali è, per sua stessa natura, come ampiamente dimostrato, una materia trasversale, destinata ad intervenire su numerosi settori materiali di competenza soprattutto regionale; e la sostituzione ordinaria è disciplinabile, secondo la stessa giurisprudenza costituzionale, dal soggetto competente per settore. In tal caso, dovendo fare riferimento al settore

materiale nel quale viene in considerazione l'esigenza di assicurare un determinato diritto, potrebbe crearsi una particolare sovrapposizione tra un intervento dello Stato, esercitato direttamente in forza dell'articolo 120 Cost., ed una eventuale disciplina sostitutiva ordinaria, contenuta in leggi regionali (o statali) di settore. Il problema si pone con particolare evidenza alla luce dell'orientamento giurisprudenziale, sopra richiamato, che ammette l'esercizio di poteri sostitutivi regionali nei confronti degli enti locali, a loro volta possibili destinatari, come si è visto, dell'intervento straordinario governativo *ex* art. 120.

Sotto questo profilo, occorre in primo luogo esaminare l'ipotesi di intervento sostitutivo dello Stato nei confronti delle Regioni. Partendo dal carattere di eccezionalità della misura sostitutiva prevista dall'art. 120, è stata avanzata in dottrina la possibilità di un intervento statale a due velocità: nel caso in cui la situazione di squilibrio prodottasi nella tutela effettiva dei livelli essenziali dei diritti appaia di particolare gravità, giungendo a minacciare l'unità giuridica ed economica, il Governo potrebbe attivarsi per l'esercizio del potere sostitutivo nel rispetto della procedura indicata dall'art. 120 Cost.; nei casi, invece, di semplice carenza dei servizi predisposti (o non predisposti) per assicurare i livelli essenziali delle prestazioni, la legge statale di individuazione dei livelli essenziali potrebbe precisare meccanismi "ordinari" di funzionamento del sistema complessivo, prevedendo anche ipotesi di esercizio di poteri sostitutivi[42].

Secondo un'altra lettura, la linea di confine tra intervento straordinario ed ordinario del livello centrale andrebbe ricercata nella natura dell'intervento richiesto. Nel caso in cui l'inadempimento si verifichi a livello normativo o programmatorio (quindi in sede di *disciplina*, e non di erogazione, dei livelli essenziali), l'incidenza dell'intervento sostitutivo del Governo sulla potestà regionale sarebbe di massimo grado; per questo motivo, potrebbe essere esercitato solo nelle forme previste dall'art. 120. Se invece l'intervento richiesto fosse riferito alla mancata erogazione di specifiche prestazioni o al mancato esercizio di funzioni di amministrazione attiva connesse

---

[42] Così, sia pure in termini dubitativi, F. S. Marini, *La determinazione dei LEP*, in Aa.Vv., *I livelli essenziali delle prestazioni*, cit., p. 58.

o complementari, allora si potrebbe configurare un intervento sostitutivo ordinario[43].

Queste due letture, in realtà, non sono incompatibili tra loro, in quanto è evidente che laddove l'inadempimento si verifichi a livello normativo o programmatorio, è assai probabile che i livelli essenziali delle prestazioni siano messi a repentaglio in misura maggiore; anche se non è da escludere, specie alla luce dell'esperienza concreta, che situazioni di carenza nell'erogazione delle prestazioni (soggette quindi a sostituzione amministrativa ordinaria), se particolarmente diffuse, possano determinare un *vulnus* altrettanto forte alla garanzia di godimento, su tutto il territorio nazionale, delle prestazioni essenziali, anche in presenza di un quadro normativo e programmatorio completo.

Anche accogliendo l'idea della compresenza di due livelli di intervento sostitutivo statale nei confronti delle Regioni, rimarrebbero tuttavia aperti i problemi di definizione delle condizioni per l'esercizio del potere di sostituzione ordinaria. La disciplina di tali rimedi non può infatti rappresentare uno veicolo per l'introduzione di poteri centrali rispetto ai quali la posizione dei soggetti sostituiti sia deteriore rispetto al sistema di garanzie apprestato dall'art. 120 Cost. Di conseguenza, anche il potere di sostituzione ordinaria non può essere esercitato se non seguendo quelle garanzie procedimentali che sono comunque imposte dal principio di leale collaborazione e rispettare i caratteri ed i limiti propri di qualsiasi potere sostitutivo.

Sul primo aspetto (quello delle garanzie procedimentali) si è visto che il procedimento per l'esercizio del potere sostitutivo straordinario *ex* art. 120 Cost. è stato disciplinato dall'art. 8 della l. 131/2003. Tale disposizione, pur non risolvendo i dubbi relativi all'ambito di applicazione ed ai presupposti per l'esercizio del potere sostitutivo, limitandosi sul punto a rinviare all'art. 120[44], ha articolato il procedimento in sostanziale armonia con la giurispruden-

---

[43] F. Giglioni, *La tutela dei diritti di assistenza sociale e sanitaria dopo l'introduzione in Costituzione dei livelli essenziali*, cit., p. 7.

[44] L'articolo, come già rilevato, esordisce con il deludente *incipit* «Nei casi e per le finalità previsti dall'art. 120, secondo comma, della Costituzione…».

za costituzionale pre-riforma, relativa alla sostituzione ordinaria (o amministrativa). Anche un eventuale intervento sostitutivo ordinario a tutela dei livelli essenziali non potrebbe quindi essere modellato che sulla falsariga del procedimento delineato dall'art. 8; di conseguenza, e ferma restando l'esigenza di attribuire la titolarità del potere ad un organo politico, particolare attenzione andrebbe dedicata alla fase del contraddittorio ed all'esperimento di tentativi (anche diversi dal ricorso alla mera fissazione di un termine) per provocare l'intervento diretto dell'amministrazione normalmente titolare del potere, salvo i casi di assoluta urgenza.

Quanto ai requisiti sostanziali, anche l'intervento sostitutivo ordinario a tutela dei livelli essenziali dovrebbe essere sempre considerato quale rimedio di ultima istanza, a cui fare ricorso solo in caso di impossibilità o di inefficacia di altri strumenti, di tipo collaborativo, negoziale o indiretto[45]; e rivestire, comunque, carattere temporaneo, non potendo essere inteso quale veicolo per la riappropriazione in via definitiva di competenze regionali[46].

La praticabilità di un simile modello "a due livelli" va comunque verificata caso per caso, in quanto dipende dalla materia considerata, e dalla compresenza, accanto alla competenza statale *ex* art. 117, comma 2, lett. m), di una eventuale competenza legislativa regionale di settore (si pensi alla sanità ed ai servizi sociali), che, come già anticipato, può legittimamente disciplinare altre fattispecie di intervento sostitutivo nei confronti dei soggetti cui compete assicurare le prestazioni essenziali (enti locali, ma anche privati).

Diverso ma altrettanto importante è il tema degli interventi sostitutivi nei confronti degli enti locali. Risolti dalla Corte i problemi procedurali e le condizioni per l'esercizio della sostituzione ordinaria, resta la questione della possibile compresenza di un intervento statale e di uno regionale a tutela dei livelli essenziali, e del loro rapporto reciproco. In linea di massima, tale compresenza non può essere esclusa, anche solo se si tiene conto che la garanzia delle presta-

---

[45] Su questi strumenti, ed in particolare su quello della leva finanziaria, si tornerà nei paragrafi successivi.

[46] A. Comino, A. De Marco, A. Natalini, *La determinazione dei livelli essenziali delle prestazion*i, in L. Torchia (a cura di), "*Welfare" e federalismo*, cit., p. 126.

zioni aggiuntive fissate a livello regionale può essere assicurata solo da un intervento sostitutivo regionale.

Tuttavia, se si considera che l'intervento straordinario governativo nei confronti degli enti locali dovrebbe, secondo la Corte Costituzionale, rivestire un carattere di assoluta eccezionalità, è evidente che esso debba essere applicato solo in casi estremi, mentre la funzionalità complessiva nello svolgimento delle funzioni amministrative locali deve essere assicurata con strumenti ordinari, disciplinati caso per caso dalla legislazione di settore, e quindi, in larga misura, dalla legislazione regionale.

Ma vi sono anche considerazioni di opportunità, oltre che di legittimità, a consigliare il coinvolgimento delle Regioni negli intervento sostitutivi ordinari, come la maggiore vicinanza della Regione all'amministrazione da sostituire e quindi la maggiore tempestività ed adattamento al caso concreto.

Anche l'esercizio di questi poteri sostitutivi, comunque, deve rispettare i connotati dettati dalla Corte Costituzionale. Sotto questo profilo, è interessante osservare come la Corte, in una recente pronuncia, abbia aggiunto un ulteriore tassello alla definizione dei presupposti dell'intervento sostitutivo regionale, ammettendo (sia pure in forma dubitativa) la possibilità che l'intervento sostitutivo regionale possa riguardare anche l'esercizio della potestà regolamentare locale, ma escludendo al contempo la possibilità per la Regione di operare una sostituzione preventiva, in assenza di un effettivo ed accertato inadempimento da parte dell'ente locale, in linea con i propri consolidati indirizzi[47].

---

[47] Nella sentenza n. 246/2006 è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 16, comma 7, della legge della Regione Emilia-Romagna n. 26 del 2004 (Disciplina della programmazione energetica territoriale ed altre disposizioni in materia di energia). L'articolo in questione, dopo aver riconosciuto agli enti locali il potere regolamentare in ordine alla organizzazione ed allo svolgimento delle funzioni ad essi attribuite dalla stessa legge, aveva previsto che fino a quando i regolamenti non fossero entrati in vigore, anche ai procedimenti autorizzativi di competenza degli enti locali si applicassero i regolamenti regionali, i quali avrebbero cessato di avere efficacia non appena entrati in vigore i regolamenti locali. Per la Corte, «la legge regionale non può contestualmente pretendere di affidare ad un organo della Regione – neppure in via suppletiva – la potestà regolamentare propria dei Comuni o delle Province in riferimento a quanto attribuito loro dalla legge regio-

La particolare complessità dell'oggetto e la rilevanza degli interessi coinvolti porta comunque a consigliare di inserire nella normativa statale di definizione dei LEP una disciplina generale che, nel rispetto degli spazi affidati alla legislazione di settore, precisi i presupposti e le modalità di ricorso all'intervento sostitutivo da parte del Governo. E poiché i contenuti di questa disciplina, per stessa previsione della Corte Costituzionale, devono essere oggetto di concertazione tra lo Stato e le autonomie, lo deve essere anche il modello di sostituzione previsto.

Tale esigenza si fa ancor più pressante se il sistema, come sembra probabile, si assesterà, come è avvenuto in altri ordinamenti federali, nella direzione di una sostanziale inattuazione dell'intervento sostitutivo "straordinario" *ex* art. 120 Cost., e di una generale preferenza accordata a modelli di intervento ordinario, rispetto ai quali una disciplina generale – ora mancante – potrebbe apparire di grande utilità.

3. *A monte dell'intervento sostitutivo: gli altri strumenti di effettività*

Una volta operata la ricostruzione dei confini attuali dell'intervento sostitutivo, occorre chiedersi, a monte, quali altri strumenti possano essere utilizzati dai pubblici poteri per poter avere contezza, con coerenza e sistematicità, dello stato di attuazione delle previsioni attinenti i livelli essenziali, al fine di intervenire con tempestività nella realizzazione di tutti gli interventi che ne rendano effettivo il godimento.

---

nale medesima. Nei limiti, infatti, delle funzioni attribuite dalla legge regionale agli enti locali, solo quest'ultimi possono – come espressamente affermato nell'ultimo periodo del sesto comma dell'art. 117 Cost. – adottare i regolamenti relativi all'organizzazione ed all'esercizio delle funzioni loro affidate dalla Regione. La previsione oggetto di censura non potrebbe neppure giustificarsi nell'ambito dei poteri sostitutivi ordinari della Regione sugli enti locali; ammesso, infatti, che i poteri sostitutivi siano configurabili in relazione ai regolamenti degli enti locali, si tratterebbe comunque, nel caso di specie, di un intervento preventivo, configurato oltretutto in assenza di una qualunque ipotesi di inadempimento da parte dell'ente locale rispetto ad un obbligo a provvedere».

Per rispondere a questo quesito, parte della dottrina ha valorizzato proprio l'art. 120 comma 2, ipotizzando che faccia riferimento ad una sorta di "prolungamento" – piuttosto che di chiusura a valle – delle competenze statali a stabilire i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali. In questo senso, questa linea di traduzione e conservazione dell'unità nazionale (giuridica ed economica) non potrebbe che seguire dinamicamente tutte le fasi necessarie alla realizzazione della "clausola dell'uniformità", dalla determinazione concreta dei livelli essenziali alla loro implementazione effettiva a livello locale[48].

Questa valorizzazione del riferimento alla tutela dei livelli essenziali contenuto nell'art. 120 – intesa quale funzione di garanzia attribuita allo Stato, rispetto agli altri livelli di governo, della piena attuazione dei diritti – è plausibile, a patto però di tener conto dell'elaborazione giurisprudenziale che, da un lato, ha escluso, come si è visto, una lettura meramente finalistica dell'art. 117 comma 2 lett m), dall'altro, ha attribuito natura straordinaria allo stesso intervento sostitutivo statale, impedendo una sua interpretazione in termini di normale esito dell'attività di determinazione dei livelli essenziali.

L'esercizio di compiti amministrativi da parte dello Stato a tutela di livelli essenziali deve quindi essere strettamente strumentale alla determinazione dei livelli essenziali, intesa quale funzione essenzialmente regolativa; oppure, rivestire i caratteri dell'attrazione in sussidiarietà di funzioni amministrative, ma rispettando tutti i requisiti formali e sostanziali indicati dalla giurisprudenza costituzionale[49].

Sotto un altro e speculare profilo, è evidente che, se la (responsabilità della) concreta erogazione delle prestazioni costituenti i li-

---

[48] A. D'Aloia, *Diritti e stato autonomistico,* cit., p. 1130.

[49] Secondo G.P. Rossi, A. Benedetti, *La competenza statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni*, cit., p. 38, «la predisposizione dei livelli richiede un apparato amministrativo che sia in grado di rilevare i bisogni, analizzare i dati regionali, individuare le prestazioni e tutto ciò che è strumentale ed attuativo, per la parte di competenza statale, rispetto alla definizione legislativa dei livelli essenziali. Non c'è dubbio che in questo caso ricorra quel presupposto di "esercizio unitario delle funzioni a livello nazionale" che giustifica la deroga al principio generale di attribuzione delle funzioni amministrative agli enti locali».

velli essenziali è affidata ai livelli territoriali inferiori, non è certo possibile escludere tali livelli dall'esercizio dei compiti necessari a garantirne l'effettività, anche se il carattere necessariamente nazionale dei LEP presuppone il mantenimento o la creazione di una "regia unitaria" per lo svolgimento di tali compiti.

Applicando queste coordinate, è possibile formulare alcune ipotesi sugli ulteriori strumenti necessari a garantire l'attuazione dei livelli essenziali, alla luce del quadro costituzionale e del significato, ormai consolidatosi, dei perni su cui si fonda il nuovo Titolo V: autonomia e sussidiarietà.

3.1. *Le funzioni di coordinamento: i sistemi informativi*

L'attività informativa gioca un ruolo essenziale nel governo unitario delle politiche pubbliche, in particolar modo in un sistema caratterizzato dalla presenza di molteplici centri di potere. È proprio la progressiva disarticolazione del sistema amministrativo a rendere necessario il permanere, in capo al livello centrale, di poteri di coordinamento, di cui anche il nuovo Titolo V è disseminato[50]. È quindi condivisibile l'idea di un "centralismo informativo", che deve crescere al crescere dell'autonomia, per impedire che ad essa consegua non una maggiore flessibilità e dinamicità del sistema amministrativo, ma la sua frantumazione[51].

L'intero meccanismo dei livelli essenziali delle prestazioni, a partire dalla loro stessa definizione, presuppone, come già sottolineato, la disponibilità di un sistema informativo che fornisca informazioni omogenee, raccolte ed elaborate secondo criteri unitari sul territorio: occorre dunque raccordare i soggetti a diverso titolo coinvolti nell'individuazione e nell'erogazione, il che conduce alla imprescindibilità di un potere di coordinamento in capo allo Stato, potere che è necessario venga sostanzialmente esercitato.

---

[50] F. Giglioni, *Le soluzioni istituzionali alla qualità dell'informazione statistica*, «Dir. pubbl.», 2005, p. 1031.

[51] A. Comino, A. De Marco, A. Natalini, *La determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni*, cit., p. 133.

Riferimenti costituzionali in grado di supportare questo ruolo del centro non mancano, anche dopo (e nonostante) la scomparsa della funzione di indirizzo e coordinamento, a partire dall'espressa riserva al legislatore statale della competenza legislativa in materia di "coordinamento informativo, informatico e statistico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale" (art. 117, comma 2, lett. r)).

A proposito di questa formulazione, di non preclara chiarezza[52], la Corte Costituzionale ha avuto modo di sottolineare che l'attribuzione a livello centrale della suddetta materia si giustifica, in primo luogo, alla luce della necessità di «assicurare una comunanza di linguaggi, di procedure e di *standard* omogenei, in modo da permettere la comunicabilità tra i sistemi informatici della pubblica amministrazione» (sentenze n. 17/2004 e 31/2005).

La stessa Corte ha tuttavia sottolineato che si tratta di un potere legislativo di *coordinamento*, il cui mancato esercizio non preclude quindi autonome iniziative delle Regioni aventi ad oggetto la razionale ed efficace organizzazione delle basi di dati che sono nella loro disponibilità (sentenza n. 271/2005). La Corte fonda peraltro questa conclusione sull'indiscusso nesso di strumentalità che lega l'informazione all'esercizio delle competenze, come loro necessario supporto conoscitivo. Va sottolineata la possibile estensione di tale potestà regionale, sulla base della stessa sentenza richiamata, al versante del «coordinamento paritario con le analoghe strutture degli altri enti pubblici o privati operanti sul territorio»[53].

Una precisazione importante operata dalla stessa Corte Costituzionale è che l'attribuzione di tale competenza al legislatore statale comprende anche la possibilità per lo Stato di disciplinare e gestire un sistema informativo unitario, nel quale confluiscano obbligatoriamente dati provenienti dalle amministrazioni regionali e locali, quando tale misura sia necessaria per assicurare un'efficace azione per soddisfare diritti riconosciuti a livello nazionale. Tale soluzio-

---

[52] Come rileva M.P. Chiti, *Istituzioni e regole della statistica ufficiale*, «Giorn. dir. amm.», 2005, p. 453.

[53] Come sottolinea M.P. Guerra, *Circolazione dell'informazione e sistema informativo pubblico: profili giuridici dell'accesso interamministrativo telematico*, «Dir. pubbl.», 2005, p. 533.

ne è stata applicata in materia di realizzazione del diritto al lavoro (sent. 50/2005), per fondare la legittimità del mantenimento da parte dello Stato delle competenze in materia di conduzione coordinata ed integrata del sistema informativo del lavoro[54].

Nel dichiarare la legittimità costituzionale di tali disposizioni, tuttavia, la Corte ha posto un forte accento sul coinvolgimento delle Regioni nella disciplina e gestione del sistema informativo, considerato un requisito essenziale per la legittimità dello stesso modello. Nel nuovo sistema di relazioni tra Stato ed autonomie, non è dunque possibile pensare ad una struttura accentrata e gerarchica per la raccolta e la gestione delle informazioni; occorre fare ricorso ad un modulo collaborativo che coinvolga tutti i soggetti a vario titolo chiamati a garantirne l'attuazione.

Del resto, è ormai pienamente condiviso che i modelli a rete sono destinati a svolgere un ruolo sempre maggiore nel nuovo contesto dei rapporti tra Stato e altre autonomie territoriali, per l'affermazione definitiva della Repubblica quale «sistema complesso di poteri pubblici in cui lo Stato è solo una delle *dramatis personae*, per quanto rappresenti ancora il perno del sistema»[55].

Gli elementi essenziali delle "reti" – la compresenza di più enti e apparati amministrativi diversi; la sussistenza di più livelli di governo; la concertazione delle rispettive attività, con conseguente articolazione dei ruoli secondo modelli non gerarchici; l'eccezionale apertura delle procedure di regolazione agli stessi destinatari della funzione amministrativa[56] – appaiono perfettamente compatibili anche con un sistema dominato dall'inversione del ruolo amministrativo, con la primazia assicurata ai comuni, e la rottura della connessione tra poteri legislativi ed amministrativi. Le amministrazioni a

---

[54] Del resto, secondo la Corte, una gestione interamente regionale del servizio informatico in questione avrebbe comportato il rischio di una mancata comunicazione tra i sistemi regionali, ed un conseguente ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori.

[55] M.P. Chiti, *Istituzioni e regole,* cit., p. 449.

[56] Sulla nozione giuridica di amministrazione a rete cfr., *ex multis*, D. Ielo, *Amministrazioni a rete e reti di amministrazioni: nuovi paradigmi della "global governance"*, «Amministrare», 2003, spec. 377 ss.; M. Cammelli, *Le autonomie tra sistemi locali e reti: profili istituzionali*, in Id. (a cura di), *L'innovazione tra centro e periferia*, Bologna, Il Mulino, 2004, p. 9 ss.

rete, infatti, in quanto fortemente integrate e tali da garantire il pieno sviluppo della sussidiarietà verticale, intesa anche nella sua dimensione ascensionale (Corte Costituzionale, sen. 303/2003), consentono a tutti i soggetti costitutivi della Repubblica di concorrere al raggiungimento di obiettivi comuni.

Tale ragionamento vale a maggior ragione per la definizione e la stessa tutela effettiva dei livelli essenziali, che per loro natura presuppongono uno scarto tra titolare della competenza normativa ed ente erogatore. In questo settore, più di ogni altro, l'attività di coordinamento non può essere eteroimposta, al contrario, richiede per la sua stessa funzionalità una condivisione e la spontanea adesione dei soggetti attuatuori, a prescindere dal possibile ricorso ad interventi di tipo sostitutivo da parte dello Stato. La raccolta e l'elaborazione delle informazioni – anche se attività strumentale alla determinazione dei livelli essenziali ed alla loro tutela[57] – è quindi un'attività che compete allo Stato, ma che non può essere realizzata senza il concorso delle autonomie territoriali.

Del resto, nel nostro ordinamento amministrativo esperienze sul campo dei sistemi informativi a rete non mancano, e la loro validità resta intatta[58]; anzi, l'utilizzazione dei canali informativi già esistenti

---

[57] In questo senso, tale attività – se ed in quanto direttamente ed espressamente finalizzata all'esercizio delle competenze *ex* art. 117, comma 2, lett. m) e 120 Cost. – potrebbe considerarsi anche coperta dalla riserva al legislatore statale della relativa competenza legislativa.

[58] Nella sanità, ad esempio, la gestione del SIS (Sistema Informativo Sanitario), istituito con il DPCM 17 maggio 1984, è stata espressamente conservata in capo allo Stato dal D.lgs. 112/1998 (art. 118), attesa l'indubbia rilevanza nazionale dell'attività informativa sanitaria, e, in particolare, dell'armonizzazione nonché della circolazione uniforme dei dati sul tutto il territorio. Con l'accordo quadro del 22 febbraio 2001 tra il Ministero della sanità e le Regioni è stato avviato un piano d'azione coordinato per lo sviluppo del Nuovo sistema informativo sanitario (NSIS), che prevede un potenziamento degli obiettivi di governo (monitoraggio sullo stato di salute della popolazione, dell'efficacia/efficienza del sistema sanitario e dell'appropriatezza nell'erogazione delle prestazioni in rapporto alla domanda ed alla spesa). In materia di servizi sociali, invece, la previsione contenuta nell'art. 21 della l. 328/2000, relativa all'istituzione di un sistema informativo dei servizi sociali, non è stata ancora attuata; mentre le esperienze di osservatori e sistemi informativi posti in essere da molte Regioni ed enti locali hanno mostrato forti disomogeneità nelle finalità, nei metodi d'azione e nelle definizioni utilizzate. Sul Nuovo Sistema Informativo Sanitario si avrà modo di tornare nel capitolo IV, § 6.

appare indispensabile, specie in un'ottica di ottimizzazione delle risorse. Tuttavia, per la definizione e l'attuazione dei livelli essenziali lo sforzo di coordinamento delle informazioni va ulteriormente potenziato, anche con finanziamenti dedicati, al fine di superare le attuali diversità nel grado di sviluppo, nelle modalità di azione e nella stessa efficacia dei sistemi informativi esistenti[59].

Il carattere poliedrico e trasversale dei livelli essenziali comporta, peraltro, che per la loro efficace individuazione e tutela non è sufficiente uno, ma occorrono senz'altro una serie di sistemi tra loro interconnessi, che, utilizzando anche i dati provenienti dai sistemi informativi ufficiali (ed in particolare, dal sistema nazionale di statistica – SISTAN[60]), vengano adattati alle specificità del caso.

Sotto questo profilo, occorre tuttavia che il legislatore – anche regionale – esca dalla logica settoriale che ha sinora caratterizzato molte iniziative volte alla creazione di sistemi di raccolta ed elaborazione delle informazioni[61], anche rafforzando il coinvolgimento degli enti di ricerca[62], sindacati, operatori economici, in una visione di sistema che cerchi di estendere il più possibile lo spazio di conoscenza, la qualità e la raffrontabilità delle informazioni.

---

[59] Sul punto cfr. ancora A. Comino, A. De Marco, A. Natalini, *La determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni,* cit., p. 140.

[60] Che riveste già i caratteri di una rete ed è quindi compatibile anche con il nuovo quadro di rapporti tra lo Stato e gli altri enti territoriali. Come ricorda F. Giglioni, *Le soluzioni istituzionali*, cit., p. 1028, sebbene l'ISTAT conservi un ruolo di coordinamento e di direzione complessiva finalizzato ad assicurare l'unitarietà della funzione, a partire dal 1989 si è passati da un sistema di produzione e regolazione statistica di tipo centralistico e subordinato agli apparati di governo a un complesso sistema a rete, caratterizzato da un'ampia autonomia dalle amministrazioni attive. Sulla legittimità costituzionale di questo modello prima della riforma del Titolo V si veda Corte Costituzionale, sent. 139/1990, «Giur. it.», 1991, I, 1, p. 376, e 359/1991, *ivi*, 1993, I, 1, p. 1874.

[61] Sul punto cfr. N. Zamaro, *Politiche sociali e "governance informata": il ruolo della statistica pubblica per la misurazione dei livelli essenziali dell'assistenza sociale*, in Aa.Vv., *L'innovazione di frontiera*, cit., p. 43 ss.

[62] Il tema dell'attuazione dei livelli essenziali è stato oggetto in questi anni di numerosi studi da parte di enti di ricerca, frutto della raccolta e dell'elaborazione di una importante mole di dati ed informazioni. Le conclusioni a cui sono giunti alcuni di questi studi – ci si riferisce, in particolare, a quelli dell'ISAE sui possibili "costi" della *Devolution* in materia sanitaria – hanno influenzato in misura rilevante l'opinione pubblica. È evidente, quindi, l'utilità di costituire un sistema coordinato e coeso di informazioni di fonte pubblica sul quale, eventualmente, misurare il grado di attendibilità di tali studi.

3.2. *Le funzioni di controllo: i "monitoraggi" ed i controlli sulla gestione delle risorse finanziarie*

Procedendo con l'analisi degli strumenti utilizzabili dallo Stato per garantire l'effettività dei livelli essenziali, va dedicato uno spazio di riflessione alle funzioni di controllo che, alla luce del nuovo quadro costituzionale, sono ancora legittimamente esercitabili, anche – e soprattutto – alla luce dell'esame appena compiuto dell'art. 120, comma 2 e delle implicazioni che si sono desunte dalla costituzionalizzazione del potere sostitutivo statale.

In via preliminare, va innanzitutto ricordato che nel nuovo sistema di relazioni tra gli enti territoriali non esiste alcuno spazio per i controlli preventivi di legittimità sugli atti amministrativi delle Regioni e degli enti locali.

Coerentemente con la progressiva riduzione dell'ambito oggettivo e della pervasività di questi controlli già operata dalle leggi di riforma delle autonomie locali degli anni Novanta, la legge costituzionale n. 3/2001 ha infatti proceduto all'abrogazione dell'art. 125, comma 1°, Cost., che prevedeva il controllo preventivo di legittimità sugli atti amministrativi della Regione operato da un organo decentrato statale e dell'art. 130, che contemplava l'ipotesi del controllo di legittimità sugli atti amministrativi locali operato da un organo regionale di controllo. L'opinione maggiormente diffusa in dottrina, e successivamente accolta dalla giurisprudenza costituzionale, è che queste abrogazioni abbiano fatto cadere il fondamento costituzionale di tali controlli, con conseguente caducazione automatica per illegittimità costituzionale sopravvenuta della legislazione ordinaria (statale e regionale) che li disciplinava[63].

Un altro punto fermo – questa volta desumibile in via interpretativa – è che il potere sostitutivo straordinario *ex* art. 120 Cost. non

---

[63] Cfr. ad es. G.C. De Martin, *Corte dei conti e sistema delle autonomie (territoriali) dopo la riforma del Titolo V*, Intervento alla Tavola rotonda su *Coordinamento della finanza pubblica e sistema delle autonomie: attualità del ruolo della Corte dei conti*, Roma, 4.12.2002, in www.amministrazioneincammino.it, ed E. Gianfrancesco, *L'abolizione dei controlli sugli atti amministrativi e la scomparsa della figura del commissario del governo*, in T. Groppi, M. Olivetti (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo Titolo V*, Torino, Giappichelli, 2003², p. 229.

giustifica forme di controllo sistematico sull'attività degli enti da sostituire. La segnalazione dell'inerzia o della violazione, trattandosi di interessi superiori od essenziali, non può comunque derivare da un'opera permanente di controllo "a tutto campo"[64].

Sotto questo profilo, è significativa l'esperienza di altri ordinamenti, come quello spagnolo, dove la giurisprudenza costituzionale ha espressamente rifiutato l'idea dell'esistenza di un generalizzato "potere di supervisione" (inteso come controllo-ispezione) dello Stato sull'esecuzione delle leggi statali da parte delle autonomie territoriali, che vada oltre la richiesta di informazioni[65].

Tuttavia, si è generalmente sostenuto che ciò che si è inteso abolire con la riforma del 2001 è il controllo preventivo di legittimità, ma non la funzione di controllo genericamente intesa, che, in quanto posta a vantaggio della collettività ed a garanzia dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa, può considerarsi connaturata all'attività amministrativa[66]. Un appiglio giurisprudenziale a questo orientamento è stato trovato nella stessa giurisprudenza costituzionale sopra esaminata, la quale ha ammesso la permanenza, anche dopo l'abrogazione dei controlli sugli atti delle Regioni e degli enti locali, di controlli sostitutivi "ordinari", collegandoli alla funzionalità del sistema amministrativo nel suo complesso[67].

Sono stati quindi considerati compatibili con il nuovo ordinamento (come lo erano in precedenza) forme di controllo che com-

---

[64] F. Merloni, *Una definitiva conferma*, cit., p. 1082.

[65] E ciò nonostante nell'ordinamento spagnolo – e segnatamente in alcuni statuti di autonomia, ed in seguito in alcune leggi di settore – sia contenuto un espresso riferimento alla cd. "*Alta inspección*" dello Stato: il Tribunal constitucional (a partire dalla sentenza n. 85/1984) ha infatti ritenuto esercitabile tale potere solo ove espressamente disciplinato dalla legge (e segnatamente, nelle materie della sanità, dell'istruzione, del lavoro). Sul punto v. M. Rebollo Puig, *La Alta inspección*, in Aa.Vv., *La refoma del sistema nacional del salud*, Madrid/Barcelona, Marcial Pons, 2004, p. 137 ss.

[66] A. Corpaci, *Revisione del titolo V della parte II della Costituzione e sistema amministrativo*, cit., p. 1322 ; R. Bin, *La funzione amministrativa*, in Associazione Italiana dei Costituzionalisti, *Il nuovo Titolo V della Parte II della Costituzione. Primi problemi della sua attuazione*, Bologna, Giuffrè, 2002, p. 125. Più critico nei confronti della reintroduzione con legislazione ordinaria di controlli amministrativi centralizzati M. Cammelli, *Amministrazione (e interpreti)*, cit., p. 1280.

[67] Cfr. C. Pinelli, *Quali controlli per gli enti locali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, «Regioni», 2005, p. 169.

portino una verifica dell'efficienza, efficacia ed economicità nella conduzione dell'ente pubblico e nell'uso delle risorse e della rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa agli obiettivi stabiliti dalla legge. Controlli di questa natura potrebbero essere previsti sia dal legislatore regionale, nell'esercizio delle proprie competenze di settore (tra le quali, si noti, vi è anche l'armonizzazione dei bilanci pubblici ed il coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario, ai sensi dell'art. 117, comma 3), sia dal legislatore statale (al quale spetta, tra l'altro, la fissazione dei principi fondamentali nella materia appena citata).

Secondo questo orientamento, controlli così concepiti si inseriscono come elemento di connessione e di raccordo tra i vari livelli; e dunque, come elemento di particolare importanza in fasi – come quelle legate all'attuazione del federalismo – di forte decentramento. Soprattutto in fasi come queste, l'utilizzazione degli apparati dello Stato ad opera dei diversi soggetti pubblici titolari delle funzioni amministrative può risultare opportuna, al fine di ricondurre tutto il sistema dei controlli in una logica unitaria di tipo ausiliario, dove ciò che conta non è più la misura da rispettare (che può consistere anche nell'impostazione di un problema, in un suggerimento, in un supporto a decisioni che devono essere assunte dallo stesso ente controllato o da livelli superiori) ma quella della congruenza tra risorse investite, assetti organizzativi e risultati ottenuti[68].

La logica sottesa a tali nuove forme di controllo collaborativo (chiamate, spesso indifferentemente, verifiche, valutazioni, monitoraggi) è quella della raccolta di dati, del loro esame, e qualche volta dell'espressione di un giudizio (di conformità, di qualità), senza tuttavia l'adozione diretta di misure o provvedimenti.

A differenza dei tradizionali (e strettamente intesi) controlli, lo scopo non dovrebbe essere quello di riportare le attività nel quadro dell'indirizzo politico espresso dall'autorità controllante. Se nel controllo vi è guida, padronanza, prevalenza dell'indirizzo politico del soggetto controllante su quello del controllato, tali attività mirano

---

[68] L. Vandelli, *Introduzione*, in L. Vandelli , E. Barusso, *I controlli. Commenti al T.U. sull'ordinamento delle autonomie locali*, vol. VI, Rimini, Maggioli, 2001, pp. 21-22.

ad accrescere la conoscenza delle proprie attività e dei propri comportamenti da parte degli stessi soggetti le cui attività sono sottoposte a queste verifiche, e quindi a responsabilizzarli, in rapporto ai risultati raggiunti[69].

Tenendo conto di questa importante distinzione, la configurabilità di veri e propri controlli o delle nuove forme di verifica o valutazione a cui si è fatto sopra riferimento deve essere attentamente vagliata alla luce dell'assetto complessivo che il nuovo testo costituzionale dà alle relazioni tra Stato, Regioni ed enti locali.

In questo senso, la dottrina ha prospettato una valorizzazione del ruolo della Corte dei Conti, la cui posizione di imparzialità, garantita dalla Costituzione, la renderebbe soggetto ottimale a promuovere una maggiore funzionalità della Pubblica Amministrazione attraverso una valutazione complessiva dell'economicità della sua azione e dell'efficienza dei servizi erogati, in funzione collaborativa e nel pieno rispetto dell'autonomia degli enti territoriali. In questa prospettiva si colloca evidentemente la previsione contenuta nell'art. 7, comma 7, della legge n. 131/2003, la quale, appunto, conferma, dandone una nuova configurazione, i poteri di verifica della Corte dei Conti sul rispetto degli equilibri di bilancio da parte di comuni, province, città metropolitane, e Regioni, ai fini del coordinamento della finanza pubblica e del rispetto del patto di stabilità interno e dei vincoli comunitari.

A rafforzamento della funzione collaborativa della Corte dei Conti anche rispetto alle Regioni ed agli enti locali, la stessa disposizione ha previsto che le sue sezioni regionali di controllo (eventualmente integrate da due componenti nominati rispettivamente dalla Regione e dagli enti locali) verifichino il perseguimento da parte di questi enti degli obiettivi posti dalle leggi statali e regionali di principio e di programma, la sana gestione finanziaria degli enti locali ed il funzionamento dei controlli interni. L'esito di tali verifiche è destinato in via esclusiva ai Consigli degli enti interessati, in coerenza con la natura meramente collaborativa del controllo.

Lo stesso art. 7, comma 8 della legge n. 131/2003 prevede che le Regioni e gli enti locali (tramite i costituendi Consigli delle autono-

---

[69] F. Merloni, *Vecchie e nuove forme di controllo sull'attività degli enti locali*, «Regioni», 2005, p. 141.

mie) possano chiedere alle sezioni regionali di controllo della Corte dei Conti ulteriori forme di collaborazione ai fini del controllo sulla regolare gestione finanziaria e dell'efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa, nonché pareri in materia di contabilità pubblica.

Sulla validità di questo modello sono state proposte differenti letture. I dubbi maggiori si sono concentrati non solo e non tanto sulla pervasività dei poteri assegnati alla Corte dei Conti, e sul rischio che essi possano nuovamente scivolare verso il controllo tradizionalmente inteso[70], ma sulla stessa adeguatezza della Corte dei Conti a porsi quale organo "terzo", portatore di un interesse di carattere generale (all'efficienza della Pubblica Amministrazione) e non del solo livello statale. In altre parole, il rischio è che la Corte dei Conti si trovi, da un lato, in una posizione di separatezza e marginalità rispetto agli enti ed alle attività esaminate, e, al contempo, di attrazione nelle dinamiche del dibattito politico. Del resto, la questione della varietà – e soprattutto della coerenza – delle funzioni attribuite alla Corte dei Conti si era posta da tempo[71].

Sotto questo profilo, è senz'altro vero che «per definire un organo come comunitario, cioè della Repubblica, non bastano regole di "apertura" del suo funzionamento. Sarebbe necessario un concorso paritario dei soggetti della Repubblica (Stato, Regioni, enti locali) alla sua costituzione e alla fissazione delle sue regole di funzionamento»[72].

---

[70] In questo senso F. Pizzetti, *Di controlli, ma non solo*, «Regioni», 2005, p. 6, sottolinea con allarme il succedersi di interventi normativi finalizzati ad estendere gli obblighi degli enti territoriali nei confronti della Corte dei conti e a far sorgere ragionevoli timori derivanti dal raccordo istituzionale che sussiste tra Sezione del controllo e organi giurisdizionali della Corte dei Conti quale giudice della responsabilità contabile.

[71] Così L. Vandelli, *I controlli come elementi di sistema,* in Aa.Vv., I *controlli sulle autonomie nel nuovo quadro istituzionale,* Milano, Giuffrè, 2007, p. 440 ss.

[72] Secondo F. Merloni, *Vecchie e nuove forme di controllo*, cit., p. 157, la previsione di una possibile utilizzazione delle sezioni regionali di controllo in funzione consultiva da parte di Regioni ed enti locali o la possibile integrazione delle sezioni regionali di controllo con membri designati da Regione e enti locali appaiono come una tardiva apertura, che non sana il rapporto privilegiato con lo Stato della Corte dei Conti. Per trasformarlo in organo della Repubblica, sarebbe necessario un concorso paritario dei soggetti della Repubblica (Stato, Regioni, enti locali) alla sua costituzione e alla fissazione delle sue regole di funzionamento (si pensi solo alla nomina del suo Presidente o di una parte dei suoi componenti).

In questo quadro, un dato certo è che, per la Corte Costituzionale, la nuova disciplina dei poteri della Corte dei Conti dettata dall'art. 7 della l. 131/2003 si pone invece in perfetta linea di continuità con l'evoluzione legislativa precedente. L'estensione del controllo sulla gestione a tutte le amministrazioni pubbliche, comprese le Regioni e gli enti locali, operato dalla legge n. 20 del 1994, è per la Corte frutto di una scelta del legislatore che ha inteso superare la dimensione un tempo "statale" della finanza pubblica riflessa dall'art. 100 Cost. ed ha riconosciuto alla Corte dei Conti, nell'ambito del disegno tracciato dagli artt. 97, comma 1, 28, 81 e 119 (nel testo originario) Cost., il ruolo di organo posto al servizio dello "Stato-comunità", quale garante imparziale dell'equilibrio economico-finanziario del settore pubblico e della corretta gestione delle risorse collettive sotto il profilo dell'efficacia, dell'efficienza e dell'economicità. La disciplina posta dalla legge n. 20 del 1994 ha assunto peraltro maggior rilievo a seguito dei vincoli derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea, tra cui, in particolare, l'obbligo imposto agli Stati membri di rispettare un determinato equilibrio complessivo del bilancio nazionale, secondo quanto precisato dalla risoluzione del Consiglio europeo del 17 giugno 1997 relativa al "patto di stabilità e crescita". A tali vincoli si riconnette essenzialmente la normativa nazionale sul "patto di stabilità interno", il quale coinvolge Regioni ed enti locali nella «realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica» scaturenti, appunto, dalla ricordata risoluzione e che è stato diversamente modulato negli anni in forza di disposizioni legislative che, in ogni caso, a partire dalla legge n. 289 del 2002 (finanziaria 2003), sono qualificate come «princìpi fondamentali del coordinamento della finanza pubblica ai sensi degli articoli 117, terzo comma, e 119, comma 2, della Costituzione» (sent. 267/2006).

Di conseguenza, resta ammissibile anche l'introduzione con legge statale di obblighi di comunicazione di specifici atti alla Corte dei Conti, pur se questi si traducono, inevitabilmente, in limitazioni indirette all'autonomia di spesa degli enti (sent. 64/2005). Se rientra nei limiti delle norme che lo Stato ha la competenza ad emanare nella materia del coordinamento della finanza pubblica la previsione di un'ingerenza, nell'attività di Regioni ed enti locali, esercitata da

un organo dello Stato[73], a maggior ragione deve ritenersi legittimo il controllo svolto da un organo terzo quale è la Corte dei Conti, il cui intervento trova fondamento nello stesso art. 97 della Costituzione (sentenze nn. 64/2005, 417/2005).

In sostanza, l'interpretazione estensiva e finalistica della materia "coordinamento della finanza pubblica" da parte della Corte Costituzionale ed il suo sostanziale avvallo alla previsione di forme di controllo sulla gestione finanziaria, unita all'ammissione di ulteriori forme di controllo collaborativo a tutela dell'efficacia della gestione, fondano la conservazione in capo allo Stato centrale di ampi margini di controllo.

Del resto, se per la Corte "il coordinamento finanziario può richiedere, per sua stessa natura, l'esercizio di poteri di ordine amministrativo, di regolazione tecnica, di rilevazione di dati e di controllo"[74], è evidente che la necessità che il controllo sia svolto da un organo imparziale, ed assuma la veste del controllo collaborativo, viene meno, quando l'esigenza da rispettare è quella del contenimento del debito e del disavanzo pubblico.

L'aspetto più criticabile di questo orientamento è il fatto che la giurisprudenza costituzionale abbia avallato l'esercizio da parte dello Stato di funzioni amministrative (connesse al coordinamento della finanza pubblica), senza richiedere il rispetto dei requisiti fissati dalla stessa Corte per loro attrazione in sussidiarietà, primo fra tutti, la necessaria previsione di procedure che assicurino il consenso dei livelli di governo inferiori sul modo di esercizio di tali funzioni[75].

---

[73] Nell'esaminare una norma della legge finanziaria del 2002 (art. 24 legge n. 448/2001), la Corte ha concluso in favore della legittimità della trasmissione a fini di controllo al Ministero dell'economia da parte di Regioni, province e comuni, di informazioni relative ad incassi e pagamenti effettuati (sent. 36/2004); in senso confermativo anche la sent. n. 35/2005, a proposito di analoghi obblighi di comunicazione imposti dalla legge finanziaria per il 2003 (legge n. 289/2002). Su tale ultima pronuncia si veda L. Mercati, *Il coordinamento della finanza pubblica:la pervasività di una funzione,* «Giorn. dir. amm.», 2005, p. 648 ss.

[74] L'affermazione è contenuta nella sentenza n. 376/2003, che può considerarsi la capostipite delle sentenze menzionate nella nota precedente.

[75] Cfr. A. Brancasi, *Il coordinamento della finanza pubblica come potestà legislativa e come funzione amministrativa*, «Regioni», 2004, p. 765. Sulla necessità di un coinvolgimento delle autonomie nei procedimenti e, prima ancora, nella stessa individuazione delle regole del sistema dei raccordi organizzativi, degli stru-

In ogni caso, va sottolineato come la Corte Costituzionale abbia fondato il "credito" della Corte dei Conti, essenzialmente, sulle sue capacità di analisi tecnica, economica e finanziaria, richiedendo, implicitamente, un adeguamento della sua dotazione professionale (tuttora calibrata sulla dotazione panlegalistica di antico regime[76]).

Le argomentazioni svolte dalla Corte a proposito della legittimità dei controlli sulla gestione finanziaria e sull'efficacia delle politiche pubbliche non possono non riguardare anche il tema dell'attuazione dei livelli essenziali.

Si è già ricordato, riguardo al primo profilo, che dal dettato dell'art. 117, comma 2, lett. m) è possibile evincere una necessaria contestualità tra definizione dei LEP e quantificazione delle risorse, le quali devono essere esattamente commisurate alle prestazioni individuate quali essenziali alla stregua di parametri di appropriatezza, efficienza, efficacia ed economicità.

Pertanto, la misurazione dei costi sostenuti per l'erogazione delle prestazioni individuate quali essenziali dal legislatore statale non serve solo, *ex ante*, per la quantificazione delle risorse ordinarie ed aggiuntive da approntare per garantire la loro effettiva copertura su tutto il territorio nazionale, ma anche, *ex post*, come parametro di misurazione degli squilibri territoriali nella gestione delle risorse stesse e per la realizzazione di eventuali interventi correttivi in caso di accertato disequilibrio.

Queste esigenze fondano quindi la previsione di sistemi di rilevazione dei costi e di monitoraggio sull'andamento della spesa per le prestazioni essenziali, imperniati sul ruolo di coordinamento affidato al centro: ruolo che, come già detto, non deve però essere letto come un potere di controllo a tutto campo, ma come regia di

---

menti informativi e delle metodologie di controllo G. Della Cananea, *Il coordinamento della finanza pubblica alla luce dell'Unione economica e monetaria*, «Giur. Cost.», 2004, p. 80.

[76] G. D'Auria, *Principi di giurisprudenza costituzionale in materia di controlli (1958-2006)*, in *I controlli sulle autonomie*, cit., p. 140, che sottolinea anche come la Corte abbia dato massimo valore al principio di legalità finanziaria (esclusa, perciò, ogni altra declinazione più tradizionale e restrittiva del principio di legalità).

una attività che va svolta in coerenza con il principio di leale collaborazione[77].

Il coinvolgimento dei soggetti controllati appare quindi indispensabile anche e soprattutto alla luce dell'orientamento giurisprudenziale sopra accennato (e su cui si tornerà anche in seguito), che tuttora conserva allo Stato penetranti poteri di condizionamento all'autonomia finanziaria delle Regioni e degli enti locali. Solo questa partecipazione può infatti attenuare, sia pure parzialmente, sia l'attribuzione in via diretta ad organi statali di poteri di regolazione, acquisizione dati, controllo, sia la potenziale carica "punitiva" delle misure che (come si vedrà[78]) lo Stato può tuttora legittimamente adottare in caso di accertata violazione dei parametri di una sana e corretta gestione finanziaria.

Ancora più delicato è il tema del monitoraggio non dei costi, ma dei rendimenti e dei risultati dell'azione amministrativa di attuazione dei livelli essenziali. Appare evidente che alla base della stessa previsione contenuta all'art. 117, comma 2, lett. m) vi è l'idea che ad organizzazioni diverse debbano corrispondere standard omogenei sui risultati dell'azione e dei servizi pubblici, almeno per quell'area di uniformità (che rappresenta il punto di equilibrio tra i princìpi di eguaglianza e unità ed il principio di differenziazione) costituita, appunto, dalle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali individuate quali essenziali dal legislatore statale[79].

---

[77] In questa direzione si collocano anche le proposte del gruppo Astrid contenute nel *position paper* intitolato *Gli strumenti di governo e di coordinamento dei conti pubblici per contrastare il declino e governare il federalismo*, dicembre 2005, in www.astrid-online.it., recepite in parte anche nel DPEF 2007-2001. In esso, infatti, si auspica l'istituzione di un sistema informativo dei conti pubblici esteso alle amministrazioni locali, nonché di un organismo di coordinamento e monitoraggio delle relazioni finanziarie fra tra livelli di governo, anche in rapporto alla nuova fase di concreta attuazione dei meccanismi di finanziamento previsti dall'art. 119.

[78] Cfr. § 4.

[79] Pertanto, l'affermazione di C. Pinelli, *Quali controlli,* cit., p. 169, per il quale il principio di differenziazione «va riferito all'organizzazione amministrativa, non ai risultati dell'azione, i quali possono e debbono formare oggetto di controllo alla stregua di standard *uniformi*, pur se opportunamente calibrati anche sulla base delle diverse realtà territoriali», va ricollocata nell'area di uniformità costituita dalle prestazioni essenziali, al di fuori della quale sono, per l'appunto, ammessi standard qualitativi e quantitativi differenziati sul territorio.

Tuttavia, un controllo di questo tipo, la cui necessità è innegabile, non può rappresentare uno strumento per far riemergere l'uniformità organizzativa attraverso l'imposizione di parametri troppo stringenti, o per introdurre in via surrettizia forme di riaccentramento di poteri in capo all'amministrazione centrale.

Il precario equilibrio tra tutela dei livelli essenziali ed autonomia dei soggetti attuatori richiede modalità collaborative[80], nonché la creazione di sistemi di monitoraggio a rete che colleghino tutti i soggetti interessati: sotto questo profilo, è ipotizzabile anche l'utilizzazione delle stesse reti istituite per la raccolta delle informazioni.

Il nuovo modello di controllo potrà decollare solo se alla collaborazione e alla responsabilità degli enti controllati corrisponderanno una ragionevole certezza circa i criteri e gli standard da rispettare e una riconosciuta autorevolezza dei controllori. Al riguardo, è senz'altro preferibile che tali attività siano svolte con il fattivo coinvolgimento di soggetti dotati delle necessarie competenze tecniche.

Un sistema di questo tipo, è evidente, richiede un'attenta opera creativa da parte del legislatore; ed anche in questo caso, non si può che lamentare lo scarso stato di avanzamento della legislazione in materia, dovuto, peraltro, alla mancata individuazione, in gran parte dei settori, dei livelli essenziali (e dei relativi standards per la loro erogazione).

In questa direzione, costituiscono un utile banco di prova proprio i meccanismi di monitoraggio posti in essere nel campo della tutela della salute, a seguito dell'emanazione del DPCM del 29 novembre 2001, recante l'individuazione dei livelli essenziali di assistenza

---

[80] Sul punto, non si può che aderire alle osservazioni di M. Cammelli, *Amministrazione (e interpreti),* cit., p. 1281, che sottolinea la difficoltà di concepire, in un sistema nel quale la differenziazione non è un dato patologico ma il principio costituzionale stesso (art. 118, 1° comma) un unico soggetto (in specie, la Corte dei Conti) in grado di garantire il buon andamento dei pubblici uffici mediante la verifica dei risultati delle pubbliche gestioni, trattandosi di controllare non atti, ma effetti e risultati, cioè profili per i quali la valutazione dei dati fattuali e degli elementi di contesto non può essere compiuta che in modo circostanziato e diversificato.

sanitaria. L'elevata instabilità della relativa disciplina, che solo di recente sembra aver trovato un proprio assestamento[81], dimostra però quanto si sia ancora lontani dalla individuazione di un modello ideale di monitoraggio sull'effettiva attuazione dei livelli essenziali delle prestazioni.

4. *Effettività dei livelli essenziali e risorse: il finanziamento*

Nell'esame degli strumenti di effettività dei livelli essenziali non si può certo prescindere dall'affrontare il complesso tema dei loro meccanismi di finanziamento; tema che, a sua volta, deve essere inquadrato nella più ampia problematica dell'interpretazione del nuovo art. 119 Cost. e delle coordinate dettate da tale articolo sul federalismo fiscale.

È affermazione ormai scontata dire che l'art. 119 rappresenta, tra le disposizioni costituzionali innovate nel 2001, una delle più lontane dall'effettiva attuazione[82]; e nonostante questa circostanza

---

[81] Ci si riferisce al nuovo Sistema nazionale di verifica e controllo dell'assistenza sanitaria (Siveas), destinato a subentrare, secondo quanto previsto dall'art. 1, comma 288, della legge finanziaria per il 2006, ai precedenti meccanismi di monitoraggio dei LEA. In tale contesto, è importante che lo stesso articolo abbia demandato l'istituzione del nuovo Sistema ad un decreto interministeriale da adottarsi previa intesa nella Conferenza Stato-Regioni. Sul punto si rinvia al capitolo IV, §. 7.

[82] Tra la vastissima bibliografia sull'art. 119 Cost si veda almeno P. Giarda, *Le regole del federalismo fiscale nell'art. 119: un economista di fronte alla nuova Costituzione*, «Regioni», 2001, p. 435 ss.; C. Buzzacchi, *Coesione e solidarietà sociale: un primo approccio alle tematiche del federalismo fiscale*, «Regioni», 2002, p. 882; L. Antonini, *La vicenda e la prospettiva dell'autonomia finanziaria regionale: dal vecchio al nuovo art. 119 della Costituzione*, «Regioni», 2003, p. 11; M. Bertolissi, *L'autonomia finanziaria delle regioni ordinarie*, «Regioni», 2004, p. 429; A. Brancasi, *Osservazioni sull'autonomia finanziaria*, «Regioni», 2004, p. 451; Id., *Il coordinamento della finanza pubblica come potestà legislativa e come funzione amministrativa,* «Regioni», 2004, p. 763; C. Cittadino, *Federalismo amministrativo e federalismo fiscale: punti di contatto e metodologie di analisi*, «Comuni d'It»., 2004, p. 46; F. Covino, *L'art. 119 della Costituzione tra l'inerzia del legislatore ed i tentativi della Corte Costituzionale di definire un nuovo modello di autonomia finanziaria*, «Giur. It.», 2004, p. 1342; A. Morrone, *Il regime dei trasferimenti finanziari. La Regione come ente di governo e di coordinamento finanziario*, «Giur. Cost.», 2004, p. 652 ss.; C. Salazar, *L'art. 119 tra (in)attuazione e "flessibilizzazione"*, «Regioni», 2004, p. 1026; C. Pinelli, *Patto di stabilità interno e finanza*

sia stata lamentata in tutte le sedi, politiche e giuridiche, vi è la consapevolezza condivisa che la sua realizzazione non possa essere automatica né diretta, ma al contrario richieda un generale ripensamento di tutti i meccanismi che attualmente governano il sistema della finanza pubblica. La questione coinvolge in prima battuta il livello centrale, al quale è tuttora affidata la competenza legislativa in materia[83] e la responsabilità della tenuta complessiva del quadro economico nazionale di fronte alle istituzioni sopranazionali.

Del resto, se è vero che il sistema dell'autonomia politica, per come si è storicamente realizzato in Italia, ha nella provvista dei mezzi finanziari un punto nodale, in quanto è attraverso la leva finanziaria che gli apparati statali hanno di fatto condizionato l'esercizio delle funzioni amministrative da parte delle autonomie, è evidente come la mancata attuazione dell'autonomia finanziaria regionale e locale di fatto preclude l'effettiva realizzazione delle trasformazioni dell'assetto amministrativo volute dal legislatore costituzionale del 2001.

Nei primi anni di applicazione della riforma, in attesa di una improbabile quanto necessaria attuazione dell'autonomia tributaria, regioni ed enti locali hanno subito invece non solo rilevanti e progressive contrazioni dei trasferimenti statali di parte corrente, ma anche una riduzione del loro stesso margine di discrezionalità nella riscossione di entrate tributarie proprie (come l'addizionale IRPEF e l'IRAP), per effetto delle annuali manovre finanziarie dello Stato. Si è verificata, in sintesi, una battuta d'arresto, se non una parzia-

---

regionale, «Giur. Cost.», 2004, p. 514; L. Antonini (a cura di), *Verso il federalismo fiscale*, Atti del Convegno, Milano, Giuffrè, 2005; A. Gentilini, *Le regole della Corte Costituzionale in materia di autonomia finanziaria: spunti di riflessione*, «Giur. Cost.», 2005, p. 1323.

[83] Dimostrata dall'attribuzione a titolo esclusivo della competenza in materia di "sistema tributario e contabile dello Stato" e di "perequazione delle risorse finanziarie" (art. 117, comma 2, lett. *e)*) nonché dal riconoscimento della già citata competenza concorrente in materia di "armonizzazione dei bilanci pubblici e coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario" (art. 117, comma 3). Sulla interpretazione di queste materie cfr. A. Benedetti, *La legislazione concorrente in materia di armonizzazione di bilanci pubblici e coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario,* in S. Gambino (a cura di), *Il nuovo ordinamento regionale,* cit., p. 121.

le smentita del processo, avviatosi agli inizi degli anni Novanta, che aveva portato ad un significativo mutamento del regime di finanziamento del sistema regionale e locale, nella direzione del potenziamento dell'autonomia di entrata.

Il riferimento è, naturalmente, al D.lgs. 56/2000, emanato sulla base dell'art. 101 della legge delega n. 103/1999, il quale ha soppresso la maggior parte dei trasferimenti basati su fondi settoriali, compensandoli con il riconoscimento alle Regioni di maggiorazioni sulle compartecipazioni ad imposte statali. Allo stesso provvedimento si deve, peraltro, l'istituzione di un sistema di perequazione che mantiene un livello di solidarismo molto elevato e che al contempo incentiva lo sforzo fiscale delle Regioni.

Nel frattempo, la prospettiva di una rapida approvazione della riforma organica del sistema fiscale si è via via assottigliata. L'attività dell'Alta Commissione per la definizione dei meccanismi strutturali del federalismo fiscale, istituita dall'articolo 3, lettera b), della legge n. 289/2002 (Legge finanziaria 2003) con il compito di indicare al Governo i principi generali del coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario, ai sensi degli articoli 117, terzo comma, 118 e 119 Cost., era stata, da ultimo, prorogata sino al 30 settembre 2005. Anche questo ulteriore differimento[84], tuttavia, non si è dimostrato sufficiente a giungere alla definitiva individuazione dei predetti meccanismi strutturali mediante accordo tra Governo, Regioni ed Enti locali in sede di Conferenza Unificata.

Di fronte a questi dati, non può che constatarsi come i principi fondamentali del federalismo fiscale – che l'art. 119 non si limita ad affermare, rinviandone l'attuazione a scelte largamente discrezionali del legislatore, ma declina in disposizioni da considerarsi cogen-

---

[84] Come si legge nell'articolata relazione conclusiva della Commissione, le cui proposte hanno comunque dato luogo ad un ampio dibattito. Si veda, in particolare, E. Buglione, *Per un federalismo sostenibile*, «Riv. giur. Mezzogiorno», 2006, p. 289 ss; G. Vitaletti, L. Antonini, *Il grande assente: il federalismo fiscale*, «Rass. Parl.», 2006, p. 185 ss.; G. Vitaletti, *Il sistema tributario nel contesto federalista: le proposte dell'Alta Commissione*, «Riv. dir. fin. sc. fin.», 2006, p. 52 ss.; A. Zanardi, *Le prospettive del federalismo fiscale nel documento di sintesi del Comitato tecnico scientifico dell'Alta Commissione per il federalismo fiscale*, «Federalismi.it», 2006 (I).

ti [85] – siano in realtà tuttora largamente disattesi: soprattutto i due cardini dell'articolo 119, ovvero, il principio di *autonomia* di entrata e di spesa (comma 1), volto a garantire a tutti gli enti territoriali, indipendentemente dalla capacità fiscale dei loro abitanti e territori, una provvista di risorse sufficiente al finanziamento integrale delle funzioni loro attribuite (comma 4), ed il principio di *coesione sociale*, sotteso alla previsione del fondo perequativo per i territori con minore capacità fiscale per abitante (comma 3).

In questo problematico quadro si deve esaminare il tema del finanziamento dei livelli essenziali, sia a regime (partendo, cioè, da quello che prescrive il nuovo art. 119 ed immaginando, di conseguenza, quale dovrebbe essere il modello ideale) sia nella fase di transizione, in attesa dell'effettiva realizzazione del federalismo fiscale. Si tratta di un tema assai complesso, che richiederebbe da solo una trattazione monografica; in questa sede ci si limiterà, per ovvie ragioni, a fornire alcune coordinate per la lettura dell'art. 119, nella prospettiva, sempre parziale, di questa trattazione, ed a formulare qualche considerazione sull'assetto esistente e su quello futuro.

4.1. *Finanziamento dei livelli essenziali ed autonomia finanziaria regionale e locale: le coordinate di lettura dell'art. 119 Cost.*

Tra le disposizioni contenute nel nuovo art. 119 la cui interpretazione incide in misura rilevante sui meccanismi di finanziamento dei livelli essenziali centrali sono i commi 3 e 5, che prevedono, rispettivamente, la necessaria istituzione, con legge dello Stato, di un fondo perequativo, senza vincoli di destinazione, per i territori con minore capacità fiscale per abitante, e la previsione di risorse aggiuntive e di interventi speciali in favore di determinati enti locali o Regioni destinati, oltre che a scopi diversi dal normale esercizio delle funzioni, a promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la

---

[85] F. Bassanini, *Principi e vincoli costituzionali in materia di finanza regionale e locale nel nuovo articolo 119 della Costituzione*, «Astrid rass.» (www.astrid-online.it/rassegna), 2006 (XXVI), 3 ss.

solidarietà sociale, a rimuovere gli squilibri economici e sociali e a favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona.

Sulla falsariga dell'esperienza di tutti gli altri paesi ad organizzazione territoriale fondata sul riconoscimento delle autonomie[86], attraverso queste previsioni il legislatore costituzionale ha introdotto un limite espresso all'autogoverno degli enti territoriali, e, in particolare, alla loro capacità di autodeterminazione delle entrate. Lo scopo è chiaro: evitare disuguaglianze inaccettabili nella distribuzione dei servizi, e, in definitiva, nel godimento dei diritti sul territorio nazionale[87].

Del resto, la perequazione prevista dal comma 3, e destinata a garantire il finanziamento di tutte le funzioni amministrative, costituisce – come l'obbligo della copertura finanziaria delle leggi di spesa – una delle condizioni in presenza delle quali l'autonomia può essere esercitata, in quanto essenziale a garantire un'effettiva capacità di decisione e di azione da parte degli enti esponenziali delle collettività infranazionali[88].

In questo senso, l'art. 119 rappresenta la chiusura del circuito ideale che prevede la determinazione dei livelli essenziali da parte del legislatore statale, ammette (a particolari condizioni) forme di intervento sostitutivo in grado di assicurarne l'effettiva erogazione, e disciplina gli strumenti finanziari idonei a garantire alle Regioni ed agli enti locali la loro effettiva copertura su tutto il territorio nazionale.

Se il legame tra l'art. 117, comma 2, lett. m), l'art. 120 e l'art. 119 è piuttosto evidente, non altrettanto facile è evincere dall'interpretazione di questo ultimo articolo il modello (o i modelli) di finan-

---

[86] Come osserva G. DELLA CANANEA, *Autonomie e perequazione nell'art. 119 della Costituzione*, «Ist. Federalismo», 2005, pp. 133-134, «tutti i sistemi di governo retti dal principio di autonomia prevedono l'esplicazione della funzione di *perequazione*, ne attribuiscono la titolarità a specifiche istituzioni, le dotano di mezzi finanziari. Tutto ciò serve ad impedire che le differenze attinenti alle risorse finanziarie disponibili superino una certa soglia, dando luogo a squilibri ritenuti inaccettabili».

[87] Sottolineano questo aspetto G. DELLA CANANEA, *Autonomie e responsabilità nell'art. 119 della Costituzione*, «Lav. P.A.», suppl., 2002, p. 76 e A. BRANCASI, *Uguaglianze e disuguaglianze nell'assetto finanziario di una repubblica federale*, «Dir. pubbl.», 2002, p. 909.

[88] G. DELLA CANANEA, *Art. 119*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., vol. III, p. 2369.

ziamento dei livelli essenziali delle prestazioni immaginati dal legislatore costituzionale; in mancanza di una disciplina espressa, è inevitabile fare riferimento alle disposizioni riconducibili al già citato principio (anch'esso, peraltro, ricavato in via interpretativa) di coesione sociale (o di perequazione), e formulare sulla loro base alcune ipotesi.

La premessa da cui partono tutte le analisi in materia è che le prestazioni individuate quali essenziali, dato il loro carattere trasversale, rientrano a pieno titolo tra le attività cd. ordinarie delle Regioni e degli enti locali, rappresentando una parte importante dei compiti pubblici ad essi attribuiti per i quali, ai sensi dell'art. 119, comma 4, deve essere garantita l'integrale copertura finanziaria attraverso l'insieme delle fonti di entrata indicate ai commi precedenti (tributi ed entrate proprie; compartecipazioni al gettito di tributi erariali; fondo perequativo) [89]. Tale ultima previsione, che in prima battuta appare diretta a garantire l'invarianza delle risorse regionali e locali rispetto alla situazione precedente all'attivazione delle nuove funzioni, ha invece, secondo la lettura più condivisa, l'ulteriore significato che la disciplina delle fonti di entrata regionale e locale deve essere tale da garantire l'esercizio "normale" (comprensivo di un livello qualitativo adeguato) di tutte le funzioni regionali e locali[90].

Al tempo stesso, tuttavia, le prestazioni essenziali sono anche attività eteroimposte, in relazione alle quali il margine di discrezionalità delle Regioni e degli enti locali (più o meno esteso a seconda dei contenuti della disciplina legislativa statale[91]) appare comunque limitato.

---

[89] Il comma 4 stabilisce infatti che "le risorse derivanti dalle fonti di cui a commi precedenti consentono ai comuni, alle Province, alle città metropolitane e alle Regioni di finanziare integralmente le funzioni pubbliche loro attribuite". Sul punto cfr., *ex multis*, L. Antonini, *La vicenda e la prospettiva dell'autonomia finanziaria regionale: dal vecchio al nuovo art. 119 Cost*., cit., p. 35; P. De Ioanna, *L'autonomia finanziaria: una ipotesi di ricostruzione intepretativa tra diritti di cittadinanza e federalismo possibile*, «Federalismi.it.», 2002, p. 18; E. Balboni, *I livelli essenziali i procedimenti per la loro determinazione*, cit., 2003, p. 1193.

[90] L. Antonini, *La vicenda e la prospettiva dell'autonomia finanziaria regionale,* cit., p. 35.

[91] A cui si aggiungono le eventuali prescrizioni poste dalle leggi regionali nelle materie di loro competenza, a cui devono attenersi gli enti locali in relazione alle prestazioni che sono tenuti a fornire.

Ma tale dato può di per sé giustificare l'applicazione della regola, tipica del sistema finanziario pre-riforma, dell'obbligo di copertura da parte dell'ente superiore delle funzioni amministrative "decentrate" ai livelli inferiori? È assai dubbio, in un ordinamento che impedisce, in linea generale, trasferimenti vincolati alle autonomie territoriali: lo si ricava chiaramente dal tenore letterale dell'art. 119, e, in particolare, dalle modalità con le quali il legislatore costituzionale ha disegnato il meccanismo di perequazione, collegandolo non alla spesa, ma alla capacità fiscale dei territori, e vietando espressamente vincoli di destinazione[92].

La conclusione che si dovrebbe trarre è che regola del "chi decide, paga" può valere solo in una fase transitoria, ovvero, solo fino a quando non si sia dato luogo all'autonomia tributaria delle Regioni e degli enti locali[93]. Esclusivamente la mancanza di questa modalità di copertura finanziaria dei LEP potrebbe giustificare che sia ancora lo Stato a doversi far carico della copertura dei livelli essenziali con un canale di finanziamento dedicato.

Del resto, se vi è una certezza tra le innumerevoli questioni lasciate irrisolte dal nuovo art. 119, è senz'altro la volontà del legislatore della riforma di limitare i condizionamenti derivanti alle Regioni ed agli enti locali da trasferimenti statali speciali e vincolati, assicurandone l'autosufficienza finanziaria mediante le fonti ordinarie di entrata[94].

Su questa conclusione possono tuttavia prospettarsi due ordini di problemi: il primo, relativo all'adeguatezza, anche a regime, delle fonti di finanziamento "ordinarie" a garantire la copertura dei LEP; il secondo, derivante dagli obiettivi che il legislatore statale può perseguire con la definizione dei LEP e dalla loro ripercussione sull'equilibrio finanziario delle Regioni e degli enti locali.

Sotto il primo profilo, appare particolarmente problematica la costruzione di un meccanismo finanziario tale da garantire la coper-

---

[92] L'assenza di vincoli di destinazione del fondo perequativo, del resto, conferma una tra le novità già introdotte dalla l. n. 133 del 1999 e dal D.lgs. n. 56 del 2000 con l'intento di stemperare il carattere esasperatamente "derivato" che ha a lungo connotato la finanza locale.

[93] A. Brancasi, *L'autonomia finanziaria degli enti territoriali: note esegetiche sul nuovo art. 119 Cost.*, «Regioni», 2003, p. 113.

[94] A. Morrone, *Il regime dei trasferimenti finanziari statali*, cit., p. 653.

tura delle prestazioni essenziali (e dei livelli qualitativi eventualmente determinati dal legislatore), nel quale tuttavia i trasferimenti perequativi (verticali od orizzontali) devono, per espressa disposizione costituzionale, limitarsi ad appianare le differenze di capacità fiscale dei territori[95]. Tale previsione sembra infatti presupporre una omogeneizzazione delle risorse disponibili da parte dei diversi territori in ragione di un elemento attinente esclusivamente all'entrata e non alla spesa: con l'effetto, per le Regioni meno sviluppate, di dover necessariamente appianare il differenziale tra entrate perequative e costi aumentando il prelievo fiscale, con innegabili ripercussioni negative sulle rispettive economie[96].

Sotto il secondo profilo, se si considera che, come si è visto, la determinazione dei LEP ha la finalità di realizzare la garanzia effettiva delle prestazioni essenziali, è difficile immaginare che lo Stato possa disinteressarsi degli effetti di ampliamento della spesa che derivano sugli enti territoriali in conseguenza delle proprie scelte sui livelli essenziali. L'esperienza degli stati federali depone in tal senso: il livello centrale utilizza da sempre lo *spending power*, ovvero meccanismi di finanziamento vincolato, per imporre agli Stati federati il raggiungimento di determinati standards[97].

Di fronte a questi nodi, apparentemente inestricabili, parte della dottrina ha tentato di recuperare i *bisogni* come elemento guida della perequazione, facendo perno su di una lettura sistematica dell'art. 119, commi 4 e 5, e dell'art. 117, comma 2, lett. m), in modo tale

---

[95] Il comma 3 destina infatti specificamente il fondo perequativo «ai territori con minor capacità fiscale per abitante».

[96] V. Ceriani, *Federalismo, perequazione e tributi: dalle riforme degli anni '90 al nuovo Titolo V*, in F. Bassanini, G. Macciotta, *L'attuazione del federalismo fiscale. Una proposta,* Bologna, Il Mulino, 2005, p. 148.

[97] Sull'utilizzo dello *spending power* e sugli effetti che può ingenerare, anche in termini di tensione e conflitto, quando il contribuito statale al finanziamento degli standard imposti ai governi locali è ridotto, cfr. i riferimenti alla situazione canadese contenuti in G. France, *Standard nazionali e devoluzione. Una prima ricognizione*, Rapporto per la Commissione tecnica per la spesa pubblica del Ministero dell'economia e delle finanze, Roma, 2003; per un confronto tra sistema canadese e sistema americano nella gestione dello *spending power*, con particolare riferimento al servizio sanitario cfr. G. Fattore, *Aspetti federali in sanità: cosa possiamo imparare da Canada e Stati Uniti?*, in Aa.Vv., *Rapporto Sanità 2003*, Bologna, Il Mulino, 2003, p. 59 ss.

da attribuire al fondo perequativo non solo il compito di compensare le differenze relative alla capacità fiscale per abitante, ma tutte le differenze derivanti da fattori oggettivi incidenti sul costo di esercizio delle funzioni[98].

Una forzatura di questo genere, tuttavia, non sembra avere appigli testuali, se non in una fase transitoria nella quale, come già anticipato, Regioni ed enti locali non siano in grado di applicare con la necessaria flessibilità la propria autonomia impositiva al fine di compensare, per l'appunto, con entrate proprie l'insufficienza dei trasferimenti perequativi. Del resto, la disciplina costituzionale del fondo perequativo è estremamente sintetica, ed è difficile, sulla base della sola lettura sistematica delle norme, far rivivere il riferimento al "bisogno", che la riforma del 2001 ha, evidentemente, voluto eliminare[99] proprio per introdurre nel nostro sistema fiscale elementi di competitività tra i territori, mirando alla riduzione – e non alla eliminazione – delle differenze[100].

---

[98] P. Giarda, *Competenze regionali e regole di finanziamento: qualche riflessione sul federalismo fiscale in Italia*, Relazione al convegno ISAE-SIEP, Roma, dicembre 2005. In questo senso anche D. De Grazia, *L'autonomia finanziaria degli enti territoriali nel nuovo Titolo V della Costituzione*, «Ist. Federalismo», 2002, p. 286, secondo il quale il principio di unità nazionale, che impone che taluni servizi siano garantiti, almeno nelle prestazioni essenziali, su tutto il territorio nazionale, esigerebbe una "perequazione reale". In questo senso, il riferimento alla "minore capacità fiscale per abitante" contenuto nell'art. 119 potrebbe essere letto, in senso atecnico, non come un criterio di quantificazione dei trasferimenti perequativi, ma come indice delle possibilità minori di alcuni territori di reperire le risorse necessarie allo svolgimento delle proprie funzioni, che dovrebbero, appunto, essere coperte dal fondo perequativo. Nello stesso solco sembra porsi anche la proposta di A. Brancasi, *Uguaglianze e disuguaglianze*, cit., p. 952, secondo il quale è l'applicazione del principio di uguaglianza a rendere doverosa la perequazione dei differenti fabbisogni di spesa tra i territori, per cui il modello di costruzione delle entrate autonome e del fondo perequativo *deve* garantire la copertura di tutte le funzioni conferite al sistema regionale e locale, ivi comprese le prestazioni essenziali.

[99] Proprio questa constatazione ha spinto l'Alta Commissione per l'attuazione del federalismo fiscale (cfr. allegato 1, p. 7 della relazione conclusiva) a ipotizzare una revisione del dettato costituzionale, al fine di superare la contraddizione tra la previsione di livelli essenziali di prestazioni da garantire su tutto il territorio nazionale (art. 117, comma 2, lett. m)) e la disciplina di un modello di perequazione fondato solo sul criterio della capacità fiscale (art. 119).

[100] Sul punto cfr. P. Giarda, *Le regole del federalismo fiscale*, cit., p. 1450 e G. Della Cananea, *Autonomie e perequazione nell'art. 119 della Costituzione*, cit., 131, che rammenta come anche negli altri ordinamenti federali la perequazione ap-

Maggiori prospettive di tutela degli equilibri finanziari legati a bisogni dei rispettivi territori sembrano offrire, sotto questo profilo, le risorse aggiuntive e gli interventi speciali indicati dal comma 5 dell'art. 119[101].

Sul punto, si deve concordare sul fatto che la loro destinazione non può essere quella di finanziare in via ordinaria l'erogazione delle prestazioni essenziali, in quanto testualmente destinati a scopi diversi dal "normale esercizio" delle funzioni amministrative[102]. Tuttavia, non è altrettanto pacifico che essi non possano costituire comunque uno strumento per il superamento dei *gap* strutturali tuttora esistenti, o per il livellamento della qualità dei servizi offerti, a fronte di una verifica della perdurante presenza di forti differenze.

In questa direzione, sembra possibile ammettere l'utilizzazione degli interventi speciali *ex* art. 119 comma 5 proprio al fine di recuperare ed appianare le inevitabili divergenze sul piano dell'ef-

---

piani, senza livellarle, le capacità finanziarie degli stati federati. Se negli ordinamenti di ceppo inglese è la limitatezza stessa del prelievo fiscale a fungere da impedimento al livellamento, nel sistema tedesco la legislazione finanziaria prevede che i Länder ricevano un sostegno finanziario statale tale da far loro raggiungere il 95% della capacità finanziaria media.

[101] L'espressione "risorse aggiuntive ed interventi speciali" viene qui considerata come un'endiadi facente riferimento a misure speciali di tipo finanziario, secondo l'accezione accolta dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 49/2004 (e, prima ancora, nella sent. n. 370/2003). In dottrina, peraltro, non sono mancate letture diverse: in particolare, G. Della Cananea, *Autonomie e responsabilità nell'art. 119*, cit., p. 77, trae dal tenore letterale della disposizione che gli interventi speciali non consistano nell'erogazione di somme di denaro, ma in altre misure, quali, ad esempio, a) lo snellimento di procedimenti di gestione di risorse finanziarie pubbliche, in particolare di quelle stanziate dai fondi strutturali dell'Unione europea; b) la prevenzione e la risoluzione di conflitti di competenza; c) le attività di ordine e di regolazione. Secondo A. Brancasi, *L'autonomia finanziaria degli enti territoriali*, cit., p. 44, le risorse aggiuntive riguarderebbero invece le materie di competenza legislativa esclusiva o concorrente delle Regioni, e potrebbero essere erogate senza vincolo di destinazione; mentre gli interventi speciali riguarderebbero le materie di competenza esclusiva dello Stato e potrebbero invece accompagnarsi con l'imposizione di vincoli. Infine, secondo F. Bassanini, *Principi e vincoli costituzionali in materia di finanza*, cit., p. 6, il termine "risorse aggiuntive" si riferirebbe a meri stanziamenti addizionali rispetto a programmi regionali e locali, distinguendosi in tal modo dai veri e propri programmi di intervento («iniziative speciali»), a favore di *determinati* Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni.

[102] Si vedano, sul punto, le convincenti obiezioni di A. Brancasi, *Uguaglianze e disuguaglianze*, cit., p. 944.

fettività dei livelli essenziali che inevitabilmente deriveranno dalla distribuzione del fondo perequativo sulla base della sola capacità fiscale[103].

Del resto, mentre è evidente che in base al comma 3 dell'art. 119 le quote del fondo perequativo non dovrebbero avere un vincolo di destinazione (sul modello dei *block grants* della tradizione anglosassone), gli interventi e le risorse aggiuntive del comma 5, invece, non sono gravati da un analogo divieto e potranno quindi strutturarsi come interventi specifici, condizionati o di cofinanziamento (sul modello dei *matching grants* della tradizione anglosassone).

È importante osservare come l'ambito di esercizio di tale intervento speciale sia configurato dal comma 5 in termini molto ampi: le finalità elencate potrebbero quindi essere tra loro combinate al fine di costruire un progetto articolato di politica economica, mirato al recupero degli squilibri presenti in alcune realtà territoriali locali.

È quindi plausibile ritenere che tra gli interventi del comma 5 si possano distinguere tra quelli "straordinari" in senso stretto (destinati, per esempio, a fronteggiare situazioni di emergenza che richiedano un esercizio anormale delle funzioni), e quelli "di equalizzazione", attivabili in caso di esito negativo del monitoraggio costante cui la disposizione sembra alludere in ordine alla garanzia a livello regionale e locale di un adeguato livello di tutela dei diritti[104]. In questo modo, la responsabilità della copertura dei livelli essenziali sarebbe ripartita tra le autonomie territoriali (che sui loro costi dovranno commisurare il proprio prelievo fiscale) e lo Stato (attraverso il sistema del fondo perequativo e degli interventi speciali).

Il maggior rischio connesso all'applicazione di questo modello è che il finanziamento dei livelli possa ridursi ad essere l'effetto dell'applicazione di un'incerta quanto opinabile dialettica politica, anziché il risultato di un meccanismo solidaristico, automatico e fisiologico (come sarebbe se il finanziamento fosse imputato al fon-

---

[103] L. Cassetti, *Patto di stabilità interno e livelli essenziali dei diritti*, in G. Di Gaspare, N. Lupo (a cura di), *Le procedure finanziarie in un sistema istituzionale multilivello*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 94.

[104] A favore di questa ipotesi è anche C. Salazar, *L'art. 119*, cit., p. 1036.

do perequativo di cui al comma 3)[105] o di una auto-assunzione di responsabilità da parte delle autonomie territoriali (come avverrebbe se il finanziamento fosse garantito soprattutto tramite l'imposizione fiscale)[106].

Pur non volendo sottovalutare tale rischio, non si può fare a meno di sottolineare come un modello che escludesse la destinazione degli interventi speciali dello Stato alla garanzia di erogazione delle prestazioni essenziali, affidandone la copertura in via principale al dosaggio delle entrate autonome (sia pure con il correttivo del fondo perequativo, destinato però solo ad appianare il differenziale di capacità fiscale), favorirebbe senz'altro la responsabilità dei livelli territoriali minori, ma priverebbe lo Stato del principale strumento per promuoverne il miglioramento quali-quantitativo. Del resto, anche chi è contrario al ricorso a questa fonte di finanziamento non esclude che essa possa essere utilizzata, quanto meno, per rimuovere l'insufficiente dotazione delle infrastrutture necessarie a fornirli[107].

In ogni caso, l'applicazione degli interventi speciali *ex* art. 119 comma 5 in funzione di riequilibrio territoriale delle differenze, proprio in considerazione della loro natura necessariamente selettiva, dovrà (a parere di chi scrive) essere attentamente dosato, per evitare che divenga a sua volta un fattore di disuguaglianza, ed applicato sulla base di criteri il più possibile predeterminati, per evitare che si traduca in un nuovo strumento discrezionale di ingerenza statale nei confronti delle autonomie.

L'unica misura che, allo stato attuale, sembra poter scongiurare questi temibili effetti è di tipo procedimentale, ovvero, la previsione di appositi meccanismi di concertazione interistituzionale per il governo degli equilibri complessivi della finanza pubblica. Se è indispensabile, come si è visto, che la distribuzione tra i diversi livelli di governo della responsabilità di copertura dei LEP non sia affidata ad una contrattazione caso per caso, ma ad un continuo coinvolgi-

---

[105] Sottolinea questo rischio F. Gallo, *Il nuovo art. 119 della Costituzione e la sua attuazione*, in F. Bassanini, G. Macciotta (a cura di), *L'attuazione del federalismo fiscale*, cit., p. 182.

[106] In questo senso A. Brancasi, *Uguaglianze e disuguaglianze*, cit., p. 945.

[107] A. Brancasi, *Uguaglianze e disuguaglianze*, cit., p. 969.

mento delle amministrazioni interessate, la previsione di sedi e strumenti di confronto permanente dove concordare periodicamente il dosaggio tra le diverse fonti di entrata regionale e locale (sulla falsariga delle esperienze straniere, soprattutto quella tedesca[108] e spagnola[109]) rappresenta un vero e proprio *prius* logico, oltre che giuridico, all'introduzione di qualsiasi riforma sostanziale.

Altro e diverso problema è, in questa prospettiva, se vi sia la necessità di prevedere sedi dedicate, o se sia preferibile rimettere anche queste decisioni concordate alla Conferenza Unificata, a livello nazionale, ed ai Consigli delle autonomie, in sede regionale[110]: opzione legata, evidentemente, anche alle scelte che farà il legislatore nella (ormai indispensabile) revisione della disciplina del sistema delle Conferenze[111].

4.2. *In attesa dell'attuazione del federalismo fiscale: il regime transitorio di finanziamento delle funzioni regionali e locali*

A questo punto della trattazione, occorre procedere a verificare come si è configurato, a fronte dalla mancata attuazione dell'art. 119 Cost., il regime transitorio di finanziamento delle funzioni re-

---

[108] Dove al *Bundesrat* (nel quale, come è noto, sono presenti i rappresentanti dei governi degli stati federali) compete l'approvazione delle leggi tributarie, le percentuali di ripartizione del gettito Iva tra i diversi livelli di governo e i trasferimenti perequativi. Al *Bundesrat* si affiancano, in funzione consultiva, il Consiglio di programmazione finanziaria (*Finanzplanungsrat*) e la Commissione per il debito pubblico.

[109] Ci si riferisce al Consiglio di politica fiscale e finanziaria, previsto dalla Legge organica di finanziamento delle Comunità autonome (LOFCA) n. 8/1980, così come modificata dalla l. 7/2001 (*Ley general de stabilidad presupuestaria*), composto dai Ministri delle finanze, dell'economia, dell'amministrazione territoriale e dal consigliere finanziario di ciascuna Comunità. Ogni 5 anni, un accordo tra Comunità autonome e governo centrale stabilisce trasferimenti, risorse fiscali, regole sull'indebitamento e responsabilità di spesa delle autonomie territoriali; gli importi effettivi annuali vengono poi definiti in base allo specifico regime costituzionale di ciascuna Comunità autonoma all'interno dello scenario europeo di consolidamento del debito.

[110] In questo senso è la proposta di articolato formulata dal Gruppo Astrid riportata in F. Bassanini, G. Macciotta, *L'attuazione del federalismo fiscale*, cit., p. 61.

[111] A favore della sufficienza delle attuali sedi di concertazione, una volta dotate di poteri adeguati e strumenti istruttori efficaci, F. Bassanini, *Principi e vincoli*, cit., p. 18.

gionali e locali, e, al loro interno, dei livelli essenziali delle prestazioni. Ancora una volta, si farà riferimento alla giurisprudenza della Corte costituzionale, alla quale sono stati sottoposti numerosi provvedimenti legislativi statali incidenti sulla finanza regionale e locale, e che ha finito per determinare la misura effettiva dell'autonomia finanziaria di cui Regioni ed enti locali possono attualmente disporre.

Tra i numerosi profili di interpretazione dell'art. 119 toccati dalle pronunce della Corte, ci si concentrerà su quelli relativi all'autonomia impositiva regionale e locale; al rapporto tra entrate autonome e trasferimenti statali; ed infine, all'autonomia di spesa delle Regioni e degli enti locali, trattandosi, come è evidente, di aspetti fondamentali della costruzione del nuovo sistema di finanziamento dei livelli essenziali.

Per quanto riguarda l'autonomia impositiva, dalla lettura complessiva delle pronunce della Corte sembra emergere un netto scarto tra le considerazioni *de iure condendo* e gli orientamenti assunti in relazione al tessuto normativo esistente, tutti orientati alla cautela, se non, in alcuni casi, alla vera e propria conservazione.

Da un lato, infatti, la Corte non ha mancato di stigmatizzare l'inerzia del Parlamento, reclamando l'esigenza di portare ad attuazione l'art. 119 «al fine di concretizzare davvero quanto previsto nel nuovo Titolo V della Costituzione, poiché altrimenti si verrebbe a contraddire il diverso riparto di competenze configurato dalle nuove disposizioni» (sent. 370/2003)[112]; esigenza che comprende anche la necessità di una «disciplina transitoria, che consenta l'ordinato passaggio dall'attuale sistema, caratterizzato dalla permanenza di una finanza regionale e locale ancora non in piccola parte "derivata", cioè dipendente dal bilancio statale, e da una disciplina statale unitaria di tutti i tributi, con limitate possibilità riconosciute a regioni ed enti locali di effettuare autonome scelte, ad un nuovo sistema» (sent. 37/2004).

---

[112] Secondo la Corte, «la permanenza o addirittura l'istituzione di forme di finanziamento delle Regioni e degli enti locali contraddittorie con l'art. 119 della Costituzione espone a rischi di cattiva funzionalità o addirittura di blocco di interi ambiti settoriali».

D'altro lato, la Corte ha ritenuto che la previa definizione da parte del legislatore statale dei principi di coordinamento della finanza pubblica costituisca una condizione indispensabile fini dell'effettivo esercizio dell'autonomia impositiva da parte delle Regioni e degli enti locali[113], al punto da impedire qualsiasi interpretazione estensiva degli stessi spazi di autodisciplina già riconosciuti a regioni ed enti locali.

Tale soluzione è stata sistematicamente accolta nelle pronunce in cui la Corte ha escluso la competenza legislativa regionale su quelle imposte che, sia pure già "regionalizzate" quanto all'attribuzione ed alla riscossione del gettito (e quindi definite generalmente "proprie" delle Regioni e degli enti locali, ma in un senso evidentemente diverso da quello utilizzato nell'art. 119), risultano ancora regolate, sia per la loro istituzione che per la loro disciplina, da una fonte statale.

L'impossibilità di disciplinare con legge regionale elementi di tali tributi è stata sancita sia in riferimento a quelli di maggior rilievo, come l'IRAP[114], l'ICI[115] e l'addizionale comunale e regionale IRPEF[116], sia in relazione ad altri tributi minori, come l'imposta sulla pubblicità[117], la tassa automobilistica regionale[118], il tributo per il deposito in discarica dei rifiuti[119].

---

[113] L'indispensabilità di un intervento statale volto a determinare le grandi linee dell'intero sistema tributario e a definire gli spazi e i limiti entro i quali potrà esplicarsi la potestà impositiva, rispettivamente, di Stato, Regioni ed enti locali, richiamata per la prima volta nella sentenza n. 296/2003, è stata ribadita nelle sentenze 297 e 311/2003, 16 e 241/2004.

[114] Cfr. le già citate sentenze 296, 297 e 311/2003, oltre alla sentenza 241/04.

[115] Cfr. sent. 75/2006, in riferimento, in particolare, all'introduzione di esenzioni all'ICI con legge regionale).

[116] Cfr., per entrambi i tributi, la sent. 37/2004.

[117] Sent. 37/2004.

[118] Cfr. sentt. 296 e 297/2003 cit., nonché la sent. 455/2005.

[119] Cfr. sent. 335/2005, che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 44, comma 3, della legge della Regione Emilia-Romagna 14 aprile 2004, n. 7, nella parte in cui rimetteva a deliberazione della Giunta il metodo di fissazione del tributo, istituito dall'articolo 3 della legge 28 dicembre 1995, n. 549. Sulla base della stessa motivazione sono state accolte le censure mosse contro una legge della Regione Molise n. 18 del 2004, che era intervenuta a maggiorare l'importo del tributo in violazione della normativa statale (sent. 397/2005).

La stessa limitazione è stata peraltro estesa alla possibilità per le Regioni di legiferare in materia di tributi locali, dovendo essere il legislatore statale ad individuare, in via preliminare, il rapporto tra legislazione statale e regionale in materia (sent. 37/2004)[120].

Tale presa di posizione, sia pure giustificabile alla luce della "ragion fiscale", ovvero, dalla preoccupazione della Corte di salvaguardare i delicati equilibri finanziari del sistema, pone un limite fortissimo al primo cardine del 119[121], ovvero, a quel potere di "stabilire ed applicare tributi propri" che dovrebbe costituire, anche nella prospettiva della tutela dei livelli essenziali dei diritti, la principale fonte di sostentamento degli enti territoriali.

L'aspetto più preoccupante di tale indirizzo non è tanto lo slittamento in avanti del momento nel quale Regioni ed enti locali potranno esercitare la propria potestà impositiva, quanto l'interpretazione estensiva del potere legislativo statale che è sotteso all'intero ragionamento della Corte, la quale rimette alla piena discrezionalità di Parlamento la determinazione del *quantum* di autonomia tributaria regionale e locale, riducendo la competenza concorrente regionale in materia ad una mera potestà di attuazione[122]. Al legislatore statale vengono infatti attribuiti poteri di scelta anche su ambiti che sembrerebbero già toccati in modo esaustivo dalla normativa costituzionale, legittimando preventivamente, quindi in qualche modo incoraggiandole, anche scelte applicative molto prudenti[123].

Quanto al dosaggio tra le diverse fonti di entrata "ordinarie", la Corte ha lasciato al legislatore statale una vera e propria delega in

---

[120] Su questo aspetto la Corte, collocandosi nel solco della dottrina, si è limitata a prefigurare tre differenti modelli, ovvero, quello di concorso della disciplina statale, regionale e locale, quello della disciplina unitaria statale, integrata dalla sola regolamentazione locale e quello, opposto, della sola disciplina regionale-locale, senza peraltro fornire nessuna indicazione di preferenza.

[121] Cfr. L. Vandelli, in A. Pioggia, L. Vandelli, *La Repubblica delle autonomie,* cit., p. 33 ss.

[122] G. Bizioli, *I principi statali di coordinamento condizionano l'efficacia della potestà tributaria regionale. La Corte Costituzionale aggiunge un altro elemento alla definizione del nuovo "federalismo fiscale*", «Giur. Cost.», 2004, p. 554.

[123] M. Basilavecchia, L. Del Federico, F. Osculati, *Il finanziamento delle regioni a statuto ordinario mediante tributi propri e compartecipazioni: basi teoriche ed evidenza empirica nella difficile attuazione dell'art. 119 della Costituzione*, «Ist. Federalismo», 2005, p. 670 ss.

bianco: sicché, allo stato attuale, è impossibile rintracciare nella giurisprudenza costituzionale indicazioni precise su molti dei punti più delicati, come la disciplina del fondo perequativo.

Sul punto, va chiarito che l'opportunità di una legge quadro statale che per il futuro determini le regole di ripartizione tra Stato, Regioni ed enti locali delle basi imponibili è assolutamente indubbia, anche in forza dei principi fondamentali di razionalità, di semplificazione e di unitarietà della finanza pubblica, oltre che in forza della competenza esclusiva statale in materia di tributi erariali fissata dall'art. 117, comma 2, lett. *e)*. Tuttavia, il riconoscimento costituzionale dell'autonomia tributaria regionale dovrebbe consentire alle Regioni di esercitare la loro potestà legislativa, prevedendo tributi regionali e locali aventi presupposti che, da una parte, siano radicati nelle materie di esclusiva competenza legislativa delle Regioni stesse *ex* articolo 117, comma 4, e, dall'altra, siano in grado di fornire alle Regioni e agli enti locali le risorse necessarie allo svolgimento di loro politiche autonome, affrancandosi dalle interferenze dello Stato[124]. In mancanza di questo potere, è evidente che la portata innovativa dell'art. 119 Cost. si riduce in maniera significativa.

Una parziale apertura all'esercizio dell'autonomia legislativa regionale in materia si può scorgere, più di recente, nella sentenza n. 2/2006, dove la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di costituzionalità di una legge regionale che, nel disciplinare l'addizionale IRPEF, aveva stabilito quattro aliquote crescenti per scaglioni di reddito ed aveva fissato l'aliquota massima ad un livello superiore a quanto stabilito dalla legge statale. A questa conclusione la Corte è tuttavia pervenuta senza smentire l'assunto per cui spetta allo Stato la potestà legislativa esclusiva in ordine a tale addizionale, confermando che gli spazi di manovra entro cui può muoversi la disciplina regionale sono quelli stabiliti dalla legge statale, alla stessa stregua di come avveniva prima della modifica costituzionale.

Pur nel contesto di questa lettura restrittiva dell'autonomia regionale, la Corte ha sostenuto che i margini di manovra esercitati,

---

[124] Cfr. F. Gallo, *La nuova disciplina costituzionale della finanza. Problemi e prospettive*, Relazione al Convegno "Regionalismo in bilico tra attuazione e riforma della riforma", Roma, 30 giugno 2004, in www.issirfa.cnr.it.

nel caso di specie, dalla Regione non hanno esorbitato dai limiti posti al riguardo dalla disciplina statale[125]. È troppo presto per considerare questa decisione quale indice di una maggiore apertura della Corte alla tutela dei margini di manovra tributaria regionale e locale, ma va senz'altro valutata con favore, se si considera che anche nel nuovo sistema di federalismo fiscale, la compartecipazione al gettito di tributi erariali avrà, necessariamente, un rilievo determinante nella garanzia di copertura delle funzioni degli enti autonomi.

Quanto al regime transitorio, valevole sino alla compiuta attuazione dell'autonomia di entrata degli enti territoriali, la Corte ha stabilito un divieto di *reformatio in peius* dell'autonomia finanziaria regionale e locale, affermando il divieto (a prima vista tassativo) per il legislatore "di procedere in senso inverso a quanto oggi prescritto dall'art. 119 della Costituzione, e così di sopprimere semplicemente, senza sostituirli, gli spazi di autonomia già riconosciuti dalle leggi statali in vigore alle Regioni e agli enti locali, o di procedere a configurare un sistema finanziario complessivo che contraddica i principi del medesimo art. 119"[126]; tuttavia, nel sindacare la legittimità delle

---

[125] Secondo la Corte, infatti, quando la legge statale parla, al singolare, di aliquota dell'addizionale non vuole con ciò escludere che le aliquote siano più d'una e che mediante esse le Regioni possano caratterizzare in senso progressivo il prelievo, dando così attuazione all'art. 53, c. 2, della Costituzione nella parte in cui impone di informare il sistema tributario a criteri di progressività. Lo stesso ordine di idee è utilizzato per giustificare la previsione di una aliquota massima superiore a quella stabilita dalla legge statale: in questo caso, sarebbe stato però ben difficile interpretare in maniera più favorevole alle Regioni la disposizione statale determinativa di tale limite, ma la Corte risolve la questione constatando che, successivamente alla adozione della legge regionale impugnata, è entrata in vigore la disposizione statale che ha sospeso la potestà regionale di legiferare relativamente alla addizionale in questione (art. 3, c. 1, della l. 2002, n. 289): questa disposizione, nel confermare le aliquote già deliberate dalle Regioni, avrebbe determinato, a detta della Corte, una sorta di sanatoria del modo in cui le Regioni avevano esercitato tale potestà prima che fosse sospesa.

[126] Criterio confermato nelle sentenze n. 241/2004, n. 423/2004 e n. 320/2004. In quest'ultima, in particolare, la Corte ha precisato che nella fase transitoria "è consentita l'adozione da parte dello Stato di discipline parzialmente modificative, purché evidentemente non peggiorative della situazione preesistente o contraddittorie rispetto alle caratteristiche essenziali dell'autonomia finanziaria regionale configurata nel nuovo Titolo V della Costituzione"; ed infine, che "lo Stato può disporre in merito alla disciplina dei tributi da esso istituiti, anche se il correlativo gettito sia di spettanza regionale, purché non sia alterato il rapporto tra complessivi bisogni regionali e mezzi finanziari per farvi fronte" (sent. n. 381/2004).

manovre finanziarie annuali, non sempre ha applicato tale criterio in senso sostanziale, salvando dalla scure dell'annullamento previsioni potenzialmente incidenti sull'equilibrio complessivo delle entrate regionali e locali[127].

Il divieto di *reformatio in peius* è stato quindi interpretato ed applicato non come una regola tassativa, ma come un criterio meramente tendenziale, che rende illegittimi solo interventi riduttivi tali da comportare uno squilibrio incompatibile con le complessive esigenze di spesa regionale, inibendo alle medesime Regioni l'assolvimento dei propri compiti. Molto chiara sul punto è la sentenza 155 del 2006, dove si precisa come non sia vero che ogni intervento statale modificativo di un tributo, il quale comporti un minor gettito per le Regioni, debba essere accompagnato da misure compensative per la finanza regionale, occorrendo, al contrario, una considerazione complessiva dell'impatto della manovra finanziaria statale sulla finanza regionale.

Il riferimento operato dalla Corte all'esigenza di assicurare alle Regioni un complesso di risorse necessarie all'assolvimento delle loro funzioni sembrerebbe contenere un divieto per lo Stato di ridurre le entrate regionali fino al punto di mettere in discussione la copertura delle spese per i livelli essenziali; tuttavia, è evidente che al legislatore statale è lasciato un amplissimo margine di discrezionalità nella determinazione del *quantum* delle entrate regionali e locali. Lo dimostra, più di ogni altra circostanza, il modo in cui la Corte ha giudicato i provvedimenti con i quali il legislatore statale, a partire dall'esercizio finanziario 2003, ha operato un autentico "blocco" della fiscalità regionale e locale, sospendendo l'efficacia degli aumenti delle addizionali regionali e comunali dell'IRPEF, nonché delle maggiorazioni, da parte delle Regioni, dell'aliquota dell'IRAP. Tali misure, pur sospendendo il potere delle Regioni di utilizzare uno spazio di autonomia nel prelievo tributario, sono state considerate giustificabili, sul piano della legittimità costituzionale, per la

---

[127] Cfr., in riferimento a molte delle disposizioni considerate legittime dalla sentenza n. 37/2004, le osservazioni di A. Morrone, *Principi di coordinamento e "qualità" della potestà tributaria di regioni ed enti locali*, «Giur. Cost.», 2004, p. 548 ss.

loro natura temporanea e provvisoria, ed anche perché "non risulta dimostrato e nemmeno dedotto che diano luogo ad una complessiva insufficienza dei mezzi finanziari a disposizione delle Regioni per l'adempimento dei loro compiti"[128]. La reiterazione di tali vincoli nelle successive leggi finanziarie dimostra come la posizione della Corte abbia finito per legittimare il protrarsi nella compressione dell'autonomia di entrata regionale e locale, e come i caratteri di transitorietà ed eccezionalità della misura, indicati dalla Corte come condizioni di legittimità, siano di fatto stati superati.

Se dal versante dell'autonomia di entrata si passa all'autonomia di spesa, la posizione delle Regioni e degli enti locali risulta certamente migliore; tuttavia, anche in questo caso l'esame della giurisprudenza della Corte mostra evidenti limiti e contraddizioni tra l'enunciazione dei principi e la loro concreta applicazione.

Da un lato, infatti, la Corte ha sancito più volte il carattere immediatamente precettivo del principio costituzionale dell'autonomia di spesa regionale e locale, traendo quale prima, fondamentale conseguenza l'illegittimità della riproposizione di meccanismi di finanza derivata imperniati su trasferimenti di risorse vincolate dal centro alla periferia.

Le risorse aggiuntive e gli interventi speciali, che, come si è visto, dovrebbero rappresentare, nel sistema a regime, uno strumento importante di compensazione degli squilibri territoriali, per la Corte hanno infatti natura selettiva e carattere aggiuntivo rispetto al finanziamento delle funzioni proprie degli enti regionali e locali, che deve invece essere garantito attraverso le altre fonti di entrata di cui all'art. 119, commi 1-3[129].

Seguendo questo principio, la Corte ha così formulato il criterio secondo la quale il legislatore statale "può e deve agire in conformità al nuovo riparto di competenze e alle nuove regole, disponendo i

---

[128] Cfr. sent. 381/2004.

[129] Questa presa di posizione non sembra comunque impedire, nel modello a regime, una finalizzazione degli interventi speciali alla copertura degli squilibri, in quanto l'ampiezza delle finalità indicate dall'art. 119 comma 5 non impedisce che tali interventi siano inseriti in un sistema di programmazione economica concordata tra Stato ed autonomie, in modo da attenuare l'impatto dei vincoli di stabilità sulle realtà più deboli e meno sviluppate.

trasferimenti senza vincoli di destinazione specifica, o, se del caso, passando attraverso il filtro dei programmi regionali, coinvolgendo dunque le Regioni interessate nei processi decisionali concernenti il riparto e la destinazione dei fondi, e rispettando altresì l'autonomia di spesa degli enti locali"(sent. 16/2004)[130].

Sembra quindi confermata l'incompatibilità con la disciplina costituzionale di un meccanismo di finanziamento dei LEP "dedicato", sulla falsariga del fondo sanitario o di altri fondi a destinazione vincolata tipici del previgente ordinamento finanziario. Del resto, se in base all'art. 119 comma 3 la finalità dei finanziamenti statali ordinari destinati alla copertura delle funzioni regionali e locali (ivi compresa l'erogazione dei LEP) deve essere solo la perequazione della capacità fiscale, è evidente che ciò impedisce la creazione di un fondo a destinazione vincolata[131].

Tuttavia, l'applicazione concreta della regola dell'autonomia di spesa ai numerosi giudizi di costituzionalità che hanno investito norme istitutive o regolative di finanziamenti statali nelle più disparate materie ha portato la stessa Corte a formulare alcune precisazioni, delimitazioni o vere e proprie eccezioni.

In alcune pronunce, la Corte ha ritenuto di poter giustificare l'intervento statale individuandone il fondamento in una delle materie elencate dall'art. 117 comma 2 Cost.: il caso più eclatante è quello degli interventi finanziari diretti dello Stato che, pur incidendo di fatto su ambiti di attività rilevanti per le Regioni, perseguano finalità di carattere macroeconomico, da ricondursi, secondo la Corte Costituzionale, alla materia della "tutela della concorrenza", intesa in una accezione dinamica e non meramente conservativa[132].

In tal modo, la Corte ha di fatto introdotto una modalità di finanziamento di funzioni non prevista espressamente dall'art. 119, consentendo allo Stato di istituire e gestire direttamente fondi per il perseguimento di finalità rientranti nella propria competenza legislativa.

---

[130] Tale indirizzo è stato applicato anche nelle sentenze n. 370/2003, 16, 49 320 e 423/2004, 31, 51 e 231 e 287/2005; 118/2006.

[131] P. Bosi, *Il finanziamento dei LEP*, in Aa.Vv., *I livelli essenziali delle prestazioni,* cit., p. 100.

[132] Il riferimento è alla sentenza capostipite n. 14/2004 ed a numerose altre pronunce successive, come la sent. 77/2005.

Vi sono poi casi nei quali la Corte ha giustificato la permanenza di una gestione accentrata di risorse finanziarie in materie regionali in applicazione del principio di sussidiarietà cd. ascendente, ovvero, in ragione della presenza di esigenze di carattere unitario e/o della inadeguatezza del livello regionale e infraregionale a realizzare le finalità sottese all'intervento[133].

Tuttavia, il principio più invocato dalla Corte al fine di limitare l'autonomia di spesa delle Regioni e degli enti locali è stato il principio di continuità. Esso, infatti, è stato applicato in tutti i casi in cui la caducazione di un sistema di finanziamento accentrato avrebbe condotto a conseguenze negative per i destinatari finali, tenuto conto della perdurante mancata attuazione dell'art. 119 Cost. e, con esso, dell'autonomia finanziaria delle Regioni e degli enti locali in materia di entrata[134].

---

[133] È il caso dei finanziamenti destinati al sostegno all'attività cinematografica: cfr. sent. 285/2005, su cui rinvio a C. Tubertini, *Promozione delle attività culturali e autonomia di spesa delle regioni: il rilievo delle "esigenze di carattere unitario"*, «Aedon», (www.aedon.mulino.it), 2005 (III). La sentenza è significativa per la definitività del giudizio operato circa la possibilità di decentrare a livello regionale non solo l'individuazione dei criteri o la selezione dei beneficiari, ma anche le procedure amministrative di erogazione dei finanziamenti: un giudizio che, a differenza di altri casi, non appare legato ad una situazione di carattere transitorio, ma ad una valutazione della dimensione dell'interesse da tutelare e dell'inadeguatezza non organizzativa, ma "strutturale" delle Regioni a realizzare il sostegno alle attività cinematografiche. Sulla medesima pronuncia cfr. G. Demuro, *Il Cinema tra leale collaborazione e intese imposte,* «Regioni», 2006, p. 178 ss.

[134] Un esempio in tal senso è rappresentato dalla sentenza n. 255/2004, relativa al Fondo unico per lo Spettacolo (FUS). Qui la Corte, pur richiamando la necessità ineliminabile di una profonda riforma della legislazione attuale in materia di finanziamento dello spettacolo, ha sottolineato come dovranno essere elaborate procedure "che continuino a svilupparsi a livello nazionale" (almeno per i profili per i quali occorra necessariamente una considerazione complessiva a livello nazionale dei fenomeni e delle iniziative) "con l'attribuzione sostanziale di poteri deliberativi alle regioni" (quindi, con un loro effettivo coinvolgimento) "od eventualmente riservandole allo stesso Stato, seppure attraverso modalità caratterizzate dalla leale collaborazione con le regioni" . È quindi stato rimesso alle future scelte del legislatore nazionale – escludendo in radice la possibilità di un intervento riformatore diretto da parte delle Regioni – l'individuazione del modello procedimentale più adeguato a trasformare una procedura accentrata in un modello di gestione imperniato sulle Regioni, lasciando aperta sia la strada dell'attribuzione diretta alle Regioni della gestione del fondo, sia quella di una riserva allo Stato di tale potere, ma con una procedura che preveda comunque l'intesa delle Regioni. Su questa pronuncia, C. Tubertini, *La disciplina dello spettacolo dal vivo tra continuità e nuovo statuto delle autonomie*, «Aedon», 2004 (III); M. Belletti, *Necessità e temporaneità irrompono nel riparto di competenze Stato-Regioni sotto forma di continuità e sostanziale ultrattività*, «Regioni», 2005, p. 241 ss.

Una delle sentenze più significative di questo indirizzo è la sentenza n. 423/2004, dove la Corte, pur dichiarando incostituzionali molte disposizioni statali che disponevano un vincolo di destinazione per una parte delle risorse del Fondo nazionale delle politiche sociali, non ha accolto due fondamentali obiezioni sollevate dalle Regioni ricorrenti: la necessità costituzionale di un coinvolgimento delle Regioni nella determinazione del *quantum* delle risorse statali destinate alla spesa sociale, e, prima ancora, la stessa illegittimità della sopravvivenza del fondo sociale nazionale, in quanto non rispondente al modello di finanziamento delle prestazioni inerenti i diritti civili e sociali previsto dal nuovo art. 119 Cost.

È interessante rilevare come, mentre la prima questione è stata dichiarata inammissibile[135], la seconda, invece, è stata risolta alla luce del principio di continuità: la Corte ha cioè ammesso che il FNPS "non è riconducibile a nessuno degli strumenti di finanziamento previsti dal nuovo art. 119 della Costituzione"[136], ma non ha proceduto a dichiarare incostituzionale il Fondo, sia perché lo stesso è destinato a finanziare anche funzioni statali, sia soprattutto perché la sua perdurante operatività si giustifica in via transitoria, fino all'attuazione del nuovo modello delineato dall'art. 119 della Costituzione[137].

---

[135] La Corte ha quindi perso l'occasione di stigmatizzare la mancanza di meccanismi idonei a tradurre il principio cooperativo (più volte affermato in altre pronunce) a livello di relazioni finanziarie tra Stato, Regioni ed enti locali: sul punto cfr. E.A. Ferioli, *Finanziamento della spesa sociale e Corte costituzionale: le contraddizioni di un «federalismo fiscale» ancora inattuato*, «Foro it.», 2005, parte I, col. 2294 ss.

[136] Secondo la Corte, "in particolare, la "generalità" dei destinatari delle risorse – essendo le stesse ripartite, per quanto interessa, tra "tutti" gli enti regionali – nonché le finalità perseguite consistenti nel finanziamento, tra l'altro, delle funzioni pubbliche regionali, determinano una deviazione sia dal modello del Fondo perequativo da istituire senza vincoli di destinazione – che deve essere indirizzato ai soli «territori con minore capacità fiscale per abitante» (art. 119, comma 3) – sia dalla sfera degli «interventi speciali» e delle «risorse aggiuntive», che lo Stato destina esclusivamente a "determinate" Regioni (o a determinati Comuni, Province e Città metropolitane) per finalità enunciate nella norma costituzionale o comunque per «scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni» (art. 119, comma 5).

[137] Anche nella successiva sentenza 235/2006, con un espresso richiamo al principio di continuità, la Corte ha dichiarato inammissibile un conflitto d'attribuzione sollevato da una Regione nei confronti di una direttiva del Ministro del lavoro e delle politiche sociali concernente l'utilizzazione del fondo politiche sociali per la

Che tale soluzione fosse la più rispondente alle esigenze contingenti di garanzia dei destinatari finali del servizio, non può essere certo oggetto di contestazione; tuttavia, si è persa l'occasione per sottolineare che l'attuale sistema di finanziamento statale delle prestazioni sociali è incostituzionale anche e soprattutto perché disancorato dalla determinazione dei livelli essenziali di assistenza, e quindi strutturalmente inidoneo a garantirne l'uniforme copertura su tutto il territorio nazionale[138].

In definitiva, la Corte Costituzionale ha giustificato il mantenimento in vita, per tutta la fase transitoria, di meccanismi di finanziamento statale a destinazione vincolata, quando siano connessi all'esigenza di garantire la continuità nell'erogazione di un servizio o di non pregiudicare l'interesse dei destinatari finali delle risorse.

L'unico contrappeso introdotto dalla Corte a parziale compensazione di questa *deminutio* dell'autonomia di spesa regionale è stato (ma solo in alcuni casi!) l'imposizione al legislatore di forme di collaborazione paritaria con le Regioni nella gestione delle predette risorse[139]: una misura che, se appare pienamente in linea con il principio di leale collaborazione, non incide in alcun modo sulla piena discrezionalità del legislatore statale in ordine alla determinazione dell'entità complessiva dell'impegno finanziario statale.

Ma la permanenza in via transitoria di fondi a destinazione vincolata non rappresenta l'unico limite dettato dalla Corte all'autonomia di spesa delle Regioni e degli enti locali. Essa ha riconosciuto

---

concessione di finanziamenti per la realizzazione di progetti sperimentali a favore di persone con handicap, in quanto emanata in attuazione di una specifica intesa conclusa in sede di Conferenza unificata relativa alla ripartizione dei finanziamenti del Fondo nazionale per le politiche sociali per l'anno 2003.

[138] E ciò nonostante l'art. 20 della l. 328/2000 avesse già fissato il principio della contestualità tra determinazione dei livelli essenziali e quantificazione delle risorse.

[139] L'ondivago atteggiamento della Corte costituzionale, che, tra l'altro, non si è quasi mai avventurata a tratteggiare il profilo dello strumento più idoneo a coinvolgere gli enti territoriali nel processo di definizione dei caratteri dei trasferimenti statali, è sottolineato da A. De Siano, *L'autonomia finanziaria di entrata e di spesa degli enti territoriali*, in A. Pioggia, L. Vandelli (a cura di), *La Repubblica delle autonomie*, cit., p. 323. Si veda ad esempio la sent. 219/2005, dove la Corte ha ritenuto che "l'individuazione della tipologia più congrua" a consentire il coinvolgimento degli enti territoriali è rimessa "alla *discrezionalità* del legislatore".

infatti il potere del legislatore statale di imporre agli enti autonomi, per ragioni di coordinamento finanziario connesse ad obiettivi nazionali, condizionati anche dagli obblighi comunitari, vincoli alla gestione dell'insieme delle proprie entrate, pur se questi si traducono, inevitabilmente, in limitazioni indirette all'autonomia di spesa.

Si tratta, come già anticipato, di quell'indirizzo giurisprudenziale favorevole ad una interpretazione estensiva della competenza legislativa statale in materia di "coordinamento delle finanza pubblica", su cui la Corte ha fondato anche la legittimità di obblighi di trasmissione di informazioni e la permanenza di poteri statali di controllo. La funzione di coordinamento, peraltro, diviene ancor più pervasiva quando le misure impositive di vincoli rivestano carattere eccezionale e transitorio. Infatti, se la regola generale che presiede l'imposizione di detti vincoli e consente di considerarli rispettosi dell'autonomia delle Regioni e degli enti locali richiede che siano configurati in termini di disciplina di principio, e quindi, che dettino solo un «limite complessivo, che lascia agli enti stessi ampia libertà di allocazione delle risorse fra i diversi ambiti e obiettivi di spesa»[140], anche tale limite viene meno di fronte a specifici obiettivi di riequilibrio della finanza pubblica perseguiti dal legislatore statale, potendo giustificare, in via transitoria, anche l'imposizione di limiti alla crescita della spesa corrente degli enti autonomi (sentenza n. 36 del 2004).

L'autonomia finanziaria degli enti infrastatuali può conoscere, inoltre, ulteriori limitazioni in relazione agli interessi che entrano in gioco in determinate discipline. La Corte ha infatti giustificato l'uso da parte dello Stato della leva finanziaria in funzione incentivante ai fini del conseguimento di specifici obiettivi: ciò è particolarmente evidente nella sentenza n. 36/2005, dove la Corte ha ritenuto legittimi una serie di adempimenti puntuali richiesti alle Regioni quale condizione necessaria per «l'accesso all'adeguamento del finanzia-

---

[140] La sentenza n. 417/2005 è la più significativa di questo indirizzo, in quanto stabilisce il divieto per il legislatore statale di porre limiti all'andamento delle singole categorie di spesa locale. Nei casi decisi dalle sentenze n. 390/2004 e n. 449/2005 la Corte ha dichiarato invasive della competenza regionale, in quanto di dettaglio, due norme che, rispettivamente, ponevano una limitazione delle assunzioni del personale dovute alle cessazioni di servizio ed una al rimborso delle spese per viaggi aerei all'estero del personale di servizio.

mento del S.s.n.», in considerazione dei fini sottesi a queste disposizioni, indirizzate al conseguimento degli obiettivi di programmazione sanitaria e del connesso miglioramento del livello di assistenza.

Nel giungere a questa conclusione, la Corte ha valorizzato il carattere pattizio dell'attuale regime di finanziamento della spesa sanitaria, prevalentemente basato su un meccanismo di negoziazione tra Stato e Regioni volto alla determinazione dei fabbisogni di spesa sanitaria ed alla loro ripartizione tra i livelli di governo coinvolti: regime transitorio la cui esistenza si giustificherebbe, per l'appunto, a fronte della perdurante inattuazione dell'119 della Costituzione, e che sarebbe rispettoso del principio di leale collaborazione.

L'origine pattizia di questi vincoli non basta, però, a cancellare la posizione di evidente disparità nella quale si trovano le Regioni, che sono costrette ad accettare gli adempimenti imposti dal legislatore statale per non perdere le risorse da questo stanziate, assolutamente necessarie per coprire i disavanzi sempre crescenti della spesa sanitaria[141].

Anche in questo caso, il sostanziale assenso della Corte all'utilizzo da parte dello Stato della leva finanziaria come strumento di indirizzo ha legittimato il legislatore a reiterare il modello nelle successive leggi finanziarie, dove sono state inserite altre, pesanti condizioni per l'accesso ai finanziamenti destinati alla copertura della spesa sanitaria[142].

In definitiva, davanti alla Consulta, l'autonomia finanziaria regionale e locale ed il potere statale di coordinamento della finanza pubblica hanno seguito due strade separate: sin dalla prima pronuncia in materia[143] la Corte ha interpretato in senso estensivo i poteri statali di coordinamento, mentre l'autonomia finanziaria degli enti territoriali è stata definita solo di riflesso, in funzione di limite, senza mai assumere il rango di valore da promuovere[144].

---

[141] L. Mercati, *Il coordinamento della finanza pubblica: la pervasività di una funzione*, cit., p. 650.

[142] Sulle misure contenute nella finanziaria 2006 si veda R. Perez, *Il patto di stabilità e gli interventi in materia sanitaria*, «Giorn. dir. amm.», 2006, p. 252 ss.

[143] Cfr. sent. n. 376/2003.

[144] Occorre tener sempre presente la circostanza che la libertà di spesa è strumentale alla libertà di svolgimento delle funzioni; anzi, "l'autonomia di spesa fa tutt'uno con l'autonomia politica e con la natura di ente territoriale propria sia della regione, che della provincia e del comune" (U. Allegretti, *Art. 119 [§ 1-4]*, in *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli, 1985, p. 355).

4.3. *Criticità del modello transitorio e necessità di nuovi meccanismi di finanza concertata per la copertura dei LEP*

A conclusione di questo rapido *excursus* sullo stato di attuazione delle nuove norme costituzionali sull'autonomia finanziaria regionale e locale, si possono trarre alcune considerazioni di sintesi e formulare qualche osservazione sulle principali criticità del modello attuale di finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni.

Partendo da quest'ultimo profilo, si è potuto constatare che la scelta della Corte di posporre l'esercizio effettivo dell'autonomia impositiva regionale e locale alla compiuta individuazione, da parte del legislatore statale, del nuovo complessivo assetto finanziario della Repubblica, ha portato quale conseguenza la necessità di garantire la continuità nell'esercizio dei compiti pubblici attraverso la sopravvivenza di una serie di meccanismi finanziari accentrati, che, sia pure incompatibili con l'art. 119 Cost., fossero in grado di assicurare il mantenimento di un adeguato livello di tutela per i cittadini. In questa direzione, la Corte ha dunque salvato dalla scure dell'annullamento una serie di fondi statali in materie di competenza regionale e locale, in alcuni casi via transitoria, in altri, addirittura, in forza del principio di sussidiarietà cd. ascendente, ovvero, in considerazione dell' inadeguatezza del livello regionale e locale a realizzare le finalità sottese a quell'intervento; inoltre, nel medesimo spirito, ha ammesso in linea generale la legittimità di interventi finanziari diretti dello Stato nelle materie di propria competenza legislativa, nonostante la mancanza di un appiglio testuale nell'art. 119 Cost. in questa direzione.

Tuttavia, a questo riconoscimento del ruolo centrale dello Stato nella configurazione dell'assetto finanziario dell'ordinamento, ed al sostanziale blocco dei poteri di manovra delle Regioni e degli enti locali, non ha fatto seguito un'adeguata responsabilizzazione del livello centrale circa la necessità di assicurare agli enti territoriali un quadro di risorse congruo rispetto all'assolvimento dei propri compiti istituzionali, ed in primo luogo, delle prestazioni che devono essere assicurate su tutto il territorio nazionale. La stessa clausola cd. di autosufficienza finanziaria delle Regioni e degli enti locali, che la Corte ha più di una volta ribadito, non ha impedito allo Stato di ri-

durre drasticamente, spesso con l'avvallo della Corte, le entrate di questi enti, come dimostra la crescente difficoltà lamentata negli ultimi esercizi finanziari da parte degli enti territoriali a reperire risorse per finanziare i propri compiti amministrativi.

A complicare il quadro attuale si aggiungono i forti limiti all'autonomia regionale e locale sul versante della spesa. L'immediata precettività dell'autonomia di spesa regionale e locale, sancita dalla stessa giurisprudenza costituzionale, non esclude infatti, per ora e sino all'attuazione effettiva dell'art. 119 Cost., la possibilità per lo Stato di imporre agli enti territoriali limiti all'autonomia di spesa anche nei settori nei quali entra profondamente in gioco la tutela dei livelli essenziali di diritti, per esigenze di rispetto dell'equilibrio complessivo di finanza pubblica.

Tuttavia, un punto essenziale che non può essere trascurato è che l'art. 117, comma 2, lett. m), letto in coerenza con il principi dell'art. 119 Cost., contiene senz'altro un vincolo costituzionale al finanziamento integrale dei livelli essenziali delle prestazioni (in questo senso milita sia il riferimento alla loro doverosa copertura su tutto il territorio nazionale sia la loro stessa previsione con legge); che tale obbligo ricade in capo ai soggetti titolari del potere impositivo; ma, fino a quando Regioni ed enti locali non potranno esercitare tale potere, la responsabilità non può che ricadere sullo Stato.

L'attribuzione allo Stato della responsabilità di garantire, in questa fase transitoria, la copertura dei livelli essenziali non significa, ovviamente, che le Regioni e gli enti locali debbano rivestire il ruolo, meramente passivo, di destinatari dei trasferimenti statali e di centri di spesa. Lo stesso riferimento operato dall'art. 117 alla previsione di livelli "essenziali" presuppone infatti non solo il concorso di più livelli di governo nella concreta erogazione delle prestazioni, ma anche la possibile presenza di livelli integrativi, autonomamente erogati dalle autonomie territoriali facendo ricorso a risorse aggiuntive. Il modello di finanziamento dei LEP deve tenere conto di questo inevitabile intreccio di competenze e poteri.

Sotto questo profilo, non può che essere accolto con favore l'impegno programmatico contenuto del DPEF 2007-2011, dove si legge che "l'assetto definitivo delle relazioni finanziarie tra livelli di governo dovrà prevedere meccanismi di perequazione tali da consentire *il*

finanziamento integrale delle prestazioni essenziali per tutti i governi locali", ed anche che "gli spazi di effettiva autonomia tributaria a livello locale dovranno garantire margini di manovra sufficienti a far fronte ad eventuali eccedenze di spesa per le prestazioni essenziali e a consentire, esercitando un congruo sforzo fiscale aggiuntivo, il finanziamento di eventuali *prestazioni addizionali*[145].

Anche nella fase transitoria, dunque, deve essere dato valore cogente al principio della necessaria autosufficienza finanziaria delle regioni e degli enti locali, intesa almeno come garanzia di copertura delle spese relative ai livelli essenziali.

Tuttavia, è altrettanto importante evitare che tale principio finisca per deresponsabilizzare gli enti erogatori, spingendoli ad una utilizzazione non accorta delle risorse a disposizione. Del resto, per poter conservare ai LEP quella funzione promozionale a cui si è più volte fatto riferimento è indispensabile, in un quadro finanziario sempre più critico per gli Stati, che si introducano seri meccanismi di gestione delle risorse finanziarie, completando la cornice, ora incompleta, di regole e controlli tali da assicurare la trasparenza, e quindi la responsabilità degli enti territoriali nei confronti delle rispettive collettività.

Rapportato ai meccanismi di finanziamento dei LEP, questo obiettivo presuppone che il criterio della spesa storica faccia gradualmente spazio a meccanismi diversi, fondati sulla quantificazione preventiva di costi *standard* sui quali commisurare l'entità dei trasferimenti e da utilizzare anche quale parametro per il control-

---

[145] Coerente con tale impegno programmatico è il documento in data 22 dicembre 2006, *Titolo V e federalismo fiscale*, del Gruppo di Lavoro sul federalismo fiscale coordinato dal professor Piero Giarda presso il Ministero dell'economia e delle finanze, nel quale si dice espressamente che "le funzioni ricadenti nei livelli essenziali devono trovare *protezione adeguata* anche sul piano finanziario, attribuendo a ciascun livelli di governo che le svolga (nazionale, regionale o locale) strumenti finanziari sufficienti a offrire i livelli essenziali in condizioni di uniformità su tutto il territorio nazionale" (p. 2); ed ancora, che "per le funzioni previste dalla lettera m) dell'art. 117 deve essere applicato un sistema di *tutela finanziaria* per le singole regioni che assicuri loro risorse complessive in grado di coprire integralmente i loro fabbisogni di spesa, misurati secondo lo standard definito dai livelli essenziali" (p. 4). Nel documento, tuttavia, non si affronta espressamente il tema della graduazione delle diverse fonti di entrata regionale e locale (tributi propri, compartecipazioni, fondo perequativo, ecc.); si dà invece per scontato che la copertura dei LEP dovrà essere assicurata anche mediante i fondi aggiuntivi previsti dall'art. 119, comma 5 Cost.

lo sulla gestione[146]. In questa direzione, la disciplina finanziaria dei LEP può assumere un importante ruolo di strumento di controllo della spesa pubblica, la quale, evidentemente, già ora è largamente destinata alla copertura delle prestazioni essenziali.

Il rischio che in tal modo la definizione delle risorse avvenga a monte, e non a valle della definizione delle prestazioni essenziali, come dovrebbe invece derivare da una corretta lettura dell'art. 117, comma 2, lett. m) Cost., e che i livelli essenziali divengano, in tal modo, solo uno strumento per l'individuazione preventiva di tetti di spesa e non un elemento di garanzia per i destinatari delle prestazioni[147], può essere scongiurato tenendo presente che il criterio dell'economicità deve rappresentare uno dei parametri, ma non l'unico che deve guidare il legislatore nella selezione dell'area di prestazioni da assicurare su tutto il territorio nazionale; anzi, che il riferimento ai bisogni dei destinatari deve costituire il parametro alla stregua del quale costruire il meccanismo di garanzia (anche finanziaria) dei LEP.

È evidente che il corretto funzionamento di un modello di questo tipo richiede un rafforzamento dei meccanismi attuali di partecipazione delle autonomie territoriali alla definizione e individuazione degli obiettivi connessi ai livelli essenziali, alla quantificazione dei costi standard necessari per il loro esercizio ed alle stesse modalità con le quali assicurare il monitoraggio sull'utilizzo delle risorse: un nuovo modello di "finanza concertata" in linea con l'intero impianto del Titolo V[148].

---

[146] In questo senso si veda la proposta di ASTRID contenuta in F. Bassanini, G. Macciotta, *L'attuazione del federalismo fiscale*, cit., p. 38 ss., a cui si rinvia anche per la puntuale analisi delle motivazioni, di ordine costituzionale ed amministrativo, per le quali l'applicazione criterio della spesa storica, in una prima fase, appare necessario.

[147] E. Buglione, *I livelli essenziali delle prestazioni, uno strumento a tutela dei diritti dei cittadini,* in Aa.Vv., *L'innovazione di frontiera*, cit., p. 27, inserisce tra gli obiettivi "ufficiosi" dell'introduzione dei LEP proprio la necessità di individuare tetti di spesa oltre i quali gli enti territoriali che erogano il servizio diventano gli unici responsabili della copertura dei costi.

[148] In questa direzione è significativa la proposta formulata dalle Regioni, già nel 2003, di introdurre "una preventiva intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni ed unificata sulla impostazione della politica economica-finanziaria nazionale, anche in relazione alla predisposizione del DPEF, dei contenuti della legge finanziaria e del patto di stabilità"; ciò per evitare il rischio che, in mancanza di un Senato delle Regioni, la determinazione e regolazione dei livelli essenziali avvenga in maniera incompatibile con il quadro delle risorse a disposizione della finanza regionale (cfr. Documento di Ravello sul federalismo fiscale delle Regioni e delle Province autonome, 31 marzo-1° aprile 2003).

4.4. *Verso l'attuazione del 119: le soluzioni proposte per il finanziamento dei LEP*

Dopo una tormentata trattativa tra Governo ed autonomie, il 3 agosto 2007 è stato approvato dal Consiglio dei Ministri un disegno di legge recante "Disposizioni di attuazione dell'articolo 119 della Costituzione", tradottosi nel ddl AC 1330 "Delega al Governo in materia di federalismo fiscale".

Si tratta di un provvedimento senz'altro di grande rilievo, anche se l'ampiezza delle questioni ivi trattate e, soprattutto, la provvisorietà del testo non ne consentono, allo stato attuale, un'analisi dettagliata. Ci si limiterà, pertanto, a descriverne i tratti principali e le implicazioni sul versante che qui più interessa, ovvero, i meccanismi di finanziamento dei livelli essenziali, raffrontandolo con le considerazioni sopra esposte.

I tre principi a cui si ispira il disegno di legge sono bene evidenziati nella relazione di accompagnamento, che cita i principi di *autonomia* finanziaria di Regioni ed Enti locali, che comporta differenze territoriali nelle prestazioni dei servizi; di *perequazione,* necessaria per l'uniformità nei livelli essenziali delle prestazioni, che richiede importanti trasferimenti perequativi; di *sostenibilità* della condizione complessiva dei conti pubblici, per assicurare la quale occorre un coordinamento tra i soggetti erogatori di spesa pubblica e, in esso, un ruolo di guida del governo centrale nella formazione del bilancio.

In applicazione di questi principi, si prevede un sistema di finanziamento degli enti territoriali nel quale i tributi regionali e locali e le compartecipazioni ai tributi erariali costituiscono la fonte primaria di finanziamento delle funzioni ad essi attribuite. In particolare, ai tributi propri è affidato il compito di garantire la manovrabilità dei bilanci, l'adattamento dei livelli dell'intervento pubblico alle situazioni locali e la responsabilità delle amministrazioni locali. Le compartecipazioni, dal loro canto, dovrebbero garantire la stabilità anche in senso dinamico del volume delle risorse finanziarie.

Per le competenze di spesa non riconducibili a prestazioni essenziali o a funzioni fondamentali degli enti locali (il riferimento è, in questo secondo caso, l'art. 117, comma 2, lett. p) della Costituzione), la perequazione prevista dall'art. 119, comma 3 viene para-

metrata alla capacità fiscale, in linea con la previsione costituzionale. Per queste spese, si riconosce dunque la possibilità di differenziazioni tra territori nei livelli dell'intervento pubblico.

Per gli interventi relativi alle materie che rientrano nella tutela costituzionale dei "livelli essenziali" (art. 117, comma 2, lett. m), la relazione di accompagnamento dice invece espressamente che essi "devono conformarsi al criterio della *copertura integrale dei fabbisogni*. Per questi interventi, in ogni Regione (e in tutti gli enti locali che esercitano funzioni legate a tali livelli essenziali) la copertura *deve risultare garantita"* (corsivi miei).

In concreto, l'esercizio dei diritti civili e sociali su tutto il territorio nazionale verrebbe quindi garantito da un sistema di trasferimenti perequativi (finanziati dalla fiscalità generale) capaci di assicurare il finanziamento integrale dei livelli essenziali delle prestazioni basato sui fabbisogni di spesa.

È evidente come il legislatore si sia ispirato a quella dottrina, sopra illustrata, che dalla lettura sistematica dell'art. 119, commi 4 e 5, e dell'art. 117, comma 2, lett. m) ha recuperato l'elemento del *bisogno* come presupposto della perequazione, in modo tale da consentire la previsione di un fondo appositamente dedicato alla perequazione delle differenze derivanti da fattori oggettivi incidenti sul costo di esercizio delle funzioni.

Consapevole della forzatura insita in tale costruzione, il testo del ddl e la relazione specificano che, nell'assetto definitivo, i "bisogni" non dovranno semplicemente coincidere con la spesa storica, come di fatto avviene oggi. A tal fine, il d.d.l. fissa i criteri generali per l'avvio di un percorso graduale che restituisca razionalità alla distribuzione delle risorse, rendendola coerente con misure oggettive dei fabbisogni e con il costo standard delle prestazioni erogate.

Si tratta, senz'altro, dell'aspetto più delicato e controverso del testo. Se, infatti, è apprezzabile che il legislatore abbia colto il nesso implicito tra art. 119 ed art. 117, comma 2, lett. m) Cost., assumendosi la responsabilità di individuare meccanismi di finanziamento tali da assicurarne la copertura effettiva, è anche vero per il completamento della transizione dal finanziamento della spesa storica all'applicazione dei "costi standard" è indicato, in modo del tutto generico, "l'anno successivo a quello in cui avverrà l'effettiva determi-

nazione del contenuto finanziario dei livelli essenziali di prestazione, con gradualità di applicazione". Questo dato – unito ai numerosi aspetti di disciplina che dovranno essere completati con i decreti attuativi – lascia aperti molti dubbi circa l'effettiva realizzazione di questo passaggio, che appare invece cruciale per misurare gli effettivi margini di "novità" del provvedimento, nel delicato versante del finanziamento dei livelli essenziali.

Ad ogni modo, i margini di discrezionalità del legislatore statale, al quale il d.d.l. affida il compito di definire il costo dei livelli essenziali, sono particolarmente ampi, estendendosi alla definizione del *quando* e del *quomodo* e, in parte, anche dell'*an*: solo per le spese relative alla sanità e all'assistenza, infatti, si prevede espressamente che debbano considerarsi assoggettate al vincolo della lettera m) dell'articolo 117 Cost., mentre gli altri settori ricadenti in tale clausola non sono preventivamente individuati[149].

Quanto ai meccanismi di concertazione interistituzionale per il governo degli equilibri complessivi della finanza pubblica, che si sono sopra indicati come indispensabili per il funzionamento del sistema, il ddl prevede un nuovo strumento legislativo, ovvero, un disegno di legge per il coordinamento dinamico delle fonti di copertura delle funzioni pubbliche attribuite ai Comuni, alle Province, alle Città metropolitane e alle Regioni, presentato dal Governo alle Camere insieme al Documento di programmazione economico finanziaria, previa una fase di confronto e valutazione congiunta con la Conferenza unificata da iniziare entro il mese di aprile; con tale disegno di legge – che dovrebbe assumere la veste giuridica di provvedimento collegato alla manovra di bilancio, e dovrebbe essere quindi ap-

---

[149] Solo per la spesa relativa al trasporto pubblico locale si prevede che "nella determinazione dell'ammontare del finanziamento si tiene conto della fornitura di un livello adeguato del servizio su tutto il territorio nazionale nonché dei costi standard". A proposito dei settori inclusi in questo modello di finanziamento, cfr. G. Macciotta, F. Bassanini, *Il disegno di legge sull'attuazione dell'articolo 119 della Costituzione in tema di federalismo fiscale: prime riflessioni*, in www.astrid-online.it, 23/7/2007, secondo i quali «se è vero che niente obbliga ad indicare in legge delega le prestazioni di cui garantire i "livelli essenziali" e che non è escluso che i settori di intervento possano essere ulteriormente ampliati con leggi specifiche, è anche vero che, una volta compiuta la scelta di intervenire su questa materia, sarebbe più opportuno che anche la scuola figurasse tra i settori previsti nella legge delega».

provato entro il 31 ottobre di ogni anno – potranno essere stabiliti obiettivi di comparto di Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni in relazione all'andamento della finanza pubblica e nel rispetto degli obiettivi fissati a livello europeo.

Allo stato attuale, peraltro, è difficile formulare previsioni sull'iter di approvazione del ddl, a causa della prematura interruzione della legislatura e dell'aperta divergenza di opinioni manifestatasi tra le associazioni rappresentative degli enti locali e le Regioni[150]. Anche la dottrina, del resto, non ha mancato di segnalare già una serie di incongruenze del testo, benché le osservazioni si siano concentrate principalmente su aspetti diversi dal tema del finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni.

Un'osservazione che è senz'altro condivisibile, e che non può che influire anche sul giudizio relativo ai meccanismi di finanziamento dei LEP, è che manca nel testo una definizione adeguata delle procedure attraverso le quali operare, in un clima di leale cooperazione tra i diversi livelli di Governo, per la costruzione dei decreti delegati e per la gestione di tutte le fasi successive; fasi che non si esauriscono né con la transizione dalla spesa storica a quella standard per le competenze attuali delle Regioni, delle Province e dei Comuni, né con la prima applicazione del trasferimento delle competenze legislative e amministrative a norma degli articoli 117 e 118 della Costituzione[151].

Certo è che, se anche questo ddl dovesse arenarsi, l'intero processo di riforma degli assetti finanziari dello Stato e, con esso, del finanziamento dei livelli essenziali rischierebbe di rimanere, anch'esso, in una pericolosa posizione di stallo, con tutte le indesiderate conseguenze (specie in termini di prolungamento *sine die* dell'attuale fase transitoria) che si sono sopra segnalate.

---

[150] Sui principali elementi di criticità del testo in relazione alla rispettiva autonomia finanziaria delle Regioni e degli enti locali cfr. V. Cerulli Irelli, *Sul "federalismo fiscale" (prime provvisorie osservazioni),* in www.astrid-online.it, 15 luglio 2007.

[151] Così G. Macciotta, F. Bassanini, *Il disegno di legge sull'attuazione dell'articolo 119,* cit., p. 9, i quali propongono – nella logica di una leale cooperazione – di indagare maggiormente sulla possibilità di applicazioni analogiche dell'articolo 11 della legge costituzionale 3/2001, nel funzionamento anche a regime della nuova disciplina di attuazione dell'art. 119 Cost.

Parte Seconda

L'APPLICAZIONE ALLA TUTELA DELLA SALUTE

Capitolo III

TUTELA DELLA SALUTE ED ORGANIZZAZIONE SANITARIA TRA INNOVAZIONE E CONTINUITÀ

1. *La "tutela della salute" nell'impianto della riforma costituzionale del 2001*

Prima di approfondire la tematica dei livelli essenziali in materia di tutela della salute è necessario inquadrare la questione nel più ampio tema dell'impatto della riforma costituzionale del 2001 sul settore della tutela della salute.

Come si è già anticipato, infatti, il grado di differenziazione sostenibile nello specifico settore qui considerato dipende non solo da come è stata interpretata ed attuata la clausola dell'art. 117, comma 2, lett. m), ma dal peso effettivamente assunto dalla normazione statale di principio (vecchia e nuova) sull'esercizio della autonomia normativa ed amministrativa delle Regioni.

L'aspetto senz'altro più cruciale dei nuovi caratteri della potestà concorrente regionale riguarda la trasformazione – vera o presunta – del potere di determinazione dei principi fondamentali da parte legislatore statale.

Sotto questo profilo, la stessa scelta del legislatore di fare ancora ricorso alla nozione di "principio fondamentale" al fine di identificare il confine tra potestà legislativa statale e regionale nelle materie concorrenti non poteva che trascinare con sé gli stessi elementi di dubbio e perplessità già ampiamente manifestatisi in sede di attuazione del vecchio art. 117 comma 3, stante non solo l'indeterminatezza fisiologica della nozione giuridica di principio fondamentale, ma, soprattutto, l'incerto inquadramento che tale nozione ha avuto in sede applicativa.

Era inevitabile, quindi, che si ponesse nuovamente in gioco la facoltà del legislatore statale di disciplinare l'intera materia, sia pure in funzione suppletiva e salva la possibilità per le Regioni di intervenire sugli aspetti non di principio in funzione derogatoria: proprio questa prassi aveva infatti rappresentato il primo e principale stravolgimento dell'originario impianto costituzionale e il più importante fattore di svilimento della potestà legislativa regionale nei primi trent'anni di vita delle Regioni.

Sul punto, va rilevato che, se il tenore letterale dell'art. 117 comma 3 e gli altri elementi di contesto avrebbero dovuto condurre in maniera palese ad escludere la possibilità che la legislazione statale continuasse ad intervenire con una disciplina esaustiva, e non limitata ai principi fondamentali[1], all'indomani dell'entrata in vigore della legge cost. 3/2001 vi è stato chi ha paventato i possibili effetti negativi di questa nuova soluzione, ritenendo quasi inevitabile la sopravvivenza del preesistente sistema[2], considerato come l'unico in grado di evitare vuoti normativi e di garantire l'effettiva attuazione di eventuali nuovi principi posti dal legislatore statale.

Non sono mancate, peraltro, anche proposte volte ad ipotizzare soluzioni diverse, in qualche misura compromissorie rispetto agli interessi posti alla base dei due principali orientamenti sopra ricordati: in tale ambito si colloca, per esempio, l'idea di consentire al legislatore statale di dettare una disciplina di dettaglio espressamente transitoria, ovvero, sottoposta ad un termine di decadenza, ovvero di inserire nelle leggi cornice una espressa autorizzazione all'esercizio di un intervento legislativo sostitutivo, decorso un certo termine

---

[1] In questa direzione, *ex multis*, S. Mangiameli, *Corte Costituzionale e riforma del Titolo V della Costituzione,* in E. Rozo Acuña (a cura di), *Lo Stato e le Autonomie. Le Regioni nel nuovo titolo V della Costituzione. L'esperienza italiana a confronto con altri paesi* Torino, Giappichelli, 2003, p. 25; P. Carrozza, *Le materie*, cit., p. 84; si veda anche le conclusioni delle indagini conoscitive svolte dal Parlamento nella XIV legislatura.

[2] Cfr. ad es., L. Antonini, *Verso un regionalismo a due velocità o verso un circolo virtuoso dell'autonomia?,* in Aa.Vv., *Problemi del federalismo*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 157 ss ; A. Ruggeri, *Neoregionalismo e tecniche di regolazione dei diritti sociali*, cit., p. 191 ss.; R. Tosi, *La legge costituzionale n. 3/2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, «Regioni», 2001, p. 1237.

senza che le Regioni abbiamo provveduto ad adeguarsi alla nuova disciplina di principio[3].

Dall'analisi della giurisprudenza costituzionale si avrà modo di vedere come l'importanza di tale questione sia stata parzialmente attenuata dall'ampio ricorso fatto dalla Corte al principio di continuità. Il richiamo a tale principio infatti, non solo ha evitato pericolosi vuoi normativi, sottraendo dalla caducazione automatica per sopravvenuta illegittimità costituzionale la quasi totalità delle norme preesistenti (anche di dettaglio), ma ha anche rappresentato il fondamento per una interpretazione estensiva degli spazi concessi al legislatore statale: non sono isolati, infatti, i casi in cui la Corte costituzionale ha giustificato l'adozione di una disciplina non di principio, in forza della necessità di garantire la tutela di rilevanti interessi dei destinatari, in attesa della compiuta riforma di un settore, o della piena realizzazione del nuovo assetto dell'autonomia finanziaria degli enti territoriali.

Ma il più rilevante ridimensionamento al problema dell'individuazione dei confini tra legislazione statale e regionale nelle materie concorrenti è venuto dal riconoscimento, da parte della stessa giurisprudenza costituzionale, al legislatore statale della facoltà di disciplinare interamente e nel minimo dettaglio funzioni, procedimenti, istituti la cui disciplina sottenda – a prescindere dal titolo competenziale – un interesse infrazionabile: in questo modo, infatti, si è finito, in molte circostanze, per svuotare dall'interno il senso ed il significato della ricerca di una nozione attendibile di "disciplina di principio".

Volendo cogliere gli elementi di continuità e quelli di innovazione implicati nella scelta del legislatore della riforma di inserire la materia "tutela della salute" tra le materie a competenza legislativa concorrente, ci si imbatte nelle stesse divergenze interpretative e nelle stesse difficoltà ermeneutiche a cui si è fatto accenno in relazione alla categoria delle competenze concorrenti in quanto tale.

Se, infatti, in dottrina è prevalso l'orientamento volto a valorizzare gli elementi di discontinuità tra la nuova e la "vecchia" potestà

---

[3] Cfr. M. Carli, *I limiti alla potestà legislativa regionale*, «Regioni», 2002, p. 1357 ss.

concorrente, avvalendosi, a tal fine, di elementi di carattere testuale, ma soprattutto dell'interpretazione sistematica dell'insieme del Titolo V[4], non sono certo mancate, come si è già detto, diverse letture degli effetti di queste innovazioni nel settore considerato.

Le divergenze attengono, prima di tutto, alla percezione dell'estensione della materia, concepita in modo diverso a seconda che prevalga, da un lato, una lettura restrittiva dell'area della concorrenza o, al contrario, una lettura volta ad interpretarla in senso ampio, tenendo anche conto dell'esperienza applicativa maturata prima della riforma.

Il primo orientamento, in particolare, è stato prescelto da coloro che hanno tratto dalla clausola cd. residuale dell'art. 117, comma 4, Cost. un criterio per interpretare l'elenco delle competenze concorrenti: partendo dalla regola generale della competenza legislativa regionale, il criterio ricostruttivo delle competenze regionali concorrenti dovrebbe essere quello di considerarle (al pari di quelle esclusive statali) come delle eccezioni, da interpretare, dunque, in senso il più possibile restrittivo[5].

---

[4] Si ispirano a questa linea coloro che hanno decisamente respinto l'idea che la "nuova" potestà concorrente possa interpretarsi nel vecchio significato partendo dalla funzione sostanziale, e non meramente simbolica, del nuovo art. 114, dal quale discende il principio della "pari dignità istituzionale" degli enti territoriali. Partendo da questo presupposto, tale dottrina ha ordinato gli elementi in grado di provare la soluzione di continuità tra il preesistente assetto ed il nuovo, individuandoli nella scomparsa dei controlli preventivi sulle leggi regionali, nell'eliminazione del riferimento costituzionale all'interesse nazionale, ed infine, nella presenza della cd. clausola di residualità: Cfr. per tutti V. Cerulli Irelli, C. Pinelli, *Normazione ed amministrazione nel nuovo assetto costituzionale dei pubblici poteri*, in Id. (a cura di), *Verso il federalismo*, Bologna, Il Mulino, 2004, p. 25. Un'altra parte della dottrina ha visto nel comma 1 dell'art. 117, che sottopone la potestà legislativa statale e regionale agli identici limiti del rispetto della Costituzione e dei vincoli derivanti dall'ordinamento internazionale e comunitario, il vero elemento di rottura alla luce del quale interpretare i nuovi caratteri della competenza legislativa regionale: così, *ex multis*, L. Torchia, *I vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario nel nuovo Titolo V della Costituzione*, «Regioni», 2001, p. 1203 ss.; A. Mattioni, *Sull'idea di una "nuova" potestà concorrente regionale*, «Quad. reg.», 2003, p. 33 ss.

[5] In questa direzione Cfr. C.E. Gallo, *Federalismo in materia sanitaria: i rapporti tra gli organi di vertice e la dirigenza medico-sanitaria*, in C. Bottari, P. Tullini (a cura di), *La dirigenza sanitaria*, Rimini, Maggioli, Collana Quaderni della SPISA, 2004, p. 25 ss.

A questo filone si ispira, evidentemente, quell'indirizzo che ha proposto di interpretare la dizione "tutela della salute" (invero un po' forzatamente) in senso puramente sostanziale, con l'effetto di considerarla come estesa ai meri profili di contenuto, con l'esclusione di tutti i profili dell'organizzazione del servizio sanitario, che, in quanto meramente strumentali ad essa, sarebbero già ora riconducibili ad una competenza regionale esclusiva[6].

Sia pure nettamente minoritaria, questa interpretazione è chiaro indice del tentativo, operato da una sfera ben più ampia della dottrina, di sottrarre in tal modo una vasta e significativa fascia di normazione regionale al forte condizionamento della legislazione di principio statale; tentativo che altri, in modo certamente più convincente, hanno compiuto non sottoponendo la materia della tutela della salute ad una netta scissione tra aspetti sostanziali ed organizzativi, ma cercando, al contrario, di modulare differentemente la portata dei principi fondamentali statali nei due rispettivi ambiti, senza tuttavia negare la collocazione all'interno dell'area della concorrenza anche dell'organizzazione del servizio sanitario[7].

Vi è da dire, del resto, che anche la dottrina che ha proposto una separazione dell'area della tutela della salute dall'organizzazione sanitaria ha dovuto ammettere che l'autonomia regionale in questo ambito dovrebbe comunque scontare alcuni limiti di fondo, in quanto "anche l'organizzazione sanitaria, come macro-sistema, viene ad incidere sul diritto alla salute[8]"; limiti che sarebbero rinvenibili, tut-

---

[6] C.E. Gallo, *Federalismo in materia sanitaria,* cit., p. 34; G. Pastori, *Pubblico e privato nella sanità e nella assistenza*, «San. pubbl.», 2002, p. 1283 e 1288 ; Id., *Sussidiarietà e diritto alla salute*, «Dir. pubbl.», 2002, p. 90.

[7] In questa direzione, per esempio, L. Violini, *La tutela della salute e i limiti al potere di legiferare: sull'incostituzionalità di una legge regionale che vieta specifici interventi terapeutici senza adeguata istruttoria tecnico-scientifica*, «Regioni», 2002, p. 1454.

[8] Ancora C.E. Gallo, *Federalismo in materia sanitaria,* cit., il quale, tuttavia, cita solo l'esempio limite di una regione che decidesse di istituire una sola unità sanitaria locale per tutto il suo territorio, come caso emblematico di scelta organizzativa che potrebbe ripercuotersi sull'effettività del diritto alla salute e che potrebbe quindi legittimare un intervento uniformante dello Stato nell'esercizio della sua competenza esclusiva in materia di livelli essenziali.

tavia, nelle norme dettate dal legislatore statale in altre materie, oppure, nei principi generali dell'ordinamento[9].

Vi è, comunque, un punto di convergenza tra i due orientamenti quanto alla lettura della legislazione pre-riforma. Tutti, infatti, hanno sottolineato la necessità di una accurata selezione, all'interno della capillare normazione in materia di tutela della salute, delle disposizioni che possano realmente considerarsi di principio, al fine di evitare che l'applicazione del principio di continuità, che determina la perdurante vigenza di tutto il quadro normativo preesistente fino a nuovo intervento del legislatore statale, finisca per mantenere in vita un sistema di rapporti tra legge statale e regionale non più compatibile con la Costituzione.

Il punto torna, quindi, alla definizione dei principi fondamentali, ed ai loro incerti confini.

2. *I contrastanti indirizzi del legislatore statale*

Per ricostruire correttamente l'evoluzione dell'intervento del legislatore statale in materia, occorre rammentare come si sia partiti da una concezione garantista del diritto alla salute, sempre sostenuta dalla giurisprudenza costituzionale, che ha portato a ridurre in maniera particolarmente rilevante gli ambiti di differenziazione regionale. In sostanza, la legislazione nazionale si è quasi sempre posta come disciplina tendenzialmente esaustiva: il legislatore ha fatto cioè ampio ricorso a disposizioni cedevoli o sussidiarie, ammesse dalla giurisprudenza costituzionale, in attesa della successiva adozione di leggi regionali.

A rendere ancor più problematico il quadro va rilevata anche la poca o scarsa apertura alla leale collaborazione, intesa come principio di favore per le autonomie locali, che ha caratterizzato per lungo tempo il legislatore statale in questo settore, almeno sino all'ultimo scorcio degli anni Novanta.

---

[9] Sui principi generali dell'ordinamento come limite alla autonomia organizzativa che la Costituzione riconosce a tutti i livelli territoriali, v. A. Corpaci, *L'incidenza della riforma del Titolo V della Costituzione in materia di organizzazione amministrativa*, «Lav. P.A.», suppl. al n. 1/2002, p. 44.

Ciò si coglie molto bene da quella dottrina che, ancora alla fine degli anno Novanta, lamentava il fatto che "a parte qualche sporadica decisione della Corte costituzionale che va in senso opposto, il principio della leale collaborazione viene da questa utilizzato più per costringere le regioni ad adeguarsi a decisioni centrali, che non per indurre il governo a valutare adeguatamente le posizioni delle regioni non perfettamente coerenti con i propri orientamenti"[10]. Lo stesso autore era giunto a constatare che "in questo contesto, il potere legislativo regionale in materia sanitaria è morto per consunzione", in quanto "tutto ciò che è significativo è deciso dal centro".

Questa concezione estensiva del ruolo dello Stato non ha retto all'evoluzione dell'ordinamento, sempre più orientato verso la differenziazione ed il potenziamento del livello regionale. Vi è stato infatti un parziale, anche se progressivo svuotamento dall'interno dell'uniformità, pur nella immutata cornice costituzionale, anche se la svolta effettiva si è registrata solo all'inizio del 2001 e poco prima della riforma costituzionale.

Due sono state, in particolare, le cause di questo mutamento: da un lato, la trasformazione della funzione di indirizzo e coordinamento e più in generale l'erompere dei modelli concertativi; dall'altro, la difficoltà di portare a compimento modelli di riforma troppo pervasivi come quello operato dalla cd. riforma-bis (D.lgs. 229/1999).

Sotto il primo profilo, deve ricordarsi quale ruolo determinante abbia avuto la Corte Costituzionale, dapprima, nella ricerca di un fondamento di legittimità costituzionale della funzione di indirizzo e coordinamento e, successivamente, in funzione di limite e di argine alla tendenza espansiva del livello centrale; e come nell'ultimo scorcio degli anni Novanta questa funzione avesse già completamente trasformato i propri connotati, essendo stata sottoposta alla preventiva intesa con le Regioni nella relativa Conferenza (cfr. art. 8 D.lgs. 112/1998).

In perfetta coerenza con questa evoluzione giurisprudenziale e legislativa, quindi, la dottrina ha unanimemente sostenuto la sua definitiva scomparsa alla luce dei nuovi artt. 117 e 118 Cost., della

---

[10] G. Mor, *Il nuovo assetto organizzativo del Servizio sanitario nazionale*, «San. pubbl.», 1997, p. 620 ss.

caduta del principio del parallelismo tra funzioni amministrative e legislative e, più in generale, alla luce della maggiore attenzione dedicata a tutto Titolo V alla garanzia degli spazi di autonomia del legislatore regionale; e tale interpretazione, come si vedrà, ha trovato conferma da parte della giurisprudenza.

L'innovazione, ovviamente, è apprezzabile soprattutto se la si legge in collegamento con la nuova e più rigida disciplina costituzionale dell'esercizio del potere regolamentare: la chiara formulazione del nuovo art. 117 comma 6 esclude infatti in radice che lo Stato possa continuare ad intervenire (riducendo ulteriormente la sfera della legislazione regionale) nelle materie di competenza concorrente per il tramite di atti normativi secondari o di atti para-normativi, tradizionale involucro degli atti di indirizzo e coordinamento.

Sotto il secondo profilo, che l'ordinamento fosse ormai maturo per una maggiore apertura verso spazi di autonomia regionale è dimostrato dall'ampio dibattito suscitato proprio dalla riforma Bindi, che può considerarsi, sinora, come l'ultimo intervento di riforma ispirato ad una visione "nazionale" del servizio sanitario. Da molte parti è stato contestato l'eccessivo dettaglio e l'uniformismo organizzativo a cui tendeva il provvedimento[11]; e, del resto, la sostanziale non condivisione ed impossibilità di attuazione dell'impianto della riforma è stata dimostrata nei fatti dalla mancata attuazione di alcune sue parti.

Tuttavia, questo progressivo ampliamento dell'autonomia regionale ha riguardato soprattutto l'assetto organizzativo, non essendo mai stato messo in discussione il sistema di programmazione a cascata che da sempre ha costituito – con i suoi pregi e difetti, e con tutti i limiti evidenziati in sede di attuazione – lo strumento di tenuta dell'unitarietà del sistema delle prestazioni sanitarie. Al contrario, proprio alla vigilia della riforma costituzionale – e per la precisione, con l'ormai noto accordo dell'8 agosto 2001 stipulato nell'ambito della Conferenza Stato-Regioni – si sono poste le basi per la definizione dei livelli essenziali di assistenza da garantire in tutto il territorio nazionale.

---

[11] Cfr. C. Bottari, *Commento all'art. 1*, in F.A. Roversi-Monaco (a cura di), *Il nuovo Servizio sanitario nazionale,* Rimini, Maggioli, 2000, p. 30 ss.

L'evoluzione ora sinteticamente illustrata, peraltro, non è scevra da profonde contraddizioni, che riflettono, a loro volta, diversi orientamenti di fondo nella concezione del servizio sanitario.

Così, da un lato, il decreto di riordino del 1999 è stato individuato come il simbolo di una concezione del servizio sanitario orientato e fondato sul principio di solidarietà sociale. Secondo questa concezione, la regionalizzazione del servizio, pur necessaria, deve svolgersi entro la cornice unitaria dei principi fondamentali e deve avere quale collante i livelli essenziali di assistenza, la cui individuazione a livello nazionale costituisce la premessa per la stessa l'autonomia organizzativa dei modelli organizzativi regionali.

Al contrario, l'art. 3, comma 1 del decreto legge 18 novembre 2001, n. 347 (convertito, con modifiche, nella l. 405/2001), che esclude che possano essere considerate come principi fondamentali le norme riguardanti le sperimentazioni gestionali ed i limiti alla costituzione delle aziende ospedaliere da parte delle regioni, è stato considerato emblematico di una diversa e più intensa concezione dell'autonomia regionale nell'organizzazione e predisposizione del servizio sanitario. Secondo tale concezione, l'autonomia regionale potrebbe giungere "a rompere l'equazione tra diritto alla salute ed organizzazione del servizio sanitario nazionale su base pubblica, in vista di una sua riorganizzazione su basi diverse, considerate (da alcuni) più moderne ed adeguate alla tendenza individualizzante e soggettivizzante del vivere contemporaneo"[12].

L'analisi del contenuto e della portata dei provvedimenti normativi adottati in materia dall'entrata in vigore della riforma ad oggi porta a concludere che le medesime contraddizioni sopra evidenziate non solo non sono state risolte, ma, al contrario, si sono acuite.

Il legislatore non sembra infatti avere colto pienamente le trasformazioni derivanti dal nuovo Titolo V, come, del resto, è avvenuto in molti altri settori[13]. Sia il Parlamento che il Governo, infatti,

---

[12] R. Balduzzi, *La determinazione settoriale dei livelli essenziali delle prestazioni. Il settore della sanità*, in G. Berti, G.C De Martin (a cura di), *Le garanzie di effettività dei diritti*, cit., p. 250.

[13] Si vedano i rapporti sullo stato della legislazione elaborati, con cadenza annuale, dall'Osservatorio sulla legislazione della Camera dei deputati.

hanno compiuto una serie di interventi piuttosto pervasivi, non solo sotto il profilo della disciplina sostanziale, ma anche in materia di organizzazione del servizio sanitario. Molti di questi interventi sono stati operati attraverso le annuali leggi finanziarie: modalità, quest'ultima, che, come vedremo, è stata avvallata dalla stessa Corte Costituzionale.

Un esempio emblematico è rappresentato dalla disposizione contenuta all'art. 52 della legge n. 289/2002, che ha fissato l'obbligo per le Regioni di stabilire la decadenza automatica dei direttori generali nell'ipotesi di mancato raggiungimento dell'equilibrio economico delle aziende sanitarie ospedaliere; disposizione che, come si vedrà, è stata posta al vaglio della Corte Costituzionale, con esiti di grande rilievo per l'autonomia organizzativa delle Regioni.

Interventi anche di estremo dettaglio si ritrovano, poi, in tutte le manovre finanziarie annuali. Si tratta di disposizioni che si muovono in continuità con analoghe disposizioni contenute in provvedimenti degli anni passati e che hanno trovato la loro base giuridica nella materia "coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario", rimessa alla competenza legislativa concorrente Stato-Regioni ai sensi dell'articolo 119, comma 2, della Costituzione[14].

Al di là delle misure inserite in un quadro di contenimento della spesa, vi è comunque da registrare un deciso orientamento parla-

---

[14] Va sottolineato il particolare ruolo svolto dalla Commissione affari costituzionali della Camera, che a seguito dell'entrata in vigore della l. cost. 3/2001 è stata investita del compito di esprimersi su ciascun progetto di legge avendo riguardo in particolare al riparto di competenze legislative di cui all'art. 117 della Costituzione. L'esame complessivo dei pareri resi dalla Commissione denota un orientamento decisamente favorevole ad estendere gli ambiti di competenza statale, mediante il ricorso a criteri quali quelli della "incidenza", della "connessione", della "attinenza" della materia oggetto di parere rispetto ad ambiti materiali di sicura competenza statale, ovvero, attraverso la valorizzazione delle finalità dell'intervento normativo esaminato. È stato inoltre rilevato come la Commissione abbia considerato legittima la presenza di norme statali di dettaglio in ambiti di competenza regionale, se contenute all'interno della legge finanziaria, ovvero se giustificabili alla luce del potere sostitutivo spettante allo Stato per garantire l'attuazione del diritto comunitario, ex. art. 117, comma 5 Cost. Cfr. Camera dei Deputati, Servizio Studi-Servizio Commissioni, *Titolo V: pareri parlamentari e giurisprudenza costituzionale*, Collana documentazione e ricerche, n. 107, 12 aprile 2005.

mentare favorevole a ritenere compresa nell'ambito della tutela della salute anche l'organizzazione sanitaria[15].

Lungo questa linea, non sono mancati interventi di più ampio respiro, come quello che ha portato alla riforma degli Istituti di ricovero e cura a carattere scientifico (IRCCS). Ci si riferisce al decreto legislativo 16 ottobre 2003, n. 288 (emanato in attuazione della delega contenuta nella legge n. 3/2003, "Disposizioni ordinamentali in materia di pubblica amministrazione")[16]. Il decreto legislativo è stato oggetto di ricorso di fronte alla Corte costituzionale dal parte di alcune Regioni, in quanto considerato lesivo delle competenze regionali in materia di tutela della salute e ricerca scientifica; sul punto la Corte si è espressa con la sentenza n. 270 del 2005, che si esaminerà più avanti.

Emblematica è stata poi la vicenda che ha interessato il ddl di iniziativa governativa "Principi fondamentali in materia di tutela della salute", presentato il 1° luglio 2004 alla Camera dei Deputati. Nonostante il titolo del progetto sembrasse alludere ad una complessiva ridisciplina dei principi fondamentali dell'intera materia, oggetto del provvedimento era invece il limitato, sia pur rilevante, tema del rapporto tra dirigenza delle strutture sanitarie e governo clinico delle stesse.

---

[15] Si veda, ad esempio. il d.l. 89/2003, convertito nella legge n. 141/2003, che ha prorogato i termini per il ricorso a strutture private per l'esercizio dell'attività *intramoenia*. Tale materia risultava disciplinata dal DPCM del 27 marzo 2000, in base al quale le disposizioni relative all'organizzazione dell'attività intramuraria dovevano cessare di avere efficacia a decorrere dalla data di entrata in vigore della disciplina regionale in materia. Le Regioni hanno provveduto a dettare di conseguenza propri regolamenti, ferma restando l'autonomia riservata alle singole aziende per adattare l'istituto alle specifiche realtà territoriali. In sede di parere della I Commissione della Camera, anche tale misura è stata ricondotta alla materia "tutela della salute"; ed analoga è stata la soluzione accolta in relazione al D.L. n. 81/2004, che conteneva alcune disposizioni sulla reversibilità del rapporto di lavoro dei medici.

[16] La riforma, peraltro, era stata anticipata da una disposizione della legge finanziaria per il 2001 – anch'essa oggetto di forti contestazioni da parte di alcune Regioni – che estendeva agli IRCCS di diritto pubblico la disciplina generale di trasformazione e soppressione di enti pubblici in fondazioni o società per azioni, prevedendo peraltro che la nuova normativa si applichi "in via sperimentale", sentite le regioni interessate e "ferma restando la natura pubblica degli Istituti medesimi".

Nella relazione al disegno di legge, peraltro, si specificava che la materia dell'organizzazione dei servizi "è compresa nel più ampio contesto della "tutela della salute" e delle "professioni", e che rientra, pertanto, nelle materie concorrenti; si richiamava la legge n. 131/2003 e la delega, in esso contenuta, alla ricognizione dei principi fondamentali; ma si rivendicava, in ogni caso, allo Stato il potere di stabilire "nuovi principi".

In sede di esame dello schema di ddl governativo le Regioni, pur condividendo la necessità di un rafforzamento e di un ulteriore sviluppo della funzione di governo clinico nelle aziende sanitarie ed in quelle ospedaliere, avevano, già nel 2004[17], espresso un chiaro orientamento contrario al metodo adottato dal Governo, sostenendo che per affrontare tali problematiche in modo condiviso fosse preferibile la stipula di una intesa ai sensi del comma 6 dell'articolo 8 della legge 131/2003 tra Governo e Regioni in sede di Conferenza Stato-Regioni. Secondo le Regioni, infatti, tale strumento si sarebbe meglio prestato a declinare le problematiche del governo clinico, al fine di garantire la qualità e l'appropriatezza delle prestazioni, nonché a definire criteri comuni relativi alla professionalità dei dirigenti sanitari delle strutture accreditate.

Tale posizione è stata recepita nel testo del d.d.l. presentato alla Camera, il quale tuttavia, pur rimandando espressamente ad una intesa Stato-Regioni *ex* art. 6 l. 131/2003 la definizione di una serie di aspetti, provvedeva anche a dettare una disciplina di dettaglio ad applicazione immediata, in attuazione dei nuovi principi, introdotta mediante la tecnica della novella al D.lgs. 502/1992, e valevole fino all'emanazione delle leggi regionali attuative. L'effetto di tale previsione era indubbiamente quello di indebolire in partenza l'importanza dell'intesa, venendo sganciata dalla sua effettiva conclusione l'applicazione diretta di una serie di previsioni incidenti in modo rilevante sugli stessi temi che avrebbero dovuto costituire oggetto di definizione concertata.

Le perplessità sui contenuti e sul metodo hanno evidentemente influito sull'iter parlamentare del disegno di legge, che non è infatti giunto all'approvazione entro la legislatura.

---

[17] Cfr. il Parere reso nella Conferenza Stato-Regioni del 29 aprile 2004.

Sul piano dei rapporti istituzionali, peraltro, a questa tendenza espansiva della competenza legislativa statale si è comunque accompagnata la consapevolezza della costante necessità di un raccordo con le amministrazioni regionali, testimoniato dal proliferare del ricorso agli strumenti di concertazione.

La necessità di individuare forme di raccordo e intesa tra i diversi livelli istituzionali si è posta, in particolare, nell'approvazione ed attuazione dei Piani Sanitari Nazionali 2003-2005 e 2006-2008, di altri piani ad essi collegati: si veda, ad esempio, il piano nazionale per la prevenzione 2005-2007, approvato mediante l'intesa Stato-Regioni del 23 marzo 2005 ed articolato in undici linee progettuali destinate, appunto, ad essere realizzate dalle Regioni[18].

La previsione di momenti di concertazione ha caratterizzato anche all'attuazione delle misure, previste nelle annuali leggi finanziarie, volte a garantire il contenimento della spesa sanitaria e l'attuazione dei livelli essenziali di assistenza. L'inevitabilità della ricerca di consenso rappresenta, pertanto, il primo e più evidente segnale dell'impossibilità, per il livello centrale, di completare l'attuazione delle proprie iniziative senza il pieno concorso del livello regionale.

L'indirizzo altalenante del legislatore si coglie con ancora maggiore evidenza se si tiene conto dell'iniziativa di revisione costituzionale, già ricordata, che faceva dell'ulteriore ampliamento delle competenze regionali in materia di tutela della salute uno dei propri punti qualificanti. Anche questo progetto, tuttavia, non è giunto a conclusione: l'esito negativo del referendum confermativo ha dimostrato che, più delle ragioni della maggioranza parlamentare, hanno avuto presa sugli elettori i giudizi fortemente negativi della quasi

---

[18] Nel triennio 2005-2007 sono stati stanziati complessivamente 1260 milioni di euro, in parte vincolati e in parte collegati al raggiungimento degli obiettivi del piano. L'intesa ha affidato il coordinamento tecnico del Piano nazionale per la prevenzione al Centro nazionale per la prevenzione e il controllo delle malattie, organismo già istituito nel 2001 (D.M. 1 luglio 2004) presso il Ministero della salute, ma a composizione mista Stato-Regioni, con funzioni di indirizzo, assistenza tecnica, certificazione dell'attuazione dei piani regionali.

unanime dottrina[19] e l'aperta contrarietà al progetto della maggior parte delle Regioni e di tutti gli enti locali.

L'apertura della nuova legislatura ha determinato un rinnovato slancio del legislatore statale, per nulla incline a rinunciare al proprio ruolo di guida dei processi di innovazione in campo sanitario. Ne sono prova i numerosi disegni di legge elaborati dal Governo, alcuni dei quali, in particolare, caratterizzati da un approccio particolarmente ampio ed "ordinamentale". Ci si riferisce, in particolare, al ddl sui rapporti tra Servizio sanitario nazionale ed Università[20]; al ddl in materia di sicurezza delle strutture sanitarie e gestione del rischio clinico nonché di attività libero professionale intramuraria e di esclusività del rapporto di lavoro dei dirigenti del ruolo sanitario del Servizio sanitario nazionale[21]; e, infine, ma non per importanza, il Ddl sull'ammodernamento del Ssn, concepito come vera e propria riforma del d.lgs. 229/1999, presentato in Parlamento nel mese di dicembre 2007[22]. È quest'ultimo, certamente, a suscitare il maggior interesse, per i profili che interessano questa ricerca, in quanto contenente numerose disposizioni relative alle definizione dei livelli essenziali ed agli strumenti volti a garantirne l'effettività.

Il tutto, come già anticipato, in un contesto di immutato assetto delle relazioni finanziarie tra Stato ed autonomie, e, dunque, di rilevante peso della stessa disciplina legislativa statale in materia di

---

[19] Le cui posizioni sono efficacemente riunite di F. Bassanini (a cura di), *Costituzione: una riforma sbagliata. Il parere di sessantatre costituzionalisti*, Roma, Passigli, 2005.

[20] Il d.d.l., intitolato "Interventi per il settore sanitario e universitario", è stato presentato al Senato (S1334) ed è giunto – poco prima della cessazione anticipata della legislatura – all'esame dell'Assemblea.

[21] Approvato dal Consiglio dei Ministri l'11 maggio 2007, il ddl è poi parzialmente confluito in un ddl approvato dal Parlamento. Si tratta della l. n. 120 del 2007 "Disposizioni in materia di attività libero-professionale intramuraria e altre norme in materia sanitaria".

[22] Si tratta del d.d.l. AS 1920 "Interventi per la qualità e la sicurezza del Servizio sanitario nazionale. Deleghe al Governo in materia di assistenza primaria e di emergenza sanitaria territoriale, riorganizzazione degli enti vigilati, farmacie, riordino della normativa di settore". Va inoltre segnalato il ddl AC 3308 "Disposizioni per la semplificazione degli adempimenti amministrativi connessi alla tutela della salute e altre disposizioni in materia sanitaria, di divieto di vendita e somministrazione di bevande alcoliche, nonché per la copertura di sedi farmaceutiche", approvato in prima lettura dal Senato.

coordinamento della finanza pubblica. È questa, in sostanza, che, a fronte della difficoltà di condurre a termine i percorsi di riforma sopra citati, ha finito per costituire il principale veicolo di indirizzo statale sul settore della tutela della salute e dell'organizzazione del servizio sanitario.

3. *La delimitazione dei confini dell'intervento normativo regionale: gli elementi di continuità*

Nell'affrontare il tema dell'effettivo grado di differenziazione sostenibile, all'interno del territorio nazionale, nel settore della tutela della salute, è necessario, come già anticipato, verificare se ed in quale misura essa dipenda dalla configurazione della relativa potestà legislativa regionale quale potestà di tipo "concorrente" .

Sotto questo profilo, è evidente che il grado di innovatività delle soluzioni proposte dalla più recente giurisprudenza costituzionale può essere colto in maniera più piena integrando l'analisi sopra indicata con un rapido sguardo agli orientamenti precedenti alla riforma; e tenendo conto, quindi, come alla nozione di principio fondamentale sia stata sempre data, in questo settore, una interpretazione oltremodo estensiva, volta a comprendere anche aspetti di dettaglio, a cui si è accompagnato un frequente ricorso da parte del legislatore statale all'autoqualificazione delle norme di riforma della disciplina del servizio sanitario nazionale come "norme fondamentali di riforma economico-sociale" (nell'accezione che tale espressione aveva nel previgente Titolo V), con conseguente appiattimento al rango ordinario del grado di autonomia riservata anche alle Regioni a statuto speciale.

Al consolidamento di tale prassi ha contribuito, in particolare, la necessità del contenimento della spesa sanitaria, che ha moltiplicato la previsione di limiti e vincoli alle competenze regionali, quasi sempre avvallati dalla giurisprudenza costituzionale: il coordinamento della finanza pubblica è così risultato un formidabile elemento di legittimazione di disposizioni puntuali, che hanno stupito la stessa dottrina non solo per l'entità delle questioni organizzative sottratte alle competenza regionale, ma anche per l'accondiscendenza

manifestata nei loro confronti dalla Corte Costituzionale[23]. Rispetto alle leggi organiche di riforma del sistema sanitario che si sono succedute nel corso del tempo, la Corte Costituzionale è infatti intervenuta con mano leggera, sanzionando solo quelle disposizioni che si ponevano in palese contrasto con la competenza legislativa regionale, ed assecondando per lo più anche disciplina statali di estremo dettaglio[24], se legate alle disposizioni di principio da un rapporto "di coessenzialità e necessaria integrazione".

Del resto, non si può dimenticare come sia stata la stessa Corte Costituzionale, in passato, a sostenere più volte l'impossibilità di identificare in modo netto i confini delle norme di principio, applicando solo in modo episodico, e con frequenti deroghe, i criteri identificativi da essa stessa elaborati. Così, i requisiti strutturali e sostanziali dei principi fondamentali individuati nella famosa sentenza n. 177 del 1988 (e poi ripresi nella sent. 355/1993), ovvero, l'elevato grado di generalità ed astrattezza ed il costituire espressione di una scelta politica fondamentale, spesso hanno ceduto il passo ad altri criteri, come la riconducibilità delle norme al "nucleo essenziale del contenuto normativo espresso dalla disciplina del settore interessato" (sent. 482/1995), o addirittura non hanno impedito l'apodittica riconduzione alla categoria dei "principi fondamentali" di norme prive dei predetti requisiti.

Proprio queste oscillazioni sono state alla base delle frequenti critiche a cui la dottrina ha sottoposto la Corte Costituzionale, più volte accusata di avallare una nozione estensiva dei principi fondamentali e di fornire copertura costituzionale alle tendenze espansive del legislatore statale.

Di fronte ai problemi suscitati dall'individuazione dei confini della nozione di principio fondamentale, è evidente che neppure la modifica testuale contenuta nell'art. 117 comma 3 – che prevede che la competenza legislativa regionale si eserciti "salvo che" per la

---

[23] Così G. Carpani, *Art. 2 (Competenze regionali)*, in F.A. Roversi-Monaco (a cura di), *Il nuovo servizio sanitario nazionale*, cit., p. 67.

[24] Si veda un esempio nella giurisprudenza costituzionale sul D.lgs. 502/1992, criticata da G. Mor, *Il riordino della sanità nella crisi dello Stato sociale e della costituzione materiale*, «Regioni», 1994, p. 973 ss.

determinazione dei principi fondamentali, e non più "nei limiti" dei principi fondamentali – pur esprimendo, come ha giustamente osservato la Corte Costituzionale, l'intento di una più netta ripartizione delle competenze, è in grado, da sola, di apportare una soluzione definitiva.

È da queste ultime considerazioni che occorre dunque partire per verificare se l'entrata in vigore della riforma abbia comportato una soluzione di continuità rispetto a questo indirizzo, o se invece, al contrario, sia stata in qualche modo confermata la "specialità" del settore della salute ed il particolare rilievo accordato dalla Corte al ruolo unificante del legislatore statale.

Nel compiere questa verifica è necessario precedere in esame l'interpretazione fornita dalla Corte ai confini della materia, aspetto che, se già nel precedente assetto costituzionale rappresentava il *prius* logico dei giudizi di legittimità costituzionale delle leggi in materie concorrenti, nel nuovo assetto, improntato, secondo le espressioni della stessa Corte Costituzionale, ad una più netta distinzione tra competenza regionale e competenza statale[25], assume un significato ancora più rilevante.

Va quindi verificato come la Corte abbia fatto uso di questo potere così importante[26], e, soprattutto, se le conclusioni a cui sembra essere pervenuta confermino o smentiscano l'impressione secondo la quale con la scelta dell'espressione "tutela della salute" il legisla-

---

[25] Quest'ultima nelle materie di competenza concorrente è "limitata" alla determinazione dei principi fondamentali della disciplina: così Corte Costituzionale, sent. 282/2002, § 4 diritto.

[26] Che la definizione dei confini delle materie elencate dall'art. 117 Cost. rappresenti un aspetto essenziale, idoneo a condizionare fortemente la capacità normativa regionale, è stato ribadito dalla stessa Corte Costituzionale nella sentenza n. 280/2004. Nel decidere della legittimità costituzionale della delega contenuta all'art. 1, comma 2 della l. 131/2003, avente ad oggetto la ricognizione, mediante decreti legislativi, dei principi fondamentali desumibili dalle norme statali vigenti all'entrata in vigore della legge stessa in tutte le materie elencate all'art. 117, comma 3, la Corte ha sottolineato come l'interpretazione del contenuto delle materie sia attività largamente discrezionale ed intrinsecamente dotata di un carattere innovativo, tale da non poter essere affidata, nel caso di specie, ad una semplice "ricognizione" del legislatore delegato. Sulla base di tale criterio sono stati ritenuti illegittimi i commi 5 e 6 dell'art. 1 della legge n. 131/2003, che contenevano i principi e criteri direttivi della delega.

tore costituente avrebbe inteso recepire la nozione più ampia possibile della materia, in contrapposizione alla definizione riduttiva contenuta nell'originario art. 117, comma 2 Cost.

Queste considerazioni appaiono utili anche a chiarire come nella materia in questione il riferimento alla finalità (*tutela*) non ha l'effetto di circoscrivere la natura e la tipologia degli interventi ammessi (come avviene, invece, per altre materie, prima tra tutte la "*tutela* dei beni culturali" oggetto di riserva statale *ex* art. 117, comma 2, lett. s), e distinta dalla "valorizzazione dei beni culturali", rientrante tra le materie di potestà concorrente) ma ha semplicemente una funzione descrittiva, evocativa della direzione nella quale deve operare il legislatore in considerazione del fatto che "la salute", prima ancora di essere un settore di intervento pubblico, è anzitutto un diritto da tutelare.

L'esame complessivo delle pronunce della Corte dimostra come essa abbia certamente interpretato in senso estensivo la materia, ancora prima di giungere ad affermare, *expressis verbis*, che la nozione di "tutela della salute" è assai più ampia della precedente "assistenza sanitaria ed ospedaliera" (sent. n. 270/2005). In effetti, la capacità espansiva delle definizione prescelta appare chiara se solo si presta attenzione al fatto che è la stessa utilizzata nell'art. 32, comma 1 Cost. (La Repubblica "tutela la salute"), norma dalla quale hanno avuto origine e tuttora traggono fondamento e legittimazione l'insieme vasto ed eterogeneo di interventi richiesti a tutti i livelli istituzionali di governo per il raggiungimento e la conservazione di un livello adeguato di salute, intesa a sua volta nel senso ampio di completo stato di benessere psico-fisico, e non come semplice assenza di malattia.

A riprova di quanto detto, è interessante osservare come in una delle prime sentenze della Corte successive all'entrata in vigore della riforma la materia "tutela della salute" sia stata interpretata in senso teleologico. Ci si riferisce alla sentenza n. 407/2002, nella quale la Corte ha rinvenuto proprio nella finalità della "tutela della salute" (oltre che nella materia, anch'essa concorrente, del "governo del territorio") il titolo per l'esercizio della potestà legislativa regionale in materia di disciplina delle attività a rischio di incidenti rilevanti: l'effetto è stato, in questo caso, quello di garantire alle Regioni uno spazio di intervento anche in un settore (come quello oggetto della

controversia) posto in un'area di confine, se non all'interno, di una materia di competenza esclusiva statale[27].

Nel giungere a questa conclusione, peraltro, la Corte non ha trascurato di considerare l'evoluzione normativa del settore e la connessa esigenza di garantire alle Regioni il mantenimento di una competenza già conquistata in attuazione della legislazione statale previgente. Anzi, l'ampio spazio dedicato nella sentenza alla ricostruzione del quadro normativo di riferimento (secondo una tecnica di cui, peraltro, la Corte ha fatto un amplissimo ricorso nelle sentenze successive) dimostra come, probabilmente, sia stata proprio l'esigenza di continuità a spingere la Corte alla ricerca di un titolo di legittimazione alla potestà legislativa regionale, e non tanto il contrario.

L'applicazione del criterio storico-normativo – secondo il quale il contenuto della norma costituzionale viene desunto dalle disposizioni di legislazione ordinaria vigenti alla data di emanazione della stessa – ha consentito, in questo caso, alla Corte di adottare una nozione estensiva della materia. Si può osservare, anzi, come, benché implicitamente, nella sentenza in oggetto la tutela della salute assuma anch'essa un connotato di trasversalità, elevandosi ad obiettivo che fonda e giustifica "incursioni" della legislazione regionale anche in campi materiali ad essa sottratti[28].

---

[27] La medesima accezione finalistica della materia "tutela della salute" è stata utilizzata nella sentenza n. 222/2003, dove la Corte ha ricondotto la legge regionale impugnata, contenente norme in materia di commercio e detenzione di animali esotici, alla tutela della salute, e non alla tutela dell'ambiente (sotto lo specifico profilo della tutela delle specie animali in estinzione) sulla base della finalità prioritaria della legge, consistente nella tutela igienico-sanitaria e nella sicurezza veterinaria, in rapporto a possibili pericoli di diffusione di malattie e di aggressione alle persone. Su tale ricostruzione, e sulla sua generale coerenza con il modello di riparto delle competenze tracciato dalla Costituzione, cfr., *ex multis*, F.S. Marini, *La Corte Costituzionale nel labirinto delle "materie trasversali": dalla sent. n. 282 alla n. 407/2002*, cit., p. 2951 ss.; S. Mangiameli, *Sull'arte di definire le materie dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, «Regioni», 2003, p. 337 ss.; G. Grasso, *La tutela dell'ambiente si "smaterializza" e le regioni recuperano una competenza (apparentemente) perduta. Osservazioni a prima lettura a Corte Costituzionale, 10-26 luglio 2002, n. 407*, in www.amministrazioneincammino.it.

[28] Sul punto cfr. M. Cosulich, G. Grasso, *Profili comuni (e intersezioni) tra tutela dell'ambiente e tutela della salute: una nuova ipotesi di legislazione concorrente*?, «Quad. reg.», 2003, p. 501 ss. Sul rapporto tra "tutela della ambiente" e "tutela della salute" la Corte Costituzionale è tornata più volte, adottando, come si vedrà

La sentenza n. 407/2002 non è comunque l'unica nella quale la Corte ha fatto ricorso al criterio storico-normativo: anche nella sentenza n. 166/2004, ad esempio, il preesistente riparto delle funzioni amministrative tra Stato e Regioni è stato invocato quale criterio discretivo per l'inquadramento della disciplina oggetto di contestazione nell'ambito della materia "ricerca scientifica", seppur finalizzata al settore medico (e dunque con profili di sovrapposizione con la tutela della salute), con l'effetto di escludere la sussistenza di una materia di competenza residuale regionale[29].

I pregi ed i difetti del criterio storico-normativo sono stati ormai ampiamente evidenziati dalla dottrina, e le considerazioni svolte circa i suoi effetti sono senz'altro condivisibili. Sotto il primo profilo, esso è apprezzabile in quanto evidenzia una linea di continuità tra le riforme amministrative, e, in particolare, quelle degli anni Novanta, e la riforma costituzionale del 2001, facilitando, quindi, l'opera di necessario adattamento dell'assetto previgente al nuovo quadro costituzionale. Tuttavia, d'altro lato, è stato ritenuto, al contempo, un criterio rischioso ed insufficiente. Insufficiente, in quanto trasporta nel nuovo sistema le stesse incertezze del precedente, ed appare quindi non risolutivo in tutti i casi in cui già prima della riforma costituzionale il riparto delle competenze non fosse chiaramente delineato[30]; rischioso, in quanto può portare a comprimere la portata innovativa della riforma costituzionale, dando un rilievo eccessivo alle definizioni operate dal legislatore ordinario.

---

meglio oltre, soluzioni diverse da quelle prospettate nella sentenza n. 407/2002. Cfr. G. Manfredi, *Tre modelli di riparto delle competenze in materia di ambiente*, «Ist. Federalismo», 2004, p. 509 ss.

[29] Oggetto della legge regionale impugnata era infatti l'allevamento e la vivisezione a scopi didattici di animali, che la Corte riconduce alla materia della ricerca scientifica richiamando l'art. 125 del D.lgs. 112/1998, nel quale la "protezione e tutela degli animali impiegati a fini scientifici e sperimentali" figurava nell'elenco delle competenze statali.

[30] Come nel settore dei beni culturali, dove le nozioni di "tutela" e "valorizzazione", contenute nel D.lgs. 112/1998 e riprese dal costituente già presentavano, secondo tutta la dottrina, una certa ambiguità (S. Cassese ha parlato di nozioni "circolari", in quanto ampiamente sovrapponibili e ambedue dirette ad assicurare la finalità ultima della fruizione).

Le perplessità aumentano, secondo parte della dottrina, nel caso in cui si faccia ricorso, per l'interpretazione dei confini della materia, alle norme sul riparto delle funzioni amministrative, in quanto in un sistema costituzionale ormai privo del connotato del parallelismo tra funzioni legislative ed amministrative esso avrebbe un grado di attendibilità assai ridotto, non essendo più costituzionalmente fondata la corrispondenza tra competenza amministrativa e competenza normativa. In realtà, l'aspetto critico del ricorso al riparto delle funzioni amministrative come elemento interpretativo, più che derivare dalla scomparsa del principio del parallelismo (che già da tempo ed in moltissimi casi concreti era stato derogato), sta proprio nel potenziale di conservazione che è insito nel criterio stesso. Ora, se si considera come una delle principali critiche mosse alle disposizioni in materia di tutela della salute contenute nel D.lgs. 112/1998 fu proprio la sua modesta portata innovativa e l'eccessiva entità delle competenze riservate allo Stato, si può comprendere come l'applicazione del solo criterio storico-normativo possa portare ad esiti non del tutto coerenti con la riforma.

Questa tendenza ad interpretare gli aspetti potenzialmente più innovativi della riforma, se non in senso conservativo, almeno con una certa prudenza, appare in tutta la sua evidenza in quel filone di pronunce in cui è stato applicato il principio di continuità. In mancanza di una disciplina di attuazione amministrativa e finanziaria della riforma costituzionale, la Corte si è fatta portatrice dell'esigenza di garantire la continuità amministrativa nell'erogazione di prestazioni e di salvaguardare diritti quesiti, ora delimitando nel tempo la portata abrogativa delle sue pronunce di incostituzionalità, ora addirittura rimettendo al futuro intervento del legislatore regionale l'effetto abrogativo delle stesse. Il principio di continuità assume in queste sentenze un nuovo e diverso significato, quello di *continuità* non solo normativa, ma anche *istituzionale*[31], che si colora di una vena garantistica quando l'abrogazione di una norma può determinare effetti negativi sulle posizioni giuridiche soggettive dei destinatari della disposizione.

---

[31] G. Scaccia, *Le competenze legislative sussidiarie e trasversali*, cit., p. 499.

L'influsso di questo orientamento può certamente scorgersi anche nelle sentenze in materia di tutela della salute, benché, come si vedrà, il riferimento al principio di continuità, più che comparire espressamente, è spesso solo sottinteso[32], mentre più raramente è stato applicato nel secondo significato sopra ricordato, ovvero quello di continuità istituzionale, per salvaguardare, come invece avvenuto in altri settori, interi ambiti di funzioni amministrative statali.

4. *Il rapporto con le altre competenze regionali*

L'applicazione del criterio storico-normativo e principio di continuità hanno certamente influito anche nell'attività di delimitazione dei confini tra la tutela della salute e le materie cd. innominate, attribuite alla competenza residuale regionale *ex* art. 117, comma 4 Cost. In quest'ambito la giurisprudenza costituzionale si è attestata sulla medesima linea seguita negli altri settori, una linea di forte rigore nell'individuazione delle competenze residuali.

In effetti, anche se è certo eccessivo sostenere che la tendenza sia quella di obliterare la competenza residuale regionale, è senz'altro vero che la Corte ha quasi sempre preferito escluderla o limitarla, tutte le volte in cui il quadro normativo vigente potesse ragionevolmente fondare la riconduzione di un determinato sub-settore all'interno degli elenchi nominati dei commi 2 e 3 dell'art. 117. Così è avvenuto, per citare solo alcuni esempi, per la caccia, per i lavori pubblici, per lo spettacolo, per l'assistenza all'infanzia, per la disciplina del collocamento, per la protezione civile.

---

[32] Un esempio di applicazione diretta si trova nella sentenza n. 329/2003, dove la Corte, nel giudicare su di un conflitto di attribuzione sollevato dalle Regioni Lombardia e Lazio sul DPCM 24 maggio 2001 (Linee guida concernenti i protocolli di intesa da stipulare tra regioni ed Università per lo svolgimento delle attività assistenziali delle Università nel quadro della programmazione nazionale e regionale), ha concluso nel senso della sopravvenuta carenza di interesse dei ricorrenti, vista la possibilità per le Regioni di sostituire la disciplina contenuta nell'atto impugnato con una propria, ma ha al contempo richiamato il principio di continuità per giustificare la perdurante vigenza dell'atto, sia pure con carattere di cedevolezza rispetto all'intervento normativo regionale.

Per quanto concerne la materia della tutela della salute, tale orientamento restrittivo è stato seguito per inquadrare la disciplina della vivisezione nella tutela della salute (sent. 166/2004); per collocare la disciplina delle azioni di contrasto al *mobbing* all'interno delle materie "nominate" dell'ordinamento civile, della sicurezza del lavoro e della tutela della salute (sent. 359/2003); per ricondurre alla tutela della salute della disciplina delle modalità del concorso delle Università nell'organizzazione e nella erogazione del servizio sanitario (sent. 329/2003); e, soprattutto, per risolvere il problema della eventuale sussistenza di una competenza residuale regionale in materia di "organizzazione del servizio sanitario" (sent. 510/2002).

Negli ultimi due casi appena citati, la Corte non ha approfondito in maniera particolare il merito della questione, in quanto il quadro normativo consentiva di per sé di attribuire alle Regioni un autonomo spazio di disciplina così ampio da poter considerare cessata la materia del contendere[33]: ma resta il fatto che, sia pure in maniera implicita, la Corte ha avallato una interpretazione estensiva della sfera degli oggetti riconducibili alla competenza concorrente.

Sotto questo ultimo profilo, la Corte – come si vedrà più approfonditamente oltre – ha recepito l'orientamento, decisamente prevalente in dottrina, secondo il quale l'organizzazione del servizio sanitario costituisce un aspetto essenziale ed imprescindibile della tutela della salute, non potendosi elidere l'evidente nesso tra contenuti ed aspetti organizzativi del servizio, pena lo svuotamento stesso della previsione di una competenza concorrente in materia[34].

---

[33] Cfr. E. Menichetti, *L'organizzazione sanitaria tra legislazione ordinaria, nuovo Titolo V della Costituzione e progetto di devoluzione (osservazioni a margine della sentenza Corte Costituzionale n. 510/2002),* in www.amministrazioneincammino.it.

[34] Anche la dottrina che ha proposto una separazione dell'area della tutela della salute dall'organizzazione sanitaria ha dovuto ammettere che l'autonomia regionale in questo ambito dovrebbe comunque scontare alcuni limiti di fondo, in quanto "anche l'organizzazione sanitaria, come macro-sistema, viene ad incidere sul diritto alla salute" (C.E. Gallo, *Federalismo in materia sanitaria,* cit., p. 34); limiti che sarebbero rinvenibili, tuttavia, nelle norme dettate dal legislatore statale in altre materie, oppure, nei principi generali dell'ordinamento. In senso conforme anche G. Pastori, *Pubblico e privato nella sanità e nella assistenza*, cit., pp. 1283 e 1288; Id., *Sussidiarietà e diritto alla salute*, cit., p. 90.

La medesima soluzione è stata applicata in relazione al problema dell'interpretazione della "materia" dell'organizzazione del servizio farmaceutico, ricondotta dalla Corte al titolo di competenza concorrente della tutela della salute, "come già avveniva sotto il regime anteriore alla modifica del titolo V della parte seconda della Costituzione". La Corte ha dato rilievo alla finalità sottesa alla complessa regolamentazione pubblicistica dell'attività economica di rivendita dei farmaci, che è quella di assicurare e controllare l'accesso dei cittadini ai prodotti medicinali ed in tal senso a garantire la tutela del fondamentale diritto alla salute, restando solo marginale, sotto questo profilo, sia il carattere professionale, sia l'indubbia natura commerciale dell'attività del farmacista[35].

Si può quindi concludere che, in rapporto alle materie di competenza regionale residuale, la giurisprudenza costituzionale ha sinora manifestato una decisa preferenza per una nozione ampia di tutela della salute, utilizzando per lo più il criterio storico-normativo e, implicitamente, quello di continuità, ovvero richiamando semplicemente alla *communis opinio* circa il contenuto e l'estensione della materia.

L'applicazione di questi criteri si è rivelata, invece, in parte inidonea quando la Corte si è trovata a dover delimitare i rapporti tra la tutela della salute e le altre materie di competenza concorrente. Il problema si è posto, in particolare, per le materie di nuova definizione, per le quali l'impossibilità di fare riferimento ad esiti consolidati nella preesistente legislazione ha portato, in alcuni casi, ad adottare conclusioni non del tutto convincenti.

L'esempio più interessante è quello dell'inquadramento della disciplina delle professioni sanitarie, che la Corte ha ricondotto alla nuova competenza concorrente in materia di professioni anziché nella tutela della salute, in controtendenza rispetto alla dottrina antecedente alla riforma del titolo V; con l'effetto di ampliare l'applicazione del principio fondamentale della spettanza allo Stato della individuazione delle singole figure professionali ben al di là delle sole professioni sanitarie tradizionali. In particolare, e per quanto qui

---

[35] Cfr. le sentenze n. 275 e n. 27/ 2003, 87/2006, 448/ 2006 e 430/2007.

interessa, la Corte ha anche puntualizzato che l'assenza di una normativa specifica a livello nazionale delle medicine non convenzionali non legittima di per sé un intervento della Regione, in quanto i relativi principi fondamentali sono comunque rivenibili all'interno della legislazione statale in vigore e tra questi vi è certamente l'individuazione delle figure professionali, con i relativi profili ed ordinamento didattici[36].

L'effetto di questo orientamento è stato un deciso blocco sia alla individuazione, da parte delle Regioni di nuove figure professionali, attinenti, in senso lato, alla tutela della salute (come gli operatori delle discipline bio-naturali per il benessere o i musicoterapisti), sia ad una disciplina specifica di figure già note e riconosciute in ambito nazionale (come gli operatori socio-sanitari).

In altri casi, di fronte alla difficoltà di individuare i principi fondamentali in materie nuove, la Corte ha nuovamente manifestato la propria tendenza ad una interpretazione estensiva della tutela della salute, al fine di rinvenire in questa materia i principi fondamentali applicabili: l'effetto ottenuto, tuttavia, è stato quello di un parziale svuotamento della nuova materia connessa o contigua. È il caso della "alimentazione", che l'art. 117 comma 3 Cost. (con una soluzione, peraltro, piuttosto opinabile) ha individuato quale oggetto autonomo di disciplina, ma che, nell'interpretazione fornita dalla Corte, sembra non comprendere tutti gli aspetti relativi alla igiene degli alimenti, che sono ricondotti alla tutela della salute[37]. È vero che nei casi sopra citati il problema della delimitazione dei confini tra le materie si poneva in modo meno pressante, trattandosi in ogni caso di competenze destinate a trovare analoga limitazione nei principi fondamentali posti dal legislatore statale, ma ciò non toglie che la linea indicata dalla Corte circa l'estensione di ciascuna di esse sia destinata ad influire sulla futura attività legislativa statale e regionale.

In una posizione del tutto peculiare si colloca, infine, la competenza concorrente statale in materia di "coordinamento della fi-

---

[36] Le pronunce sul tema sono ormai molte: cfr. ad es. la sentenza "capostipite" n. 353/2003, poi confermata nelle successive sentenze nn. 319/2005, 355/2005, 405/2005, 424/2005, 40/2006, 153/2006, 423/2006, 424/2006, 449/2006.

[37] Cfr. sentt. 162/2004 e 95/2005.

nanza pubblica". Le finalità sottese a questa competenza sono, secondo la Corte, tali da giustificare una più analitica e penetrante disciplina statale anche negli aspetti connessi all'organizzazione del servizio sanitario. Questa possibilità emerge con tutta evidenza nella sentenza "capostipite" n. 36/2005 (su cui si avrà modo di ritornare più volte), nel quale sono state respinte le questioni di costituzionalità sollevate dalle regioni nei confronti di una serie di disposizioni contenute nella legge finanziaria n. 289/2002, incidenti sull'organizzazione del servizio sanitario regionale e sulla disciplina dello *status* giuridico della dirigenza medica. Le disposizioni impugnate – dice la Corte – si collocano certamente nel quadro della competenza legislativa regionale concorrente in materia di tutela della salute, ma anche nell'ambito di quegli obiettivi di finanza pubblica e di contenimento della spesa al cui rispetto sono tenute Regioni e Province autonome, ai sensi di una lunga serie di disposizioni di carattere legislativo e pattizio tra Stato e Regioni, le quali stabiliscono progressivi "adeguamenti" del concorso statale nel finanziamento della spesa sanitaria a fronte della realizzazione da parte delle Regioni di determinati impegni di razionalizzazione nel settore in oggetto. Proprio le esigenze di coordinamento della finanza pubblica, oltreché le esigenze di continuità che suggeriscono di non alterare l'attuale meccanismo transitorio di finanziamento delle funzioni sanitarie, in attesa dell'attuazione dell'art. 119 Cost., giustificano restrizioni all'autonomia organizzativa regionale.

La previsione di specifici adempimenti da parte del legislatore regionale costituisce quindi, secondo la Corte, una "norma di principio" la quale, espressa in termini di risultato da raggiungere, va comunque interpretata in modo tale da lasciare alle Regioni un adeguato spazio per la scelta delle misure più appropriate alla realizzazione degli scopi indicati. Così, una delle norme impugnate, che sembrava vincolare le Regioni alla previsione di meccanismi di decadenza automatica dei direttori generali in caso di mancato raggiungimento dell'equilibrio economico delle aziende stesse, è stata considerata dalla Corte espressiva di un mero principio, restando comunque alle Regioni la facoltà di disciplinare i presupposti sostanziali e le forme procedimentali per infliggere la predetta sanzione.

Come si può vedere, quindi, anche in rapporto alle altre materie di competenza concorrente l'estensione della materia "tutela della salute" assume contorni assai elastici, potendo, a seconda dei casi e delle necessità, ampliarsi o ridursi.

5. *Tutela della salute e competenze esclusive statali: in particolare, il peso delle materie "trasversali"*

Ben maggiore è il rilievo del confine tra la tutela della salute e le materie di competenza esclusiva statale, che la Corte ha dovuto ovviamente affrontare sin dalle sue prime pronunce, e che non ha mancato di suscitare numerosi e complessi problemi interpretativi. Sarebbe sin troppo facile ricondurre questa complessità al solo rovesciamento della tecnica costituzionale di enumerazione delle competenze, che ha portato, come ha detto la stessa Corte Costituzionale, a dover innestare su nuove basi il giudizio di costituzionalità delle leggi[38], ovvero, al numero ed alla consistenza delle materie elencate nell'art. 117 comma 2. In realtà, è proprio il contenuto di ciascuna di queste materie, e, in particolare, di quelle più innovative, che richiama interi ambiti di disciplina ed apre un ventaglio di possibilità applicative alle quali la Corte ha fatto fronte, caso per caso, ricorrendo ad una pluralità di criteri.

Così, in alcuni casi è stata sufficiente una rigorosa interpretazione letterale della definizione costituzionale al fine di circoscrivere la portata di alcune materie ed evitare le interpretazioni troppo estensive: si veda, ad esempio, la materia "sicurezza pubblica", con riferimento alla quale la Corte costituzionale ha sistematicamente respinto ogni tentativo di attrazione al suo interno dei profili interenti l'igiene e la tutela della salute collettiva, riferendola esclusivamente alla prevenzione e repressione della criminalità[39].

---

[38] Che, come regola generale, "deve oggi muovere… non tanto dalla ricerca di uno specifico titolo costituzionale di legittimazione dell'intervento regionale, quanto, al contrario, dalla indagine sulla esistenza di riserve, esclusive o parziali, di competenza statale" (sent. 282/2002).

[39] Il riferimento è nuovamente alla sentenza n. 407/2002, più volte confermata successivamente (cfr. sentt. n. 428, n. 162 e n. 6 del 2004).

Anche nella interpretazione della materia "ordinamento civile" in rapporto alla tutela della salute, la Corte ha optato per un criterio rigoroso, escludendo, ad esempio, che una disciplina che regoli l'attività dei sanitari sia riconducibile a tale materia, in quanto altro sono i principi ed i criteri della responsabilità, altro le regole concrete di condotta, che possono certamente essere disciplinate dal legislatore regionale (sent. 282/2002).

Non mancano, tuttavia, casi significativi in cui la Corte ha fatto propria la nozione dottrinale di materia "trasversale"[40], intesa come competenza "idonea ad investire tutte le materie," per giustificare rilevanti incursioni del legislatore statale sulla competenza regionale. E tuttavia, anche all'interno della stessa categoria delle "materie trasversali" l'esito sulla effettiva portata ed estensione della materia concorrente "tutela della salute" è stato diverso, in quanto non sempre la Corte ha fatto riferimento agli stessi criteri di giudizio, né ha sempre applicato le stesse garanzie a tutela della posizione costituzionale delle Regioni. Lo dimostra un raffronto tra il tendenziale rigore con cui la Corte ha delimitato la nozione di "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali", da un lato, e, dall'altro, la limitata capacità riconosciuta alle Regioni di poter incidere sulla competenza trasversale dello Stato in materia di "tutela dell'ambiente", in forza della loro competenza concorrente in materia di "tutela della salute".

Lasciando al capitolo successivo la puntuale analisi del primo dei temi indicati, e dedicando alcune considerazioni al complesso tema della definizione dei confini della "tutela dell'ambiente", la vicenda che ha interessato la sua interpretazione può considerarsi emblematica della difficoltà di ricostruire una nozione unitaria dello stesso concetto di "materia trasversale", intesa come materia che, al contempo, è per sua natura destinata ad interferire con altre materie, ma che, per lo stesso motivo, deve essere sottoposta a una serie di limiti e di garanzie procedurali a favore delle Regioni.

L'esame delle principali pronunce nelle quali è stato espressamente toccato il tema del confine tra ambiente e salute dimostra come questa definizione sia ancora lontana da un definitivo consolidamento.

---

[40] Cfr. A. D'Atena, *La Consulta parla… e la riforma del Titolo V entra in vigore*, «Giur. Cost.», 2002, p. 2027 ss.

Come si è già anticipato, nella sentenza n. 407/2002 la Corte sembrava avere accolto una particolare accezione della materia "tutela dell'ambiente", definita, in analogia ad altre clausole trasversali contenute in altre parti dell'art. 117 (prima fra tutte la determinazione dei livelli essenziali), non come una materia in senso stretto, ma piuttosto come "un compito" o "una funzione", che investe e si intreccia inevitabilmente con altri interessi e competenze, tanto da giustificare l'intervento regionale volto a soddisfare contestualmente, nell'ambito di proprie competenze, ulteriori esigenze rispetto a quelle di carattere unitario, definite dallo Stato; e sulla base di questo presupposto aveva ritenuto ammissibili interventi regionali volti a dettare prescrizioni e condizioni più rigorose all'esercizio di attività industriali pericolose, in forza dell'obiettivo di tutela della salute. In seguito, tuttavia, questa possibilità di un rafforzamento della tutela da parte del legislatore regionale è stata più di una volta esclusa, in forza della necessità di riservare al legislatore statale il compito di individuare e bilanciare le esigenze connesse alla protezione della salute e la tutela di altri interessi e valori costituzionalmente protetti. È, in particolare, nelle sentenze n.n. 307 e 331/2003 che compare l'insistito riferimento alla legislazione statale (che fissa, in questi casi, standard di tutela ambientale con riferimento al livello ammissibile di esposizione ai campi elettromagnetici) come "punto di equilibrio", come tale inderogabile (anche in senso più protettivo) da parte delle Regioni e necessariamente uniforme su tutto il territorio nazionale[41].

Emblematica di questa progressiva chiusura verso una interpretazione estensiva della tutela della salute, quando essa si scontri con la competenza statale in materia di ambiente, è la sentenza n. 62/2005, con la quale la Corte sembra volere definitivamente chiudere quegli spiragli che aveva fatto intravedere nella sentenza n. 407/2002. La Corte, infatti, precisa che «in presenza della competenza statale di cui all'art. 117, comma 2, lettera s), i poteri della Regione nel campo della tutela della salute non possono consentire, sia pure in nome di una protezione più rigorosa della salute degli

---

[41] Sulla natura degli standard di tutela ambientale e sulla loro portata limitativa delle competenze regionali cfr. G. Endrici, *La tutela dell'ambiente urbano*, «Dir. pubbl.», 2004, p. 285 ss.

abitanti della Regione medesima, interventi preclusivi suscettibili, come nella specie, di pregiudicare, insieme ad altri interessi di rilievo nazionale (cfr. sentenza n. 307 del 2003), il medesimo interesse della salute in un ambito territoriale più ampio, come avverrebbe in caso di impossibilità o difficoltà a provvedere correttamente allo smaltimento di rifiuti radioattivi».

La Corte, quindi, ritiene sussistente non solo un interesse di rilievo nazionale in materia di ambiente, che spetta al legislatore statale tutelare, ma altresì una "dimensione nazionale" del diritto alla salute, che esige che la salute sia protetta anche al di fuori dei confini della singola Regione, e che per ciò stesso ammette e legittima un intervento uniformante del legislatore statale.

A parziale giustificazione di queste oscillazioni della giurisprudenza, non va dimenticato quanto profondo ed inestricabile sia sempre stato nel nostro ordinamento il nesso tra ambiente e salute, un nesso ampiamente dimostrato dalla comune origine dall'art. 32 Cost. sia dell'intervento pubblico a protezione dell'ambiente, sia dello stesso diritto alla tutela dell'ambiente: era quindi immaginabile che, avendo la riforma costituzionale intrapreso la strada della separazione dei due ambiti materiali, si generassero problemi di adattamento del preesistente assetto normativo ed amministrativo.

Nonostante queste scontate precisazioni, resta tuttavia importante rilevare come nell'affrontare questo spinoso problema la Corte sia stata fortemente influenzata dalle esigenze di uniformità, preferendo per lo più garantire allo Stato aspetti di disciplina attinenti ad interessi di dimensione nazionale (o sovranazionale, spesso in gioco nel settore della tutela dell'ambiente), anche se questa scelta poteva andare a scapito dell'estensione di materie di competenza concorrente regionale.

6. *La "nuova" potestà concorrente regionale: tra aperture e chiusure della Corte Costituzionale*

Dopo aver tentato una prima ricostruzione della portata e dell'estensione della materia "tutela della salute" alla luce della giurisprudenza costituzionale, è possibile passare ad esaminare come concretamente ha operato, nei casi sinora esaminati dalla Corte, il

rapporto tra normazione statale di dettaglio e disciplina regionale, per verificare il rispettivo spazio assegnato ai due legislatori.

Le prime pronunce della Corte in materia sanitaria hanno senz'altro incoraggiato le Regioni a non interrompere la propria attività legislativa ed a cogliere tutte le potenzialità insite nel nuovo articolo 117 Cost. senza attendere l'intervento adeguatore del legislatore statale. Anche in materia di tutela della salute, infatti, la Corte ha applicato il principio – suggerito da tutta la dottrina e poi codificato dall'art. 1, comma 2 della legge n. 131/2003 – della perdurante vigenza di tutte le norme, sia statali che regionali, emanate in costanza del precedente assetto, fino ad eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale sopravvenuta oppure sino all'emanazione, da parte del nuovo soggetto titolare, di una nuova disciplina sostitutiva di quella preesistente.

Proprio quest'ultimo principio è stato applicato a favore delle Regioni nella sentenza n. 510/2002, dove la Corte è stata chiamata a giudicare della legittimità costituzionale di numerose disposizioni del D.lgs. 229/1999, ritenute dalle Regioni eccessivamente dettagliate e invasive dello spazio di competenza legislativa loro garantita dalla Costituzione già prima della riforma. In tale sentenza la Corte ha distinto espressamente la fase antecedente e quella successiva alla entrata in vigore della riforma del nuovo Titolo V. Il ragionamento seguito è stato il seguente: se nella prima fase le disposizioni impugnate non hanno potuto dispiegare la propria efficacia lesiva a causa della mancata adozione dei previsti provvedimenti attuativi, nel nuovo assetto l'efficacia lesiva è comunque da escludersi per la possibilità riconosciuta alle Regioni di emanare "una propria autonoma disciplina, anche sostitutiva di quella statale".

Si tratta senz'altro di un principio importante, che la Corte ha poi applicato anche in pronunce successive[42] e che sancisce l'immediata operatività del nuovo criterio di riparto della competenza legi-

---

[42] Si veda per tutte la sentenza n. 197/2003, dove sulla base dello stesso principio la Corte ha evitato l'annullamento della legge quadro n. 135/2001 in materia di turismo (ora di competenza residuale regionale), emanata a ridosso dell'entrata in vigore della riforma, argomentato sulla base della sua mancata applicazione per assenza degli atti attuativi prima della riforma, e della sua incapacità lesiva nel nuovo assetto costituzionale. Con lo stesso criterio la Corte ha risolto anche conflitto di attribuzione oggetto della già citata sentenza n. 329/2003.

slativa delineato dalla riforma. Sul punto, tuttavia, vanno fatte alcune precisazioni.

La prima, è che in questa stessa sentenza la Corte – dimostrando di voler indicare alle Regioni più un percorso metodologico che uno spazio effettivo di competenza – ha detto che tale potere regionale si esplica "nell'ambito della rispettiva competenza", e quindi nei limiti della stessa.

La seconda, è che in tal modo tutto il preesistente apparato normativo statale (fatto di una innumerevole serie di disposizioni, anche di estremo dettaglio) è stato, sia pure transitoriamente ed in mancanza di una disciplina legislativa regionale, salvato dalla scure dell'annullamento in attuazione dei principi di continuità e completezza dell'ordinamento, che operano dunque non solo in favore della preesistente legislazione regionale, ma anche di quella statale, anche se non più rispondente ai nuovi parametri di riparto delle competenze.

L'ultima precisazione (che attiene ai generali riflessi di questa pronuncia nel settore della tutela della salute) è che la sopravvivenza dell'intera normativa antecedente alla riforma ha consentito alla Corte di eludere il vero *punctum dolens* della questione, ovvero, l'individuazione dei nuovi limiti della disciplina statale di principio e, di conseguenza, dei confini della legislazione regionale nel settore cruciale dell'assistenza ed organizzazione sanitaria. Il riconoscimento alle Regioni della più ampia autonomia interpretativa nell'individuazione dei principi fondamentali desumibili dalla riforma del 1999 non sembra quindi sufficiente a compensare l'incompiutezza di questa pronuncia, su un punto così importante per le Regioni.

La stessa immediata operatività è stata riconosciuta al nuovo criterio di riparto della potestà regolamentare delineato dall'art. 117, comma 6 Cost., in riferimento al quale la Corte non ha mancato di sottolineare l'impossibilità per lo Stato di emanare una disciplina regolamentare in materia concorrente in forza dell'espressa previsione costituzionale che riconosce allo Stato la potestà regolamentare nelle sole materie di competenza esclusiva[43]. Anche in questo ambito,

---

[43] La stessa soluzione è stata più volte applicata dal Consiglio di Stato in sede consultiva: cfr. ad esempio i pareri dell'Adunanza generale n. 67/2002 e della Sezione atti normativi n. 1636/2002, riguardanti rispettivamente uno schema di

tuttavia, va rilevato che, la prima volta in cui si è trovata ad affrontare il problema della legittimità di un atto normativo secondario del Governo in materia di tutela della salute, la Corte è giunta alla dichiarazione di incostituzionalità dell'atto non tanto in applicazione dell'art. 117, comma 6, ma per la violazione del principio di leale collaborazione (sentenza n. 88/2003)[44]. Più decisa, invece, è stata la soluzione adottata nella successiva sentenza n. 12/2004, dove la Corte ha direttamente censurato una disposizione attributiva di un potere normativo secondario al Ministro dell'economia, in considerazione della riconduzione del contenuto della materia trattata alla "tutela della salute".

Immediata precettività è stata attribuita dalla Corte anche alla scomparsa della funzione statale di indirizzo e coordinamento nel settore della tutela della salute. Nella sentenza n. 329 del 2003, chiamata a giudicare un conflitto di attribuzione sollevato dalle Regioni Lombardia e Lazio sul DPCM 24 maggio 2001 ("Linee guida concernenti i protocolli di intesa da stipulare tra regioni ed Università per lo svolgimento delle attività assistenziali delle Università nel quadro della programmazione nazionale e regionale"), la Corte ha infatti affermato a chiare lettere l'impossibilità per il legislatore statale di condizionare l'esercizio della potestà legislativa regionale in materia di rapporti tra Servizio Sanitario nazionale ed Università attraverso atti di indirizzo e coordinamento contenenti prescrizioni dettagliate e rigidi vincoli per le Regioni e gli enti locali, alla stregua di quanto avveniva prima della riforma costituzionale, in quanto tale strumento non appare più compatibile con il nuovo sistema di relazione tra gli territoriali e con la più forte garanzia costituzionale delle competenze normative delle Regioni.

---

regolamento in materia di individuazione della figura professionale dell'odontotecnico ed uno in materia di produzione e commercializzazione di prodotti alimentari conservati.

[44] In questa sentenza la Corte ha espressamente dichiarato di non voler indagare se una disposizione statale contenente il riferimento all'esercizio di un potere normativo secondario possa considerarsi tuttora vigente alla luce del nuovo ordinamento costituzionale. Sul punto cfr. A. Simoncini, *Non c'è alternativa alla leale collaborazione,* cit., p. 1205.

Anche in questo caso, tuttavia, il tema della individuazione dei nuovi meccanismi in grado di assicurare la tenuta dell'unità[45] del servizio sanitario resta comunque aperto; e nel settore della tutela della salute, come si vedrà, la Corte ha fatto ricorso a molteplici strumenti per realizzare tale obiettivo.

Nel caso di specie, è comunque interessante osservare come la Corte abbia sì dichiarato la sopravvenuta carenza di interesse dei ricorrenti (vista la possibilità per le Regioni di sostituire la disciplina contenuta nell'atto impugnato con una propria), ma ha al contempo richiamato il principio di continuità per giustificare la perdurante vigenza dell'atto. Ancora una volta, quindi, il principio di continuità si pone come argine alla portata innovativa della riforma, consentendo alla funzione di indirizzo e coordinamento di estendere i propri effetti sino al futuro intervento regionale in materia.

La potestà riconosciuta alle Regioni di adottare una propria disciplina, anche sostitutiva di quella statale ormai incostituzionale, presuppone ovviamente la capacità del legislatore regionale di selezionare autonomamente, nell'ambito delle disposizioni statali vigenti, quelle da considerarsi principi fondamentali. Che questa possibilità, già riconosciuta alle Regioni prima del 2001, fosse da garantire anche in presenza del nuovo Titolo V è stato sostenuto da tutta dottrina, ed è stato affermato a chiare lettere dalla stessa Corte fin dalle sue prime pronunce[46].

Non altrettanto scontato era, invece, che questa attività interpretativa affidata alle Regioni potesse anche comprendere la possibilità di valutare la legislazione statale nel suo insieme, di integrarla con le norme di rango comunitario e di giungere, se del caso, a superare le concrete soluzioni in esse contenute, se non più rispondenti alla loro finalità complessiva.

---

[45] Sul tema si veda le interessanti considerazioni di E. Menichetti, *La tutela della salute tra competenze "divise" e interessi "concordati". Riflessioni sul destino del servizio sanitario nazionale nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in R. Balduzzi (a cura di), *La sanità italiana tra livelli essenziali di assistenza, tutela della salute e progetto di "devolution"*, cit., spec. p. 250 ss.

[46] Il principio, affermato nella sentenza 282/2002 e più volte ribadito in seguito, è che «specie nella fase di transizione dal vecchio al nuovo sistema di riparto delle competenze, la legislazione regionale dovrà svolgersi nel rispetto dei principi fondamentali comunque risultanti dalla legislazione statale già in vigore».

Questa capacità è stata riconosciuta alle Regioni nella sentenza n. 162/2004[47], dove la Corte ha respinto le obiezioni di legittimità sollevate nei confronti di alcune leggi regionali che non avevano rispettato l'obbligo, sancito da una risalente normativa statale, della certificazione di idoneità sanitaria per gli addetti alle industrie alimentari[48]. Secondo la Corte tali norme, benché non abrogate, possono infatti essere superate da forme di controllo diverse e più adeguate previste dalla legislazione regionale.

Benché la Corte insista particolarmente nella ricerca di altri dati normativi idonei a suffragare la soluzione proposta, da questa sentenza è certamente ricavabile l'idea che il legislatore regionale possa effettuare un'analisi della legislazione statale al fine di enucleare i principi fondamentali vigenti, potendo non tenere in considerazione norme superate o anacronistiche[49].

Anche riconoscendo alle Regioni il potere di trarre i principi fondamentali dalla legislazione statale, non si può nascondere come il vero problema sia rappresentato, anche nel nuovo ordinamento, dal grado di estensione che si ritiene di poter attribuire della potestà concorrente statale. Sotto questo profilo, è indispensabile verificare se i mutamenti segnalati dalla dottrina all'indomani dell'approvazione della riforma in relazione alla configurazione della potestà concorrente nel nuovo ordinamento, che dovrebbe

---

[47] Ribadita nella sentenza n. 95/2005, dove la Corte precisa come l'autentico principio ispiratore che resta vincolante è quello secondo cui la tutela igienica degli alimenti deve essere assicurata anche tramite la garanzia di alcuni necessari requisiti igienico-sanitari delle persone che operano nel settore, controllabili dagli imprenditori e dai pubblici poteri, e come tale principio sia comunque fatto salvo dall'applicazione delle altre prescrizioni in materia di igiene dei prodotti alimentari.

[48] I ricorsi hanno riguardato le leggi della Regione Toscana n. 24/2003 ("Norme in materia di igiene del personale addetto all'industria alimentare"), Emilia-Romagna n. 11/2003 ("Nuove misure per la prevenzione delle malattie trasmissibili attraverso gli alimenti. Abolizione del libretto di idoneità sanitaria"), Lombardia n. 12/2003 ("Norme relative a certificazioni in materia di igiene e sanità pubblica") e Lazio n. 29/2003, tutti respinti dalla Corte Costituzionale.

[49] Diverso e più complesso è il problema se le Regioni possano discostarsi da una norma nazionale di principio che sia divenuta incostituzionale: il punto è sviluppato da F. Corvaja, *Osservazioni sul vincolo promanante dai principi della materia derogati, incostituzionali o "anacronistici",* «Regioni», 2004, p. 1194 ss.

essere davvero limitata alla sola determinazione dei principi fondamentali e non più in grado di estendersi anche alla normazione di dettaglio, abbia sinora trovato applicazione in materia della tutela della salute.

In questa direzione sembrava porsi la sentenza n. 12/2004, spesso citata quale esempio concreto del nuovo e rigoroso concetto di competenza concorrente che dovrebbe essere applicato nel nuovo assetto costituzionale. In questa pronuncia, infatti, la Corte ha accolto le obiezioni sollevate dalle Regioni con riferimento a norme statali che prevedevano finanziamenti a favore dell'ippoterapia, considerandole prive dei connotati di norme di principio e quindi invasive della competenza legislativa regionale. Nel fare ciò, la Corte ha fornito una significativa definizione della potestà concorrente statale, sancendo che essa «deve limitarsi ad un principio di disciplina, che la regione possa svolgere nell'esercizio delle competenze legislative ad essa spettanti»: allo Stato non sarebbe dunque più concesso un disinvolto uso delle disposizioni di principio[50].

Il realtà, la soluzione prescelta dalla Corte in questa sentenza (che, peraltro, riguarda una disposizione di portata non certo epocale) sembra più da ricondursi all'altro, importante filone giurisprudenziale che ha sancito l'illegittimità di finanziamenti diretti dello Stato in materie concorrenti, se utilizzato quale veicolo per disciplinare in via surrettizia tali materie e senza un adeguato coinvolgimento delle Regioni[51].

Infatti, la definizione ivi contenuta di "principio fondamentale", quale norma destinata per sua natura ad essere sviluppata ed applicata dal legislatore regionale, è stata numerose volte disattesa in altre pronunce, nelle quali l'esigenza di proteggere dalle obiezioni di legittimità disposizioni legislative statali di dettaglio ha spinto la Corte ad applicare una definizione assai più estesa.

---

[50] Come rileva E. Menichetti, *La nuova potestà legislativa concorrente: allo Stato spettano solo i "principi di disciplina"*, in www.amministrazioneincammino.it.

[51] Cfr. A. Guazzarotti, *La competenza legislativa concorrente nel nuovo Titolo V al banco di prova della giurisprudenza costituzionale*, «Regioni», 2004, p. 1109 ss.

Una prima indicazione restrittiva in ordine della capacità delle Regioni di desumere i principi fondamentali dall'assetto normativo vigente si coglie nella sentenza n. 359/2003. Il tema centrale di questa pronuncia, che, come già detto, ha censurato un legge regionale in materia di *mobbing*, è infatti la possibilità per le Regioni di intervenire su una materia concorrente laddove non vi siano principi fondamentali posti dal legislatore statale, per la novità dell'oggetto trattato. In questo caso, secondo la Corte la Regione non può esercitare la propria potestà normativa, in quanto l'assenza di principi fondamentali costituirebbe di per sé un fattore idoneo ad impedirne l'esercizio[52].

Era prevedibile che questa conclusione venisse criticata dalla dottrina, secondo la quale sostenere che fa parte dei "principi fondamentali di una materia" la stessa definizione degli oggetti da disciplinare, e quindi dichiarare incostituzionali intere leggi regionali per il solo fatto di avere definito un oggetto ancora non previsto dalla legge statale, non solo è sbagliato, ma è anche molto pericoloso, in quanto appare a tutti gli effetti come un espediente per costringere la potestà legislativa regionale entro un ruolo di mera attuazione. Seguendo tale direzione, infatti, si finisce per attribuire il carattere di norma di principio, come tale vincolante per il legislatore regionale, a qualsiasi norma statale che contenga una definizione di oggetti della materia, in contraddizione con la riconosciuta capacità delle regioni di selezionare le norme di principio[53].

Sicuramente in questo caso la Corte ha adottato una soluzione piuttosto forzata, se si considera che l'oggetto della disciplina non è certo del tutto sconosciuto all'ordinamento, e come la defi-

---

[52] La Corte dice infatti testualmente: «Deve […] ritenersi certamente precluso alle Regioni di intervenire, in ambiti di potestà normativa concorrente, dettando norme che vanno ad incidere sul terreno dei principi fondamentali, che è quanto si è verificato nel caso di specie. La legge regionale impugnata, contenendo nell'art. 2 una definizione generale del fenomeno *mobbing* che costituisce il fondamento di tutte le altre singole disposizioni, è evidentemente viziata da illegittimità costituzionale. Siffatta illegittimità si riverbera, dalla citata norma definitoria, sull'intero testo legislativo».

[53] G.U. Rescigno, *La Corte scambia i principi fondamentali della materia con i principi fondamentali dell'oggetto*, «Giur. Cost.», 6/2003, p. 3722 ss.

nizione utilizzata dalla legge impugnata fosse quella comunemente accolta dalla comunità scientifica e dall'ordinamento comunitario: si poteva quindi dubitare dell'effettiva assenza di dati normativi idonei a suffragare il percorso interpretativo seguito dal legislatore regionale.

L'indirizzo applicato è dunque particolarmente restrittivo, anche se una motivazione può essere ricercata nel fatto l'oggetto della legge impugnata non riguardava solo un fenomeno rilevante in materia di tutela della salute, ma aveva particolari riflessi sul tema, rientrante nella competenza esclusiva statale in materia di ordinamento civile, della disciplina del rapporto tra lavoratore e datore di lavoro.

Evidentemente, le obiezioni sollevate contro questa pronuncia non sono state del tutto indifferenti per la Corte, tanto che in un successiva sentenza[54] ha delineato i confini di un intervento normativo regionale in materia, precisando che deve limitarsi a disciplinare i profili di assistenza sanitaria ai lavoratori "mobbizzati", e non spingersi a voler definire il fenomeno nel suo complesso[55]. Anche con questa precisazione, resta il fatto che per la Corte la capacità delle Regioni di individuare i principi fondamentali dalla legislazione statale vigente va considerata una attività a basso tasso di innovatività, non potendo le Regioni spingersi all'individuazione di oggetti nuovi da disciplinare, ma dovendo, al contrario, attendere che sia il legislatore statale ad "applicare l'etichetta".

Forse potrebbe sembrare eccessivo desumere da questo solo caso conseguenze così radicali, ma certamente, la questione "*mobbing*" appare emblematica di una latente diffidenza della Corte Costituzionale nei confronti di una legislazione regionale innovativa (e non di mera deroga o completamento) nel campo della tutela della salute.

---

[54] Sent. 22/2006, avente ad oggetto la legge della Regione Abruzzo n. 26/2004.

[55] Nel caso di specie, la legge si limita ad occuparsi del rilevamento e della valutazione delle conseguenze degli atti e comportamenti vessatori sulla salute dei lavoratori e della predisposizione di misure di sostegno per loro e per le loro famiglie, rinunciando a dettare una propria definizione del *mobbing*. Lo stesso indirizzo è stato applicato nelle sentenze n. 238 e 239/2006, relative, rispettivamente, alla l.r. Umbria n. 18/2005 e alla l.r. Friuli Venezia-Giulia n. 5/2007.

6.1. *Le "insopprimibili esigenze di carattere unitario" nella tutela della salute: verso una nozione estensiva di "principi fondamentali"*

Al di là delle sentenze sinora esaminate, esiste ormai un numero significativo di pronunce nelle quali la Corte, in modo diretto o implicito, ha ampliato la nozione di "principi fondamentali della materia" per garantire in qualche nodo copertura a una disciplina uniforme, a livello nazionale, di aspetti della tutela della salute che non avrebbero altrimenti trovato giustificazione nel quadro del nuovo sistema costituzionale. Questa interpretazione estensiva è stata ottenuta, da un lato, attraverso un richiamo alla particolare natura del diritto alla tutela della salute quale diritto fondamentale, che non ammetterebbe differenziazioni lasciate alla mera discrezionalità del legislatore regionale; dall'altro, con un riferimento alla sussistenza di una pluralità di interessi e valori costituzionalmente protetti, rispetto ai quali solo il legislatore statale potrebbe garantire un unitario punto di equilibrio.

Già nella prima e più volte citata sentenza emanata in materia, la sentenza n. 282/2002, la Corte ha fatto esplicito riferimento alla fondamentalità del diritto alla salute, un diritto la cui tutela «non può non darsi in condizioni di fondamentale uguaglianza su tutto il territorio nazionale». L'effetto è stato quello di considerare riservato al legislatore statale, in quanto scelta di principio, l'individuazione delle terapie ammesse e non ammesse, sulla base delle acquisizioni scientifiche e sperimentali[56].

Questo riferimento alla fondamentalità del diritto alla salute si ritrova poi, in modo più o meno esplicito, anche in una serie di pronunce

---

[56] Questo orientamento – che è stato poi ripreso e confermato nella sentenza n. 338/2003 – ha registrato alcune voci critiche, specie nella parte in cui riserva agli organismi di carattere nazionale la verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, sulla base delle quali fondare la scelta delle terapie ammesse. Cfr. sul punto L. Violini, *La tutela della salute e i limiti al potere di legiferare: sull'incostituzionalità di una legge regionale che vieta specifici interventi terapeutici senza adeguata istruttoria tecnico-scientifica*, cit., p. 1450 ss. e Q. Camerlengo, *Indizi di perdurante asimmetria tra legge statale e regionale: la primazia delle valutazioni scientifiche*, «Ist. Federalismo», 2003, p. 685 ss.

successive, ed in tutti i casi conduce ad un ampliamento della sfera dei principi fondamentali la cui definizione spetta al legislatore statale.

Un primo esempio si ritrova nella più volte citata sentenza n. 353/2003, laddove si dice che «la potestà legislativa regionale in materia di professioni sanitarie deve rispettare il principio, già vigente nella legislazione statale, secondo cui l'individuazione delle figure professionali, con i relativi profili ed ordinamenti didattici, debba essere riservata allo Stato». La Corte fa semplicemente ricorso alla qualificazione come norma di principio dell'attribuzione al legislatore statale del compito di individuare le figure professionali, ma il presupposto implicito che è non appaia ragionevole una differenziazione su base regionale delle professioni sanitarie.

L'effetto è anche in questo caso molto limitativo dei potenziali contenuti innovativi della legislazione regionale in materia, alla quale sembra preclusa non solo la creazione di figure professionali sanitarie non convenzionali (conclusione, probabilmente, giustificabile alla luce del carattere fondamentale del diritto alla salute, oltre che conseguenza del già richiamato divieto per le Regioni di operare in assenza di principi fondamentali riguardanti oggetti nuovi), ma anche un eventuale intervento rafforzativo della tutela della salute, volto a fissare condizioni più rigorose per l'esercizio delle professioni sanitarie tradizionali in ambito regionale.

Non è da escludere, tuttavia, che a guidare la Corte verso questa soluzione abbia pesato anche la considerazione dei possibili effetti negativi di una disciplina differenziata regionale sulla libera circolazione dei lavoratori, e la necessità di operare un bilanciamento tra la tutela della salute ed altri interessi.

Le medesime considerazioni – l'esigenza di conservare elementi di uniformità insiti nella nozione stessa di diritto alla salute, e la necessità di bilanciare tale diritto con altri interessi di rango costituzionale – sembrano essere alla base della soluzione adottata nella sentenza n. 361/2003, nella quale la Corte ha affrontato la questione della legittimità costituzionale delle disposizioni di legge statale contenti definizioni di fattispecie di illecito amministrativo a fini di tutela della salute (con particolare riferimento al divieto di fumo nei luoghi pubblici).

La disciplina statale è stata infatti salvaguardata *in toto* qualificando le relative disposizioni come norme di principio, necessaria-

mente uniformi «stante la loro finalità di protezione di un bene, quale la salute della persona, ugualmente pregiudicato su tutto il territorio della Repubblica: bene che per sua natura non si presterebbe a essere protetto diversamente alla stregua di valutazioni differenziate, rimesse alla discrezionalità dei legislatori regionali». La Corte giunge allo stesso modo a riservare allo Stato anche la disciplina delle sanzioni, dato il loro carattere complementare rispetto alle norme di individuazione delle fattispecie di illecito, fondando anche in tal caso l'argomentazione su di una palese irragionevolezza di un trattamento differenziato a livello regionale.

Anche in questa sentenza, dunque, la stessa natura del diritto alla salute come diritto soggettivo ed interesse della collettività, che presuppone un livello di tutela uniforme su tutto il territorio nazionale, porta ad escludere una disciplina regionale differenziata: l'effetto è ottenuto semplicemente appellandosi alla nozione ai principi fondamentali. L'orientamento è stato, di seguito, ribadito[57] ed applicato per censurare i tentativi regionali di sostituire la disciplina statale con una autonoma[58].

In altri casi, come si è già anticipato, l'estensione della nozione di principio fondamentale è stata applicata qualificando la disciplina legislativa statale come "punto di equilibrio", ovvero, quale mediazione tra più interessi contrapposti e coinvolgenti, a vario titolo, anche lo Stato.

Il caso più eclatante è quello, già in parte ricordato, relativo alla disciplina dei limiti alla esposizione della popolazione ai campi elettromagnetici. La Corte ha escluso la possibilità per le Regioni di fissare valori soglia più restrittivi nell'esercizio della propria competenza in materia di tutela della salute, ritenendo inderogabili i limiti massimi

---

[57] Cfr. sent. n. 63/2006, dove la Corte ha respinto le censure formulate contro l'art. 51, comma 7 della legge 3/2003, riguardante il procedimento di accertamento delle infrazioni al divieto di fumo. Solo in relazione al procedimento finalizzato all'irrogazione delle sanzioni, la Corte ha apprezzato la scelta del legislatore di affidare ad un accordo tra Stato e Regioni, da raggiungersi in sede di Conferenza Unificata, la definizione della relativa disciplina regolamentare: una valida soluzione collaborativa in un campo di attività amministrative strettamente accessorio ad una competenza legislativa appartenente allo Stato, in quanto attinenti a principi fondamentali, ma iscritto pur sempre nel più vasto ambito della tutela della salute".

[58] Cfr. sent. 59/2006, che ha dichiarato illegittima nella sua interezza la legge della P.A. di Bolzano n. 8/2004, relativa al divieto di fumo nei locali chiusi.

di esposizione dettati dal legislatore statale (sent. 307/2003), ed anche di dettare limiti alla localizzazione di impianti di telecomunicazione tali da impedire la realizzazione di una rete completa di infrastrutture (sent. 331/2003, 336/2005). Secondo la Corte, tale disciplina si fonda sull'esigenza di consentire la realizzazione degli impianti e delle reti rispondenti a rilevanti interessi nazionali, sottesi a competenze concorrenti, come quelli relativi ad energia ed ordinamento della comunicazione. In sostanza, la fissazione a livello nazionale dei valori-soglia (*standard*), non derogabili dalle Regioni nemmeno in senso più restrittivo, rappresenta il punto di equilibrio fra le esigenze contrapposte di evitare al massimo l'impatto delle emissioni elettromagnetiche, e di realizzare impianti necessari al paese.

Un altro esempio è costituito dalla disciplina concernente la localizzazione dei depositi di scorie radioattive, dove la compressione della potestà legislativa regionale in materia di tutela della salute (oltre che di governo del territorio) è stata giustificata dalla Corte, che ha ritenuto la disciplina statale "punto di equilibrio" tra contrapposte esigenze (sent. 62/2005).

La medesima tendenza espansiva può intravedersi nella sentenza 166/2004, dove le norme statali che disciplinano la sperimentazione clinica sugli animali sono considerate norme di principio "perché segnano il punto di equilibrio tra la tutela della libertà della ricerca scientifica e la protezione degli animali": un equilibrio che evidentemente non può subire deroghe da parte del legislatore regionale, nemmeno se a favore di un maggiore livello di tutela degli animali. Nel caso di specie la Corte, ricorrendo al concetto di principio fondamentale senza qualificarlo né delimitarlo, offre una soluzione netta al problema del riparto di competenza. L'aspetto critico sta nell'estensione dei poteri in tal modo concessi al legislatore statale, che può dettare una disciplina non solo esaustiva, ma anche esauriente ed impeditiva di una soluzione (anche di maggior tutela) da parte del legislatore regionale[59].

---

[59] Osserva S. Mangiameli, *Il riparto Stato-Regioni tra assetto delle materie e disciplina delle fonti*, «Regioni», 2004, p. 1216 ss., che nel caso che ha originato la sentenza si poneva anche un problema di legittimazione dello Stato a dettare una disciplina esaustiva in attuazione di direttive comunitarie, in quanto l'articolo 117 comma 5 attribuisce espressamente alle regioni il potere di dare diretta attuazione all'ordinamento comunitario nelle materie di propria competenza.

La sussistenza di una pluralità di interessi in gioco, peraltro, può condurre a giustificare la necessità di una disciplina uniforme a livello statale, quantunque essa esorbiti chiaramente dall'ambito della mera indicazione dei principi. Questo, ad esempio, è avvenuto, secondo la Corte, quando il legislatore statale è intervenuto a riformare gli Istituti di ricovero e cura a carattere scientifico, con una disciplina che coinvolge, evidentemente, non solo l'erogazione dell'assistenza sanitaria, ma altresì lo svolgimento delle attività di ricerca scientifica ed il loro coordinamento a livello nazionale[60].

Nella sentenza n. 270 del 2005 la Corte Costituzionale, pur dichiarando l'illegittimità di alcune parti degli articoli che regolano la composizione degli organismi di gestione, ha per il resto respinto i ricorsi delle Regioni nei confronti della legge 16 gennaio 2003, n. 3 che delegava il Governo ad emanare un decreto legislativo per il riordino degli Istituti di ricovero e cura di carattere scientifico, e del relativo D.lgs. di attuazione n. 288/2003.

Sulla soluzione finale accolta dalla Corte ha evidentemente pesato l'argomentazione sostenuta dall'Avvocatura dello Stato, secondo la quale le caratteristiche stesse degli IRCCS ne contraddistinguerebbero la natura rispetto a quella degli altri istituti del Servizio sanitario nazionale. Si tratterebbe infatti di centri di eccellenza che svolgono attività di ricerca scientifica biomedica, di cui sono tenuti a garantire un elevato livello, trasferendone altresì i risultati a favore del Servizio nazionale.

In questo caso, peraltro, la Corte ha ritenuto di fondare sul principio di sussidiarietà sia la necessità di una disciplina unitaria di livello statale del procedimento di trasformazione degli IRCCS in un nuovo tipo di soggetto pubblico, caratterizzato da un rinnovato modello organizzativo destinato a soddisfare le esigenze di funzionamento a rete, sia la opportunità di riservare ad organi statali alcuni – pur limitati e condivisi con le Regioni – poteri amministrativi di attuazione, tenendo conto anche della permanenza di alcune specifi-

---

[60] Di "azzeramento" della competenza concorrente regionale, in una materia nella quale si intersecano tutela della salute e ricerca scientifica, parla R. Balduzzi, *Le "sperimentazioni gestionali" tra devoluzione di competenze e fuoriuscita dal sistema*, in Aa.Vv., *Studi in onore di G. Ferrara*, cit., vol. I, p. 261.

che responsabilità di organi statali in materie complementari (come quelle inerenti i rapporti con l'ordinamento comunitario e con l'ordinamento internazionale).

Ancora una volta, dunque, la differenza tra norme di principio e norme regionali non è semplicemente di carattere quantitativo, ma anche di tipo qualitativo, in quanto ove occorre assicurare un contemperamento di diversi interessi, è al legislatore nazionale che viene riconosciuto il diritto di intervento.

L'impressione che si può ricavare dalle pronunce esaminate è che nell'individuazione dei confini della legislazione statale di principio la Corte abbia operato con grande pragmatismo, senza vincolarsi ad una definizione di ciò che costituisce "principio fondamentale"[61], semplicemente sostenendo la legittimità della normativa statale accusata di eccedere i poteri statali, in tutti i casi in cui ha ritenuto – per usare la parole dell'ex Presidente della Corte, Valerio Onida – «che fosse una buona legge, che affronta un problema reale nel modo giusto»[62].

Del resto, appare significativo che la Corte – sia pure in un altro contesto[63] – abbia affermato a chiare lettere come «allo Stato sia pur sempre riservata, nell'ordinamento generale della Repubblica, una posizione peculiare desumibile non solo dalla proclamazione di principio di cui all'art. 5 della Costituzione, ma anche dalla ripetuta evocazione di *un'istanza unitaria*, manifestata dal richiamo al rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, come limite di tutte le potestà legislati-

---

[61] È la stessa Corte ad aver affermato, del resto, che «la nozione di "principio fondamentale" non ha e non può avere caratteri di rigidità e di universalità, perché le "materie" hanno diversi livelli di definizione che possono mutare nel tempo» (sent. 50/2005).

[62] Secondo Onida «Il merito della questione spesso influenza l'esito delle controversie riguardanti l'allocazione dei poteri. Le norme costituzionali sull'allocazione dei poteri tra lo Stato e le Regioni, del resto, sono più "morbide" o più "deboli" rispetto ad altre norme contenute nel testo costituzionale» (*Do Constitutional judges make federalism in Italy?*, relazione presentata alla Riunione annuale *dell'International Association of Centres for Federal Studies* (IACFS), 5-9 ottobre 2005, «Federalismi.it», n. 19/2005).

[63] Si trattava, infatti, di decidere in merito l'ampiezza del potere del Governo e delle Regioni di impugnazione delle rispettive leggi. La Corte ha utilizzato le argomentazioni esposte al fine di giustificare la possibilità per il Governo – a differenza delle Regioni – di contestare l'avvenuta violazione di qualsiasi norma costituzionale.

ve (art. 117, comma 1) e dal riconoscimento dell'esigenza di tutelare l'unità giuridica ed economica dell'ordinamento stesso (art. 120, comma 2)». E tale istanza, secondo la Corte, «postula necessariamente che nel sistema esista un soggetto – lo Stato, appunto – avente il compito di assicurarne il pieno soddisfacimento» (sent. 274/2003).

È stato, così, tolto peso all'argomento della "parificazione" delle attribuzioni dei due livelli di governo, che sembrava derivare dalla nuova formulazione dell'art. 127 e dalla comune attribuzione di una facoltà di ricorso solo in via successiva.

Tale parificazione è dunque solo apparente, perché diversa resta la sostanza dei poteri rispettivamente attribuiti all'esecutivo nazionale ed alle regioni. Lo dice chiaramente anche la Corte Costituzionale, che nella stessa sentenza sopra citata sottolinea come «lo stesso art. 114 della Costituzione *non comporta affatto una totale equiparazione* tra gli enti in esso indicati, che dispongono di *poteri profondamente diversi tra loro*».

Questo orientamento deve valutarsi in tutta la sua portata, perché, anche a non volerlo considerare come una sorta di "presunzione di legittimità" della legislazione statale, è uno dei più significativi indici della tendenza della Corte Costituzionale a voler riservare al livello centrale il ruolo di garante dell'unitarietà ed armonia complessiva del sistema, ruolo rispetto al quale la possibilità di invocare dinanzi alla Corte la violazione di qualsiasi norma costituzionale (e non solo quelle sulla competenza) costituisce una essenziale premessa.

7. *L'organizzazione del servizio sanitario: tra (teorica) maggiore autonomia regionale e (reali) condizionamenti dell'intervento statale*

Il punto di partenza per l'analisi di questo profilo è la constatazione di come la Corte Costituzionale abbia più volte affermato il principio dell'autonomia organizzativa regionale in materia di servizio sanitario. Si veda, ad esempio, la più volte menzionata sentenza 510/2002, dove compare un'analitica ricostruzione del percorso normativo che ha portato alla progressiva affermazione dell'autonomia organizzativa regionale nel settore, dando rilievo anche ad atti

di natura negoziale (come l'accordo dell'8 agosto 2001 concluso in sede di Conferenza Stato-Regioni).

In altri casi, invece, come nella sentenza n. 329/2003, o nella successiva n. 338/2003, l'autonomia organizzativa regionale è stata richiamata quale corollario della potestà concorrente e presupposto naturale per il legittimo esercizio di una disciplina regionale sostitutiva rispetto a quella statale; oppure, come strumento per realizzare una differenziazione su base regionale delle prestazioni erogate, fondata sull'applicazione del principio di appropriatezza.

In questa stessa direzione, è importante anche la circostanza che, nella stessa sentenza 329/2003, la Corte abbia affermato a chiare lettere l'impossibilità per il legislatore statale di condizionare l'esercizio della potestà legislativa regionale attraverso atti di indirizzo e coordinamento contenenti prescrizioni dettagliate e rigidi vincoli per le Regioni e gli enti locali, alla stregua di quanto avveniva prima della riforma costituzionale, in quanto tale strumento non appare più compatibile con il nuovo sistema di relazione tra gli enti territoriali e con la più forte garanzia costituzionale delle competenze normative delle Regioni.

Nonostante ciò, occorre contemporaneamente constatare come la riconduzione dell'organizzazione del servizio sanitario all'interno della sfera della competenza concorrente abbia rappresentato uno dei tasselli sui quali la Corte ha imperniato la garanzia dell'unitarietà del servizio sanitario nazionale, anche in un quadro di evidente e sempre maggiore differenziazione delle modalità di erogazione nelle diverse parti del territorio. Attraverso una accorta selezione dei principi fondamentali in questo ambito, la Corte ha sinora respinto le soluzioni dalle quali potesse derivare una disarticolazione del sistema attuale, soprattutto in una direzione più accentuatamente privatistica e liberistica del servizio sanitario. A questo riguardo possono citarsi alcune importanti pronunce.

La prima è la sentenza 111/2005, con la quale la Corte ha risolto la questione di costituzionalità sollevata contro una disposizione avente ad oggetto le modalità di remunerazione delle strutture sanitarie per le prestazioni fornite per conto del servizio sanitario. Essa, infatti, involge il tema dell'esistenza e dell'estensione in materia sanitaria di un principio fondamentale di parità di trattamento tra strutture sanitarie pubbliche e private. La Corte ha ritenuto che tale principio di

equiparazione possa considerarsi effettivamente sussistente solo con riferimento alle modalità di remunerazione delle prestazioni erogate dalle strutture accreditate sulla base dei cd. accordi contrattuali, così come previsti e disciplinati dalla normativa statale e regionale. In questo ambito, i criteri devono essere uguali per le strutture pubbliche e per quelle private: ma non esiste un principio generale di equiparazione in rapporto al complessivo finanziamento pubblico delle strutture stesse. È quindi legittimo il mantenimento di un diverso sistema di remunerazione per presidi sanitari pubblici e per quelli privati, atteso che i primi, in relazione alla loro struttura ed alle funzioni loro assegnate, svolgono compiti, ed hanno correlative esigenze finanziarie, ben diversi dai compiti e dalle esigenze delle strutture private.

In tal modo, sia pure implicitamente, la Corte ha ricondotto al quadro dei principi fondamentali il meccanismo, contenuto nell'attuale disciplina del servizio sanitario, della preventiva contrattazione dei tetti massimi di prestazioni erogabili, che costituisce presupposto fondamentale per la remunerazione delle prestazioni medesime alle strutture private accreditate.

Sul tema del rapporto tra strutture pubbliche e private torna anche la sentenza n. 200 del 2005, dove la Corte ha confermato, anche alla luce del nuovo quadro costituzionale, la valenza di principio fondamentale della programmazione delle prestazioni sanitarie da erogare da parte del SSN, e, in particolare, il principio (molto più dettagliato del primo) per cui l'erogazione delle prestazioni soggette a scelte dell'assistito è subordinata a formale prescrizione a cura del servizio sanitario, nonché l'esistenza del sistema dell'accreditamento delle strutture sanitarie private e della riserva alle Regioni di poteri di selezione, vigilanza e controllo. Per la Corte la facoltà degli assistiti di accedere a strutture private può tutelarsi in modo pieno ed assoluto solo nella misura in cui non risultino compromessi altri concomitanti e primari valori, ed in particolare, esigenze organizzative e di rispetto delle compatibilità economico-finanziarie.

Sullo stesso tema va inoltre menzionata la già citata sentenza n. 387/2007, dove la Corte ha confermato la sussistenza nei principî fondamentali della legislazione statale in materia di tutela della salute del diritto di scelta dell'assistito tra le strutture sanitarie, pubbliche e private, in grado di offrire le prestazioni richieste. L'esisten-

za di tale diritto di libera scelta giustifica e fonda, secondo la Corte, una disciplina generale, uniforme in tutto il territorio nazionale, destinata a rendere possibile la verifica degli standard di qualificazione delle strutture, mediante la fissazione di requisiti minimi affinché le stesse siano autorizzate e accreditate[64].

Va inoltre menzionata la sentenza 147/2005, dove la Corte ha ritenuto di individuare quale principio fondamentale della materia la prescrizione di limiti alle attività libero-professionali dei soggetti operanti nell'ambito del servizio sanitario nazionale per esigenze di tutela degli interessi e dei fini istituzionali della struttura sanitaria, ritenendo di poter utilizzare, per l'individuazione di tale principio, l'analitica disciplina statale (anche di rango secondario) relativa allo status giuridico del personale delle unità sanitarie locali.

La circostanza che, in tutti e tre i casi appena citati, la Corte abbia respinto le questioni di costituzionalità sollevate nei confronti delle leggi regionali impugnate non deve far perdere di mira le conseguenze che derivano dall'aver qualificato come norme di principio, come tali vincolanti per il legislatore regionale, una serie disposizioni statali alle quali è tuttora affidata la disciplina di aspetti cruciali dell'organizzazione del servizio sanitario pubblico e del concorso delle strutture sanitarie private nell'erogazione delle prestazioni sanitarie.

Anche in altri ambiti della legislazione sanitaria la Corte ha avuto modo di consolidare questo indirizzo conservativo nei confronti dei tradizionali pilastri organizzativi del servizio sanitario nazionale. Ci si riferisce, in primo luogo, alla sentenza 181/2006, nel quale la Corte ha affrontato il tema del rapporto di lavoro del personale sanitario dirigenziale e del relativo regime di esclusività[65].

---

[64] La Corte ha in tal modo salvaguardato l'intero impianto della riforma dei requisiti delle strutture pubbliche e private abilitate alla prevenzione, cura e riabilitazione delle tossicodipendenze, qualificando come di principio tutte le prescrizioni (per la verità, piuttosto dettagliate) contenute nell'art. 4-*quinquiesdecies* del d.l. 272/2005 e della relativa legge di conversione n. 49/2006, intervenute a modificare i commi 1 e 2 dell'art. 116 del d.P.R. n. 309 del 1990.

[65] Sono state impugnate, in particolare, alcune disposizioni delle leggi della Regione Toscana n. 56/2004 ("Modifiche alla legge regionale n. 22/2000 in materia di svolgimento delle funzioni di direzione delle strutture organizzative") e n. 40/2005 ("Disciplina del Servizio sanitario regionale"), della Regione Umbria n. 15/2005 ("Modalità per il conferimento degli incarichi nelle Aziende sanitarie re-

Nell'interpretare la legittimità costituzionale della nuova disciplina statale[66] che ha introdotto la possibilità per i dirigenti sanitari pubblici di scegliere annualmente se optare per il rapporto di lavoro esclusivo o meno con il Servizio sanitario (laddove la precedente disciplina statuiva l'irreversibilità della scelta), e che ha statuito che il regime della non esclusività non preclude la direzione di strutture semplici e complesse, la Corte ha ritenuto che «l'adozione di tale soluzione, in conseguenza del superamento del principio fondamentale anteriormente vigente in materia, non costituendo a propria volta l'espressione di un principio di eguale natura, atteso il suo carattere semplicemente dispositivo, non esclude che alle Regioni residui uno spazio di intervento *in subiecta materia*, venendo in rilievo sotto questo profilo le prerogative ad esse spettanti in merito alla determinazione dei principi sull'organizzazione dei servizi e sull'attività destinata alla tutela della salute».

Va rilevato come, se dal punto di vista formale la Corte abbia lasciato alle Regioni un ampio margine di autonomia nella disciplina dei profili toccati dalla norma – ed abbia, di conseguenza, respinto tutte le principali obiezioni di costituzionalità sollevate contro le leggi regionali – essa abbia tuttavia riaffermato, contestualmente, l'inerenza di questi aspetti organizzativi alla prevalente competenza concorrente in materia di "tutela della salute".

È da sottolineare la giustificazione che in questa pronuncia viene adottata dalla Corte per inquadrare la disciplina oggetto di contestazione nella "tutela della salute": le prestazioni rese all'utenza (aspetto essenziale di quest'ultima materia) appaiono condizionate, sotto molteplici profili, dalla capacità, dalla professionalità e dall'impegno

---

gionali") e della Regione Emilia-Romagna n. 29/2004 ("Norme generali sull'organizzazione ed il funzionamento del servizio sanitario regionale"). In tutte le leggi citate oggetto di contestazione era la disciplina relativa al rapporto di lavoro della dirigenza medica e le condizioni per il conferimento degli incarichi di direzione di struttura. Per quanto concerne la legge regionale emiliano-romagnola, veniva inoltre messa in discussione la legittimità delle norme relative alle procedure di nomina dei direttori generali delle aziende sanitarie.

[66] Si tratta del nuovo comma 4 dell'art. 15-*quater* del D.lgs. 502/1992, introdotto dall'art. 2-*septies*, comma 1, del d.l. 29 marzo 2004, n. 81 (Interventi urgenti per fronteggiare situazioni di pericolo per la salute pubblica), convertito, con modificazioni, nella l. 26 maggio 2004, n. 138.

di tutti i sanitari addetti ai servizi, e segnatamente, di coloro che rivestono una posizione apicale.

In applicazione di questo indirizzo, nella successiva sentenza 50/2007 la Corte ha sostenuto che la disciplina delle caratteristiche del lavoro dei dirigenti sanitari, ed in particolare del loro rapporto di esclusività con l'amministrazione sanitaria da cui dipendono, rappresentano «un elemento tra i più caratterizzanti della disciplina del rapporto tra personale sanitario ed utenti del servizio sanitario, nonché della stessa organizzazione sanitaria»[67].

Questa interpretazione appare sintetizzata e consolidata nella successiva sentenza n. 105/2007, dove la Corte afferma che l'organizzazione del servizio sanitario inerisce "ai metodi ed alle prassi di razionale ed efficiente utilizzazione delle risorse umane, finanziarie e materiali destinate a rendere possibile l'erogazione del servizio"[68].

Da questa definizione è facile trarre la conclusione che l'intervento del legislatore statale di definizione di norme di principio può estendersi, secondo la Corte, a tutti e tre i rilevanti profili indicati – strutture; personale; mezzi – con l'unico limite costituito dalla finalizzazione delle norme alla garanzia di un adeguato livello di erogazione delle prestazioni[69].

---

[67] È stata di conseguenza dichiarata illegittima una norma della Provincia autonoma di Bolzano che escludeva ogni forma di esercizio di attività libero-professionale extramuraria per il personale del ruolo sanitario, per contrasto con il principio fondamentale del diritto di opzione in favore di tutti i dirigenti sanitari.

[68] Nella sentenza citata la Corte ha censurato un intervento statale (art. 1, comma 285 l. finanziaria per il 2006) teso a fissare, nella materia dell'edilizia sanitaria, un limite indiretto all'autonomia regionale; in particolare, è stata respinta la riconduzione di questa disciplina all'art. 117, comma 2, lett. m), considerato che l'esigenza di fornire il servizio sanitario mediante strutture di dimensioni previste da norme nazionali mal si conciliava con il carattere residuale delle risorse cui la norma censurata si riferiva e si poneva in contrasto con la necessaria generalità di una previsione di LEA ai sensi dell'art. 117, comma 2, lettera m), Cost.

[69] In questo stesso solco cfr. la sent. n. 233/2006, dove la Corte ha qualificato come norma di principio la disposizione del D.lgs. 517/1999 che affida la disciplina del procedimento per la nomina del direttore generale delle aziende ospedaliero-universitarie ad uno specifico protocollo d'intesa tra Regione ed Università, censurando, di conseguenza, una disposizione di legge regionale (segnatamente, l'art. 24 della l.r. Calabria n. 13/2005) in contrasto con tale principio. Anche l'ordinamento del personale inserito nelle strutture universitarie che collaborano con il SSN costituisce, pertanto, per la Corte, campo di intervento della disciplina statale di principio.

L'ampiezza dello spazio a disposizione del legislatore statale è dunque evidente, specie se lo si legge congiuntamente ad altri titoli di intervento già esaminati, come la competenza in materia di professioni e quella in materia di coordinamento della finanza pubblica.

A questo ultimo proposito, è rilevante come il richiamo alla natura del diritto alle prestazioni sanitarie come diritto finanziariamente condizionato, sia pure temperato dall'esigenza di garantire "il nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito individuale della dignità umana", sia stato utilizzato non solo quale fondamento alla previsione normativa di strumenti che operino come limite alla pienezza della tutela sanitaria degli utenti del servizio, in linea con i tradizionali orientamenti della Corte, ma anche come limite all'autonomia delle Regioni nell'organizzazione del servizio sanitario.

Questa ulteriore prospettiva emerge con tutta evidenza nella più volte citata sentenza n. 36/2005. La Corte ha ricondotto alla competenza statale a dettare principi di coordinamento della finanza pubblica, oltreché ad esigenze di continuità che suggeriscono di non alterare l'attuale meccanismo transitorio di finanziamento delle funzioni sanitarie in attesa dell'attuazione dell'art. 119 Cost., la legittimità dell'intervento normativo statale, quantunque contenesse indubbie restrizioni all'autonomia legislativa regionale in materia di organizzazione del servizio sanitario[70].

Si tratta di un orientamento che la Corte ha via via consolidato nel corso del tempo e che ha fortemente condizionato, come si vedrà[71], l'evoluzione normativa dei meccanismi di finanziamento della spesa sanitaria, connettendo intestricabilmente prescrizioni finanziarie, organizzative e di disciplina delle prestazioni essenziali in un unico "blocco di uniformità".

---

[70] L'unico temperamento a questa espansione della competenza legislativa statale ad aspetti di dettaglio è stata formulata dalla Corte in relazione alla più contestata delle disposizioni impugnate, che sembrava vincolare le Regioni alla previsione di meccanismi di decadenza automatica dei direttori generali in caso di mancato raggiungimento dell'equilibrio economico delle aziende sanitarie. In questo caso, la Corte ha ritenuto di dover salvare solo il principio sotteso alla previsione, riconoscendo alle Regioni la facoltà di disciplinare i presupposti sostanziali e le forme procedimentali per infliggere la predetta sanzione.

[71] Capitolo IV, § 7.

8. *L'evoluzione legislativa regionale: tra differenziazione e convergenza dei modelli organizzativi*

La ricostruzione dei principali percorsi argomentativi svolti dalla Corte Costituzionale in materia di organizzazione sanitaria dopo la riforma costituzionale porta a chiedersi quale influenza essi abbiano avuto nella più recente disciplina dei servizi sanitari regionali, ovvero, se il tasso di differenziazione organizzativa sia aumentato o invece, al contrario, gli indirizzi limitativi della Corte abbiano rappresentato un effettivo argine alla progressiva differenziazione regionale del servizio sanitario, già da tempo avviata per effetto delle scelte di politica legislativa dell'ultimo quindicennio.

Sotto questo profilo, va detto che, a seconda dell'angolo prospettico accolto, diverse sono state le letture date all'evoluzione dell'organizzazione del servizio sanitario: se, secondo la dottrina giuridica, la tanto temuta dissoluzione del sistema sanitario non è avvenuta[72], è prevalsa, soprattutto nell'opinione pubblica e nelle analisi di tipo economico, la sensazione di una frantumazione del servizio sanitario nazionale in tanti "servizi sanitari regionali"[73].

Un dato incontrovertibile è le Regioni hanno dimostrato un certo spirito riformatore; anzi, esse hanno fatto ricorso alla propria autonomia legislativa ed amministrativa in misura assai ampia. Proprio dal 2002 sembra aver preso avvio una nuova stagione di revisione

---

[72] Così, ad es., R. Balduzzi, *Quanti sono i sistemi sanitari italiani? Un'introduzione*, in Id. (a cura di), *I servizi sanitari regionali tra autonomia e coerenza di sistema*, cit., p. 14 ss.

[73] Si vedano ad esempio i risultati dell'indagine ISTAT "Condizioni di salute e ricorso ai servizi sanitari 2005" (presentata nel 2007), che ha analizza i comportamenti relativi alla salute e all'utilizzo dei servizi sanitari, ponendoli in relazione alle caratteristiche demografiche e socio-economiche dei cittadini. Attraverso tali informazioni, raccolte direttamente presso le famiglie, è risultato che al Nord sono più diffusi i presidi a più elevata tecnologia e quelli sostenuti da una offerta più sensibile alle esigenze del mercato, al centro-nord vi è un netto contenimento dei ricoveri ospedalieri contrariamente al centro-sud dove invece vi si ricorre più che altrove, ed infine che al Sud vi è un utilizzo inferiore dei servizi più tecnologici e un uso maggiore delle visite generiche e degli esami del sangue e delle urine. La conclusione è che «non vi è uniformità nell'erogazione dei servizi nelle varie regioni e queste differenze non sembrano dovute ad esigenze locali di adeguamento ai bisogni, bensì a condizionamenti economici, storici, culturali».

degli assetti di sistema, in cui gli interventi di "ingegneria istituzionale", già avviati o comunque proposti, si sono moltiplicati[74].

Va detto, peraltro, che a fianco di Regioni che hanno dichiaratamente intrapreso la strada della revisione organica del proprio sistema sanitario, approvando interventi di riforma di ampio respiro[75], ve ne sono altre che hanno invece proceduto con una copiosa produzione normativa di taglio più settoriale; ed anche tra le prime, gli interventi di sistema sono stati spesso affiancati da provvedimenti specifici. Altrettanta variabilità si è registrata sul piano della produzione di piani e programmi.

Nonostante la varietà delle soluzioni e delle modalità di intervento, è possibile individuare qualche filo conduttore unitario, dovuto, *in primis*, all'indubbia influenza della programmazione sanitaria nazionale ed alle condizioni imposte dalla già citata legislazione finanziaria, ma anche alla spontanea convergenza delle Regioni verso le soluzioni organizzative già sperimentate e risultate idonee in termini di efficacia, efficienza ed economicità del servizio.

Lungo queste direttrici, un primo filone di interventi regionali ha investito l'articolazione delle aziende sanitarie, portando ad un loro deciso accorpamento e/o ad una revisione del sistema degli organi interni[76].

A tali interventi quasi tutte le Regioni hanno affiancato l'introduzione di nuove soluzioni organizzative volte a separare nettamente i processi gestionali e tecnico-amministrativi da quelli di erogazione, garantendo, al contempo, la riconnessione e messa in rete delle azien-

---

[74] Q. Camerlengo, *Le politiche sanitarie in Emilia-Romagna, Lazio, Lombardia, Toscana*, in L. Violini (a cura di), *Sussidiarietà e decentramento*, Milano, Guerini ed ass., 2003, p. 223 ss.

[75] Si segnalano, in questo quadro, le leggi regionali Emilia-Romagna, n. 29/2004 (Norme generali sull'organizzazione ed il funzionamento del Servizio sanitario regionale); Umbria n. 35/2004 (Ordinamento del sistema sanitario regionale), Molise n. 9/2005 (Riordino del servizio sanitario regionale), Toscana, n. 40/2005 (Disciplina del servizio sanitario regionale), Puglia n. 25/2006 (Principi e organizzazione del Servizio Sanitario Regionale), Sardegna, n. 10/2006 (Tutela della salute e riordino del servizio sanitario della Sardegna), Piemonte, n. 18/2007 (Norme per la programmazione socio-sanitaria e il riassetto del servizio sanitario regionale).

[76] Cfr. ad es. Marche, l.r. 13/2003; Emilia-Romagna, l.r. 21/2003; Molise, l.r. 9/2005; Piemonte, l.r. 18/2007.

de (autonome ma che condividono risorse, ambienti di azione e, in parte, obiettivi e finalità), per ricercare sinergie ed eliminare duplicazioni. Ci si riferisce, in particolare, alla creazione, in molte Regioni del centro-nord, delle cd. aree vaste per l'accentramento dei servizi logistici e amministrativi e/o per funzioni di programmazione sanitaria[77].

Un'ulteriore linea di tendenza comune è consistita nel rafforzamento del sistema di assistenza territoriale, idoneo ad integrare le risposte sociali e sanitarie, superando la settorialità degli interventi sul fronte sociale e su quello sanitario per venire incontro alla crescente domanda di tali servizi[78]. Ciò si è tradotto principalmente nel consolidamento del ruolo dei distretti, deputati all'organizzazione dei servizi di assistenza primaria, ambulatoriale e domiciliare, nonché alla gestione, in coordinamento con l'assistenza ospedaliera, delle attività socio-sanitarie delegate dai comuni.

Non sono mancati, inoltre, interventi volti ad introdurre nuovi soggetti istituzionali, sia per rispondere alla crescente esigenza di un più pieno coinvolgimento degli enti locali (per es. le "società della salute" in Toscana[79]) sia per la gestione accentrata di servizi tecnico – amministrativi (per es. gli Enti per i servizi tecnico-amministrativi

---

[77] Si veda, in Piemonte, la costituzione di 4 aree di coordinamento sovrazonale ("quadranti" o "subaree"), con compiti gestionali interaziendali al fine di garantire la continuità assistenziale, il controllo dei livelli di domanda e l'integrazione delle rispettive attività; in Veneto, l'istituzione di 5 Aree Vaste con funzione di accentramento di alcuni processi gestionali e servizi tecnico-amministrativi; in Friuli Venezia-Giulia, l'istituzione di 3 Conferenze di Area Vasta quali sedi di concertazione delle strategie comuni alle aziende territoriali, alle aziende ospedaliere pubbliche e private ed agli IRCCS che insistono nella stessa area; in Liguria, l'istituzione di 3 aree ottimali con compiti di programmazione interaziendale e proposta di atti in materia di servizi amministrativi, di personale e di aggiornamenti tecnologici; in Emilia-Romagna, l'individuazione di tre Aree Vaste, le cui aziende dovranno coordinare strategie e processi di acquisto, nonché valutare l'opportunità di unificare la gestione del trattamento economico e delle procedure concorsuali per il personale.

[78] Comune a tutte le Regioni è del resto la tendenza al potenziamento dell'assistenza domiciliare e della rete dei servizi a favore degli anziani non autosufficienti: sul punto cfr. capitolo V, § 5.

[79] Si tratta di consorzi tra l'azienda sanitaria, i Comuni e gli organismi non profit deputati a realizzare, a titolo sperimentale, una nuova modalità di programmazione unitaria dei servizi sanitari, socio-sanitari e socio-assistenziali del distretto. L'avvio della sperimentazione è avvenuto sulla base dell'atto di indirizzo del Consiglio Regionale n. 155/2003 e della deliberazione della Giunta Regionale n. 269/2004, dando vita a 17 società della salute in altrettante zone socio-sanitarie.

di area vasta – ESTAV in Toscana[80]; l'"Agenzia Umbria Salute" in Umbria[81]; l'Azienda regionale dell'emergenza urgenza (AREU) in Lombardia[82]).

Resta, infine, senz'altro, l'importante differenziazione – già creatasi nella cornice di principi delineata dal d.lgs. 229/1999 – nel diverso peso assegnato dalle Regioni ai soggetti privati accreditati[83], con variazioni che si collocano tra il modello lombardo – che mette in risalto la libera scelta del cittadino, ponendo all'esterno delle aziende sanitarie e dei distretti la funzione di produzione ed enfatizzando il ruolo dei soggetti privati accreditati – ed il modello emiliano-romagnolo, che al contrario massimizza l'utilizzo dei presidi e dei servizi aziendali, limitando il ricorso alle strutture private esterne e instaurando con esse un rapporto di collaborazione più che di competizione[84]. E tuttavia, anche su questo versante, si è registrata

---

[80] Cfr. la l.r. n. 40/2005, che agli articoli 100 e seguenti ha istituito gli Enti per i servizi tecnico-amministrativi di Area Vasta (ESTAV), dotati di personalità giuridica pubblica e con le competenze previste dal comma 1 dell'art. 101. La Delibera di Giunta n. 1021 del 17 ottobre 2005 ha dato piena operatività agli ESTAV, assegnando loro le funzioni già attribuite ai preesistenti consorzi di area vasta (approvvigionamento, logistica e magazzini, coordinamento dei Nuclei Tecnici Interaziendali, attività di formazione del personale), ed approvando un apposito protocollo d'intesa volto a disciplinare, in maniera graduale, il passaggio agli ESTAV del personale del comparto sanitario già assegnato ai Consorzi. Per un giudizio complessivamente positivo dell'esperienza degli ESTAV cfr. Corte dei Conti, sez. reg. controllo Toscana, *Relazione sulle politiche sanitarie della Regione Toscana 2003-2005*, in www.corteconti.it.

[81] L.r. n. 16/2007.

[82] L.r. n. 32/2007.

[83] Secondo il Rapporto OASI 2007, il privato accreditato costituisce una quota significativa dell'offerta totale in Calabria (36,8 per cento), Campania (30,1 per cento) e Lazio (29,4 per cento); al contrario, è molto bassa in Regioni quali Liguria (1,9 per cento), Basilicata (2,4 per cento), Veneto (6 per cento) e Umbria (7,5 per cento); è addirittura assente in Valle d'Aosta. Nel periodo che va dal 1998 al 2005, la rilevanza dei posti letto accreditati è generalmente aumentata, in media, di circa il 2,3 per cento; gli scostamenti più significativi rispetto alla media si sono avuti in Piemonte, provincia autonoma di Bolzano, Molise, Calabria e Sicilia; Emilia Romagna, Lazio e Abruzzo, invece, hanno registrato un decremento nell'offerta di posti letto accreditati.

[84] Sulla differenza tra i due modelli, in una prospettiva comparativa ed evolutiva, si vedano gli interventi di B. Pezzini, *Ventuno modelli sanitari? Quanta disuguaglianza possiamo accettare (e quanto disuguaglianza riusciamo a vedere). Il cosiddetto modello lombardo*, e di F. Taroni, *Fiducia e sostenibilità economica nei sistemi sanitari: uno sguardo dalla Regione Emilia-Romagna*, in R. Balduzzi (a cura di), *I servizi sanitari regionali*, cit., rispettivamente p. 399 ss. e 535 ss.

una tendenza comune alla ricerca dei modelli e delle soluzioni organizzative in grado di garantire una effettiva copertura dei costi, attraverso una programmazione più stringente della quantità di prestazioni a carico del servizio pubblico: segnale, quest'ultimo, evidente della tendenza alla creazione tra le Regioni di un circuito virtuoso di diffusione delle *best practices*, a prescindere dalla "spinta uniformante" derivante dagli indirizzi contenuti nei piani nazionali o dalla legislazione statale.

Emerge, in questo senso, una parziale conferma della natura a-territoriale del diritto alla salute, che porta le Regioni, al di là delle variabili organizzative fisiologicamente necessarie ad adattare il servizio alle esigenze del rispettivo bacino d'utenza, ad una implicita convergenza verso i modelli e le soluzioni organizzative più appropriate, in grado di coniugare un elevato livello di protezione del diritto e la cornice limitata delle risorse finanziarie a disposizione.

Di fronte a questo quadro, viene da chiedersi come mai, nonostante l'impegno dimostrato dalla maggior parte delle Regioni, la forte spinta di indirizzo del legislatore statale e la spontanea convergenza delle stesse Regioni verso i modelli più efficienti, sia diffusa la percezione della permanenza, se non dell'ulteriore innalzamento del tasso di disuguaglianza.

Che tale percezione sia suffragata dai dati concreti, è facilmente dimostrabile se dall'analisi dei modelli istituzionali ed organizzativi si passa alla valutazione dei risultati concreti in relazione ai servizi offerti.

Sul punto si avrà modo di ritornare più ampiamente nel prossimo capitolo, ma sin d'ora è possibile anticipare come i dati del più recente monitoraggio sui livelli essenziali di assistenza (che si riferiscono al 2004) dimostrano l'esistenza di differenze significative tra regionali meridionali e centro settentrionali per gran parte dei circa 100 indicatori elaborati dal Ministero della salute, riferiti sia alla quantità e qualità dei servizi prestati che ai risultati in termini di benessere psico-fisico della collettività di riferimento. Assistenza sanitaria collettiva, prevenzione, assistenza agli anziani e tempi di attesa per le prestazioni specialistiche sembrano costituire, in base a tale rilevazione, le aree di maggiore disuguaglianza.

Di fronte a questi dati, appare evidente come la rivendicazione di spazi più ampi di autonomia organizzativa da parte delle Regioni rischia di apparire una vuota petizione di principio, se alla prova dei fatti essa non riesce a garantire, o quanto meno a favorire, quell'uniformità sostanziale nelle condizioni di vita che costituisce il significato più importante del principio di uguaglianza sostanziale.

In altre parole, la differenziazione dei sistemi amministrativi regionali, che appare insita nella riforma costituzionale, non deve essere letta come un fine, ma come uno strumento per garantire l'innalzamento della qualità delle prestazioni erogate alla collettività. Di qui, l'importanza che al processo di costruzione dei diversi sistemi sanitari regionali segua di pari passo l'implementazione dei gangli unificanti del sistema, a partire dai livelli essenziali e dai loro strumenti di misurazione e di garanzia di effettività.

Capitolo IV

I LIVELLI ESSENZIALI DI TUTELA DELLA SALUTE: DEFINIZIONE E STRUMENTI DI EFFETTIVITÀ

1. *L'esperienza dei LEA in sanità. I precedenti normativi*

Il quadro sopra ricostruito dei rapporti tra normazione statale e regionale nella materia della tutela della salute va ora completato con l'esame delle prospettive derivanti dall'applicazione della potestà legislativa statale in tema di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni.

Come già anticipato, il settore qui preso in esame si presta particolarmente a tale analisi, essendo l'unico che può vantare la presenza non solo di una compiuta ed articolata attuazione legislativa, sia statale che regionale, della previsione costituzionale relativa alla predeterminazione normativa dei livelli essenziali delle prestazioni, ma anche di un insieme di precedenti normativi, e di specifici strumenti (organizzativi e procedimentali) di attuazione il cui grado di utilità ed efficacia può essere già valutato.

Tale circostanza rappresenta al contempo un vantaggio ed un rischio: da un lato, infatti, fornisce indubbiamente materiale di ricerca utile a verificare in sede pratica l'attendibilità delle diverse letture teoriche date alla clausola costituzionale dell'art. 117, comma 2, lett. m) Cost.; dall'altro, può far sì che l'esperienza applicativa della sanità (con tutti i suoi aspetti positivi, ma anche i suoi limiti e contraddizioni) venga elevata a modello generale di attuazione della garanzia dei livelli essenziali dei diritti, con l'effetto di ridurre le indubbie potenzialità insite in questa clausola. Occorre, quindi, valutare attentamente le caratteristiche peculiari del sistema di individuazione delle prestazioni essenziali sperimentato nel

settore sanitario, al fine di coglierne gli elementi di convergenza e quelli di divergenza da un ipotetico modello "ideale" di disciplina dei livelli essenziali (sempre che si ritenga possibile individuare un unico modello).

La peculiarità del settore sanitario appare evidente già considerando un primo dato: l'esigenza di una puntuale individuazione delle prestazioni costituenti oggetto del servizio sanitario è nata ben prima che si ponesse il problema del grado di differenziazione sostenibile per effetto dell'autonomia riconosciuta ai livelli territoriali sub-statuali nella predisposizione ed erogazione del servizio. Il legislatore, infatti, si è per la prima volta posto questo obiettivo addirittura in sede di istituzione del Servizio Sanitario Nazionale, laddove ha prescritto tra i contenuti necessari del Piano sanitario nazionale la fissazione dei «livelli delle prestazioni» che dovevano comunque essere «garantite a tutti i cittadini» (art. 3, comma 1, l. 833/1978), ed ha attribuito alla legislazione statale il compito di «dettare norme dirette ad assicurare condizioni e garanzie di salute *uniformi* per tutto il territorio nazionale» (art. 4, comma 1).

In quel contesto, evidentemente, la definizione dei livelli delle prestazioni (indicate, peraltro, senza alcuna aggettivazione) costituiva sì uno strumento di riequilibrio di profonde disuguaglianze sussistenti nelle diverse parti del territorio, ma derivanti dalla stessa disarticolazione del sistema di offerta, che si intendeva, appunto, superare anzitutto mediante l'introduzione di un modello organizzativo uniforme su tutto il territorio nazionale.

La sostanziale inattuazione del sistema di programmazione delineato dalla l. 833/1978 ha peraltro contribuito, insieme a numerosi altri fattori, a determinare la permanenza di profonde divaricazioni territoriali, sia pure sotto l'apparente egida uniformante di una organizzazione unitaria vincolata ai principi di universalità e di globalità (art. 1 l. 833/1978).

È dunque significativo che il tema della puntuale individuazione delle prestazioni da assicurare su tutto il territorio nazionale sia nuovamente divenuto prioritario nell'agenda politica del legislatore all'inizio degli anni Novanta, dopo un decennio caratterizzato, tra l'altro, dal progressivo e parallelo aumento degli squilibri territoriali

e della spesa sanitaria, pur in presenza di numerosi interventi correttivi volti a ridurre il crescente disavanzo[1].

È in quel periodo, infatti, che la definizione dei livelli delle prestazioni (da assicurare in condizioni di uniformità sul territorio nazionale) viene ancorata dal legislatore all'individuazione di una specifica quota di finanziamento, da assicurare alle Regioni in relazione a ciascuna tipologia di assistenza, quantificata sulla base di parametri oggettivi. In particolare, con l'art. 4 della legge 412/1991 viene attribuita al Governo, d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni, la determinazione dei livelli di assistenza sanitaria da assicurare in condizioni di uniformità sul territorio nazionale nonché degli standard organizzativi e di attività da utilizzare per il calcolo del parametro capitario di finanziamento di ciascun livello assistenziale per l'anno 1992[2]. In tal modo, la definizione delle prestazioni diviene, anche se non prioritariamente, una misura di contenimento ed argine alla inarrestabile crescita della spesa sanitaria, prima ancora che una misura di razionalizzazione dell'estensione del servizio sanitario pubblico: esse vengono infatti introdotte contestualmente alle prime misure volte ad attribuire alle Regioni la responsabilità delle risorse loro assegnate, e dell'eventuale disavanzo generato.

È in attuazione di queste previsioni che viene emanato il primo provvedimento di definizione dei livelli essenziali di assistenza (DPR 24 dicembre 1992), il quale, tuttavia, viene annullato dalla Corte Costituzionale, in accoglimento di un conflitto di attribuzione sollevato da alcune Regioni, per motivi di ordine procedurale legati al mancato rispetto del principio di leale collaborazione da parte del Governo[3]. Evidentemente, già da allora la Corte aveva avvertito la particolare delicatezza di una decisione unilaterale del Governo «in una materia connotata dalla stretta connessione delle competenze

---

[1] Per una ricostruzione dei principali interventi sul lato dell'entrata e della spesa si veda F. Maino, *La politica sanitaria*, Bologna, Il Mulino, 2001, p. 83 ss.

[2] La previsione era stata poi ripresa dall'art. 6 del d.l. 384/1992 (convertito in l. 438/1992), che, oltre a fissare il termine del 30 novembre 1992 per l'adozione del suddetto provvedimento, aveva espressamente autorizzato il Governo a provvedere direttamente, ove non si fosse raggiunta l'intesa con le Regioni, entro il 15 dicembre 1992.

[3] Corte Cost., sent. 31 marzo 1994, n. 116, «Riv. giur. Amb.», 1995, p. 71 ss.

statali con quelle delle Regioni», e per questo considerato l'obbligo di motivazione da parte del Governo, allorché provvede direttamente dopo che è fallito il confronto per pervenire a un'intesa con le Regioni, quale «requisito minimo di legittimità»[4].

È interessante osservare come questo provvedimento fosse strutturato in modo tale da individuare i livelli di assistenza secondo elementi *oggettivi* (a loro volta individuati, secondo un percorso a cascata, in base alle principali aree di intervento, agli specifici obiettivi di quell'area, ed infine, all'elencazione delle prestazioni considerate comunque comprese in tali obiettivi) e *soggettivi* (la puntuale ricognizione dei soggetti assistiti e delle condizioni di accesso all'offerta). A questi due elementi centrali si accompagnavano indicatori aggiuntivi legati al finanziamento o al controllo di effettività (parametri da applicare per l'individuazione della quota di finanziamento spettante alle Regioni; indicatori da applicare per la verifica del grado di conseguimento degli obiettivi e l'eventuale revisione degli stessi livelli).

Tale modello viene ripreso, poco dopo, dalla legge delega per il riordino del servizio sanitario nazionale (l. 421/1992, art. 1, lett. *g*))[5] e tradotto dal legislatore delegato nella nuova disciplina dei contenuti del Piano sanitario nazionale (art. 1, c. 2 e 3, D.lgs. 502/1992), in termini tali da rendere ancor più stringente il condizionamento operato dalle risorse disponibili sulla individuazione dei livelli prestazionali da assicurare: così, almeno, è stato interpretato dai più il riferimento alla necessità di determinare i livelli di assistenza «in

---

[4] Nella stessa sentenza la Corte ha sottolineato che negli ordinamenti stranieri comparabili con quello italiano, in ipotesi simili, al rischio di paralisi decisionale conseguente alla mancata intesa fra lo Stato e gli enti dotati di autonomia costituzionalmente garantita si pone rimedio deferendo la decisione a un collegio arbitrale o a un organo statale in posizione più elevata, ovvero assegnando la decisione al medesimo organo statale interessato al raggiungimento dell'intesa, che tuttavia è chiamato a decidere secondo un procedimento più aggravato rispetto a quello ordinario (ad esempio, con un obbligo di sentire il parere di un organo terzo).

[5] Tale articolo delegava infatti il Governo a «definire i principi relativi ai livelli di assistenza sanitaria uniformi e obbligatori, espressi per le attività rivolte agli individui in termini di *prestazioni,* stabilendo comunque l'individuazione della *soglia minima di riferimento*, da garantire a tutti i cittadini, e il parametro capitario di finanziamento da assicurare alle regioni e alle province autonome per l'organizzazione di detta assistenza*,* in coerenza con le risorse stabilite dalla legge finanziaria».

coerenza con l'entità del finanziamento» (art. 1, comma 1) e di rapportare le prestazioni da garantire, individuate in base a dati epidemiologici e clinici, «al volume delle risorse a disposizione». È questo profilo che, probabilmente, ha più condizionato l'attuazione della previsione: inducendo le Regioni, da un lato, ad interpretare la definizione dei livelli di assistenza come un vincolo, piuttosto che come una opportunità; e lo Stato, dall'altro, ad affrontare con ritrosia il compito della loro individuazione, per timore di essere chiamato a rispondere del loro finanziamento[6].

Tale circostanza può forse, almeno in parte, spiegare come l'attuazione concreta di questa disposizione legislativa – la cui legittimità è stata confermata anche dalla Corte Costituzionale[7] – sia stata solo formale e poco incisiva. Gli atti di programmazione adottati negli anni Novanta si sono infatti limitati ad offrire definizioni generali dei livelli di assistenza, e a indicare solo in negativo ed in via esemplificativa alcune prestazioni sicuramente escluse dai contenuti dell'obbligo del servizio pubblico. Era dunque prevedibile che, nell'intervenire nuovamente a riordinare il sistema sanitario, il legislatore della cd. riforma-*ter* modificasse anche le disposizioni in materia di definizione delle prestazioni essenziali.

Il primo aspetto di novità introdotto dalla citata riforma è rappresentato dall'uso della locuzione "livelli essenziali di assistenza", dapprima nel Piano sanitario nazionale per il triennio 1998-2000, e, successivamente, nell'art. 1 del D.lgs. 502/1992, come modificato dal D.lgs. 229/1999, che qualifica come essenziali, e pertanto

---

[6] Cfr. sul punto le osservazioni di R. Balduzzi, *Note sul concetto di essenziale nella definizione dei Lep*, «Riv. pol. soc.», 2004, p. 169, secondo il quale la *vexata quaestio* se il contenimento della spesa pubblica sanitaria vada ascritto tra i vincoli imposti dal sistema alla tutela della salute oppure tra gli obiettivi da raggiungere e l'ambiguità su questo punto della riforma del 1992, ha concorso a determinare «una situazione di fatto e una mentalità degli operatori più propensa a concentrare il proprio interesse sul vincolo, anziché sull'obiettivo di salute e sulla salute come risorsa strategica del sistema».

[7] Cfr. Corte Costituzionale, sent. 11 giugno 1993, n. 355, «Foro it.», 1995, I, col. 62, che ha respinto i numerosi rilievi di incostituzionalità sollevati dalle Regioni, tra cui anche quello relativo ad una supposta violazione dell'autonomia regionale derivante proprio dalla sottoposizione della definizione dei livelli essenziali all'esigenza di contenimento della spesa pubblica, considerato invece dalla Corte uno dei tanti obiettivi, ma non l'unico della previsione contestata.

assicurati con risorse pubbliche dal servizio sanitario, «le tipologie di assistenza, i servizi e le prestazioni sanitarie che presentano, per specifiche condizioni cliniche o di rischio, evidenze scientifiche di un significativo beneficio in termini di salute, a livello individuale o collettivo, a fronte delle risorse impegnate» (art. 1, comma 7). Già questo primo periodo contiene un'importante indicazione circa la natura dei livelli essenziali, che per il legislatore del 1999 sono innanzitutto *tipologie di prestazioni*, individuate in base ai due fondamentali parametri dell'*efficacia* e del *costo*.

È questo il passaggio che viene considerato, a giusto titolo, cruciale rispetto alla preesistente legislazione: da un lato, si precisano i parametri oggettivi per la selezione delle prestazioni, specificando il concetto dell'essenzialità sulla base di una serie di criteri; dall'altro, si afferma il principio della contestualità tra l'individuazione dei LEA e la quantificazione delle risorse finanziarie, che quindi non vengono delimitate a monte, ma al contrario definite sulla base delle prestazioni necessarie, sia pure nel rispetto delle compatibilità finanziarie definite per l'intero sistema di finanza pubblica nel documento di programmazione economico-finanziaria (art. 1, comma 3).

Per quanto riguarda i parametri per la definizione dell'essenzialità, essi trovano specificazione nel prosieguo dello stesso articolo, ai sensi del quale sono esclusi dai livelli di assistenza erogati a carico del Servizio sanitario nazionale i servizi e le prestazioni che:

a) non rispondono a necessità assistenziali tutelate in base ai *principi ispiratori del servizio sanitario nazionale*, ovvero, dignità della persona, bisogno di salute, equità dell'accesso all'assistenza, qualità delle cure e loro appropriatezza riguardo alle specifiche esigenze, nonché economicità nell'impiego delle risorse;

b) non soddisfano il principio dell'*efficacia* e dell'*appropriatezza*, ovvero la cui efficacia non è dimostrabile in base alle evidenze scientifiche disponibili o sono utilizzati per soggetti le cui condizioni cliniche non corrispondono alle indicazioni raccomandate;

c) in presenza di altre forme di assistenza volte a soddisfare le medesime esigenze, non soddisfano il principio dell'*economicità* nell'impiego delle risorse, ovvero non garantiscono un uso efficiente delle risorse quanto a modalità di organizzazione ed erogazione.

Questi criteri – comunemente indicati sotto le espressioni riassuntive di pertinenza, efficacia, appropriatezza (a sua volta distinta in clinica, ovvero adeguatezza delle prestazioni "essenziali" alle condizioni cliniche del paziente, ed organizzativa, ovvero idoneità del modello di erogazione[8]), ed economicità – rappresentano i punti cardinali a cui si è ispirata tutta la successiva disciplina attuativa, e rivestono quindi un'importanza centrale. Essi dimostrano, infatti, che, almeno nel settore delle prestazioni sanitarie, il requisito dell'essenzialità è dato da un *mix* di fattori in cui l'economicità costituisce uno dei parametri, ma non l'unico. Anzi, dalle modalità con cui è enunciato, si evince chiaramente come non possa essere utilizzato come criterio di *esclusione*, ma solo come criterio di *selezione* tra diverse, possibili forme di intervento volte a soddisfare una medesima esigenza.

La sequenza di elencazione dei criteri, peraltro, non sembra essere casuale, in quanto anche la selezione delle prestazioni in base all'economicità presuppone che sia già stata effettuata una selezione delle prestazioni rispondenti al criterio di appropriatezza, e che, ancor prima, si sia operato un discrimine tra prestazioni rispondenti agli obiettivi del servizio sanitario e prestazioni, invece, da escludere in base al principio di pertinenza.

Si tratta, come è evidente, di criteri che lasciano un ampio margine di discrezionalità in capo al decisore pubblico[9]; in particolare, l'esperienza attuativa dimostra come, tra tutti i criteri sopra elencati, quello della pertinenza – che permette, nella sostanza, di definire "i confini" del servizio pubblico – sia quello che presenta maggior tasso di discrezionalità.

---

[8] Sull'emersione e sul significato del concetto di appropriatezza nelle fonti comunitarie e nell'ordinamento interno cfr. R. Balduzzi, *L'appropriatezza in sanità: il quadro di riferimento legislativo*, in Aa.Vv. (a cura di), *L'appropriatezza in sanità: uno strumento per migliorare la pratica clinica*, *Rapporto sanità 2004*, Collana della Fondazione Smith Kline, Bologna, Il Mulino, 2004, p. 73 ss.

[9] Discrezionalità che, a sua volta, implica valutazioni sia di ordine politico-istituzionale, sia di natura tecnica. Sui limiti del sindacato giurisdizionale in ordine alle valutazioni tecniche attinenti alla selezione dei LEA cfr. G. Crepaldi, *Dai LEA ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (art. 117, II co., lett. m) Cost.)*, in M. Andreis (a cura di), *La tutela della salute tra tecnica e potere amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 65 ss.

Per quanto riguarda, invece, il rapporto tra selezione delle prestazioni e costo delle stesse, e dunque, tra vincoli di bilancio ed esigenze di tutela, il legislatore sembra averne imposto una considerazione equilibrata, emblematizzata dall'uso dell'avverbio "contestualmente", che si riferisce, appunto, al momento dell'individuazione delle risorse finanziarie rispetto a quello della definizione delle prestazioni.

Tuttavia, dal dettato normativo non è possibile evincere altri dati circa le modalità attraverso le quali assicurare il collegamento tra prestazioni e risorse. In particolare, non è detto espressamente che la definizione delle prestazioni debba essere accompagnata anche dalla quantificazione dei costi unitari di riferimento, anche se è evidente come tale operazione sia essenziale al fine di predisporre gli strumenti di finanziamento più adeguati alla copertura del costo complessivo di erogazione dei LEA[10].

Invariata resta, invece, rispetto ai precedenti testi normativi, la fonte di individuazione dei livelli essenziali, costituita, come in passato, dal Piano sanitario nazionale, elaborato, finalmente, con il concorso determinante delle autonomie. Nel ridisciplinare il procedimento di elaborazione ed adozione del PSN, il D.lgs. 229/1999 ha infatti previsto – oltre all'adozione finale mediante intesa con la Conferenza Unificata, già introdotta a partire dal 1991 – un ruolo di proposta per le Regioni, da esercitare singolarmente o tramite autocoordinamento, «anche sulla base dei livelli essenziali individuati nel piano vigente o negli atti che ne costituiscono attuazione» (art. 1, comma 4, D.lgs. 502/1992)[11].

Se si passa dall'esame delle disposizioni legislative alle modalità come le quali esse sono giunte ad effettiva attuazione, si nota, in primo luogo, un certo scostamento tra il procedimento immaginato

---

[10] Sul punto non vanno peraltro taciute le difficoltà insite nella definizione di parametri di costo per ciascuna prestazione, considerando l'incidenza che sulla dinamica dei costi ha, nel settore sanitario, l'evoluzione della tecnologia. Sulla necessità di una tale operazione insiste particolarmente la dottrina economica: cfr. sul punto R. Malizia, *I livelli essenziali delle prestazioni*, in ISAE, *Rapporto annuale 2004 sull'attuazione del federalismo*, Roma, 2004, spec. p. 249 ss.

[11] Sul punto cfr. L. Vandelli, *Art. 1* (commento), in F.A. Roversi-Monaco (a cura di), *Il nuovo Servizio sanitario nazionale*, cit., p. 38 ss.

dal legislatore e quello concretamente seguito. La definizione dei livelli essenziali è infatti avvenuta prima ed al di fuori dell'adozione del nuovo Piano sanitario nazionale, e l'intesa con le Regioni non è giunta al termine del processo, ma ha costituito il primo atto di avvio della procedura.

È altrettanto significativo che ad accelerare il processo di determinazione dei livelli essenziali e, con essi, l'esigenza di una puntuale ricognizione degli obblighi di servizio posti in capo alle Regioni, sia stata l'introduzione concordata di nuovi meccanismi di finanziamento del servizio sanitario, volti a rafforzare la responsabilità delle Regioni per eventuali disavanzi di spesa.

È stato, infatti, l'accordo concluso nella Conferenza Stato-Regioni dell'8 agosto 2001 l'atto nel quale, nell'ambito di un complesso di misure volte ad assicurare il contenimento della spesa sanitaria, ma anche «una effettiva congruità tra prestazioni da garantire e risorse finanziarie messe a disposizione del Servizio Sanitario Nazionale», il Governo si è impegnato ad adottare, entro il 30 novembre di quello stesso anno, il Piano sanitario nazionale *nonché* un provvedimento per la definizione dei livelli essenziali di assistenza in relazione alle risorse finanziarie definite dall'accordo stesso, d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni ed a stralcio del Piano Sanitario Nazionale[12].

L'opzione a favore di una fonte diversa ed autonoma dal PSN per l'individuazione dei LEA è stata poi confermata dall'art. 6 del d.l. 347/2001, convertito con modifiche dalla l. 405/2001, ai sensi del quale con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, da adottare entro il 30 novembre, su proposta del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, avrebbero appunto

---

[12] Nello stesso atto lo Stato e le Regioni si erano anche impegnate ad effettuare il riparto delle risorse tra le Regioni, tenendo conto della necessità di addivenire ad un riequilibrio tra le Regioni medesime in un arco di tempo predefinito, al fine di incentivare i comportamenti virtuosi, di rimuovere le situazioni di svantaggio e migliorare la qualità dei servizi: emerge chiara in questa previsione l'intenzione di attribuire al provvedimento di determinazione dei LEA anche una finalità redistributiva. Sui contenuti complessivi dell'accordo dell'8 agosto 2001 si veda § 8.

dovuto essere definiti i livelli essenziali di assistenza, ai sensi dell'articolo 1 del D.lgs. 502/1992 e successive modifiche. Lo stesso decreto ha anche previsto che – a fronte della rideterminazione del fabbisogno finanziario del Servizio sanitario – allo Stato non potessero più in alcun modo essere attribuiti oneri di finanziamento dei disavanzi delle aziende sanitarie; nello stesso provvedimento sono state indicate le modalità attraverso le quali le Regioni avrebbero dovuto provvedere a tale ripiano (*tickets* aggiuntivi, ulteriore tassazione, altre azioni di contenimento della spesa).

In osservanza del principio di contestualità tra definizione dei livelli essenziali e quantificazione delle risorse da destinare al SSN, già nel marzo dello stesso anno, tramite un accordo Stato-Regioni, era stato istituito un tavolo di lavoro tra il Ministero della Salute, il Ministero dell'economia e le Regioni, con il supporto dell'Agenzia per i servizi sanitari regionali, con il compito di associare ai diversi livelli di assistenza i relativi costi e verificare la congruità tra le prestazioni da garantire e le risorse erogate.

L'individuazione dei LEA è stata così preceduta da una rilevazione dei costi sostenuti dalle Regioni per l'acquisizione dei fattori produttivi necessari a garantire i livelli di assistenza, del personale impiegato e delle prestazioni effettivamente erogate. I dati raccolti hanno consentito una prima valutazione della distribuzione delle risorse nelle diverse aree di prestazioni sanitarie, ed evidenziato un estremo divario nel costo effettivo a carico delle diverse Regioni per l'erogazione delle medesime prestazioni.

La ricostruzione dei passaggi procedurali che hanno preceduto l'individuazione dei LEA fa emergere alcuni elementi caratteristici: il metodo concertativo, realizzato attraverso il coinvolgimento delle Regioni nella forma più elevata e più rispettosa della loro competenze, ovvero, quella dell'accordo; la formalizzazione attraverso una fonte statale di rango sub-legislativo; infine, il tentativo di garantire una copertura finanziaria effettiva ai livelli essenziali, mediante l'introduzione di strumenti per l'individuazione del costo concreto per le prestazioni incluse per i LEA e il conseguente dimensionamento degli stanziamenti annuali.

Si tratta di aspetti che hanno senz'altro contribuito alla fortuna del modello, a partire dalla sua stessa sopravvivenza alla riforma co-

stituzionale del 2001 ed all'avvenuta costituzionalizzazione della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti tutti i diritti civili e sociali.

In particolare, la scelta di procedere con un atto statale, ma adottato ad esito di un procedimento concertato con le Regioni (nelle quali, si noti, lo strumento prescelto è stato quello dell'accordo, ancor più paritario di quello, normativamente previsto, della semplice intesa), è l'elemento centrale che ha portato la Corte Costituzionale, nella più volte citata sentenza n. 88/2003, a ritenere adeguato al nuovo quadro costituzionale il DPCM del 29 novembre 2001.

Altrettanto felice si è rivelata la scelta di procedere con un atto paranormativo, ritenuto dalla Corte Costituzionale (oltre che dalla giurisprudenza amministrativa) comunque rispettoso della riserva relativa di legge in materia di determinazione dei livelli essenziali[13].

Questo processo di conferma e consacrazione del modello procedimentale seguito dal legislatore del 2001 è stato, comunque, non così lineare come potrebbe sembrare a prima vista. Al contrario, proprio i numerosi dubbi di legittimità che erano stati da più parti sollevati nei confronti di quest'atto hanno spinto il legislatore ad intervenire nuovamente, ed a breve distanza di tempo, con una fonte di rango primario (l'art. 54 della l. 289/2002) non solo a confermare la perdurante vigenza citato decreto, ma a disporre, per il futuro, il ricorso alla medesima procedura per l'eventuale revisione o aggiornamento del catalogo delle prestazioni essenziali. La Corte Costituzionale, nella stessa sentenza n. 88/2003, ha avvallato anche tale operazione, ritenendo, appunto, soddisfatta la riserva di legge da parte della l. 289/2002, ma, prima ancora, dello stesso d.l.

---

[13] Non sembrano quindi fondate le preoccupazioni di R. Balduzzi (*Note sul concetto di essenziale nella definizione dei LEP*, cit., p. 166), secondo il quale attraverso il meccanismo procedurale applicato con l'accordo del 22 novembre 2001, poi codificato dal legislatore, si è operata una "fuga" dal modello procedimentale tipico delle fonti secondarie statali. Al DPCM non è stata in effetti applicata la procedura del visto e registrazione presso la Corte dei Conti, né il parere del Consiglio di Stato, ai sensi dell'art. 17, comma 2, l. 400/1988; ma ciò, probabilmente, è avvenuto perché l'atto non ha contenuto sostanzialmente normativo (in questo senso si è espressa anche la giurisprudenza amministrativa citata al capitolo I).

347/2001, in applicazione del quale, per l'appunto, era stato emanato il DPCM di individuazione dei LEA[14].

Tale posizione è stata molto criticata da parte di chi ha ritenuto che in tal modo la Corte abbia avvallato un vero e proprio rinvio in bianco alle fonti secondarie (o, addirittura, ad atti amministrativi generali) per la disciplina di un aspetto cruciale come la definizione dei livelli essenziali di tutela della salute[15].

A ben vedere, l'intenzione della Corte – oltre a quella, pragmatica ma di grande rilievo, di assicurare la continuità in un settore così cruciale per la vita dei cittadini e sul quale si erano appena raggiunti faticosi equilibri istituzionali – era probabilmente quella di confermare la legittimità dell'atto sotto il profilo della sua compatibilità con il nuovo sistema delle fonti e di riparto di competenze tra Stato e Regioni, non certo di limitare l'intervento del Parlamento in materia di LEA al solo profilo procedimentale, come dimostra l'espresso richiamo operato dalla Corte ai criteri di individuazione delle prestazioni essenziali dettati dall'art. 1 del D.lgs. 502/1992.

A fugare ogni ulteriore dubbio al riguardo è stata comunque la successiva sentenza 134 del 2006, dove la Corte, tornando sul tema delle fonti normative dei LEA e sull'applicazione del principio di legalità sostanziale in materia, ha individuato nei principi (ancorché generali) del D.lgs. n. 502 del 1992 e nelle determinazioni del Piano sanitario nazionale la disciplina di base idonea a circoscrivere il potere normativo secondario del Governo in questa materia.

Anche con queste precisazioni, e salvo restando quel che si dirà tra poco in merito alla disciplina sostanziale appena citata, viene comunque da chiedersi se il modello procedimentale seguito, così come consacrato dal legislatore e dalla Corte, sia, oltre che legittimo,

---

[14] Proprio a seguito di tale legificazione il Consiglio di Stato ha ritenuto di poter superare i dubbi di legittimità sollevati in ordine al DPCM, dichiarando i relativi ricorsi improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse. Cfr. Cons. Stato, sez. IV, ord. 17 marzo 2003, n. 1002, e sez. IV, 4 febbraio 2004, n. 398, «Giorn. dir. amm.», 2004, p. 1103 ss.

[15] Parla a questo proposito di "singolare legificazione ed ancor più incredibile contestuale delegificazione" dei LEA da parte della l. 289/2002 R. Balduzzi, *Note sul concetto di* essenziale, cit., p. 176. Si vedano anche i rilievi critici di L. Cuocolo, *La tutela della salute tra neoregionalismo e federalismo*, cit., p. 204 ss.

davvero adeguato; o se, invece, come già rilevato, presenti qualche profilo di carenza, sia in relazione ai soggetti coinvolti[16], sia in relazione alla tipologia di atto utilizzato.

Quel che è certo è che nulla esclude che il legislatore futuro intervenga nuovamente sul procedimento, rispettando, ovviamente, quell'esigenza di paritario coinvolgimento delle Regioni che per la Corte Costituzionale è un requisito essenziale[17]; così come è auspicabile che, intervenendo a determinare i livelli essenziali delle prestazioni in altri settori, il legislatore disciplini il procedimento in modo diverso (per esempio, prevedendo un adeguato coinvolgimento anche delle rappresentanze degli utenti), traendo dall'esperienza dei LEA solo gli elementi positivi, e cercando di superarne i limiti.

2. *Il DPCM 29/11/2001: contenuti e profili di legittimità*

Per formulare qualche considerazione sulle caratteristiche dei livelli essenziali delle prestazioni sanitarie individuati dal legislatore e proporne una lettura in termini di idoneità e di rispondenza al modello costituzionale è necessario illustrare brevemente il DPCM del 29 novembre 2001, a partire dalla sua struttura, che, come si vedrà, è tutt'altro che irrilevante ai fini della sua stessa efficacia.

---

[16] È stata criticata, in particolare, la circostanza che sia stata ricondotta alla competenza della Conferenza Stato-Regioni (e non della Conferenza Unificata) la capacità di intervenire nel procedimento, invertendo il percorso di progressivo coinvolgimento della rappresentanza dei comuni nelle determinazioni concernenti i livelli di assistenza sanitaria: R. Balduzzi, *La creazione di nuovi modelli sanitari regionali e il ruolo della Conferenza Stato-Regioni*, cit., p. 21. In effetti, appare piuttosto forzato ritenere che la sanità non costituisca un "compito di interesse comune" (secondo la dizione utilizzata dall'art. 9 del D.lgs. 281/1997 per indicare l'ambito di intervento della Conferenza Unificata) di Regioni ed enti locali. Di qui, l'esigenza che il legislatore tenga in considerazione questo aspetto in sede di revisione del sistema delle Conferenze.

[17] Sul punto è interessante osservare quanto previsto dal già citato d.d.l. "Interventi per la qualità e la sicurezza del Servizio sanitario nazionale", che, nel riformulare l'art. 1 del D.lgs. 229/1999, stabilisce che la definizione dei LEA avvenga, ai sensi dell'art. 54 della l. 289/2002, con DPCM, adottato previa intesa cd. forte (ex art. 8, comma 6 della l. 131/2003) da concludersi in sede di Conferenza Stato-Regioni. La disposizione, quindi, si limiterebbe a consolidare il procedimento attuale, senza aggiungere particolari innovazioni.

Tutti gli ordinamenti che hanno affrontato il problema della definizione dei livelli di assistenza hanno dovuto preliminarmente effettuare una opzione tra l'indicazione in positivo delle prestazioni da erogare (secondo la tecnica comunemente usata dalle compagnie di assicurazione[18]) e l'elencazione delle sole prestazioni escluse (cd. lista negativa).

Seguendo un modello già applicato in altri ordinamenti, come quello spagnolo[19], la scelta è caduta su una tecnica mista, nel quale le liste positive (ovvero gli elenchi di attività e servizi che le strutture facenti parte del Servizio sanitario nazionale sono tenute ad erogare) sono affiancate da una breve e puntuale lista negativa. La compilazione delle liste, peraltro, è stata realizzata cercando, per quanto possibile, di evidenziare l'osservanza dei criteri dettati dal D.lgs. 229/1999 per l'individuazione delle prestazioni essenziali, e creando, pertanto, differenti liste in applicazione dei criteri di pertinenza, efficacia, appropriatezza clinica ed organizzativa.

---

[18] E dalle casse mutue di natura pubblicistica, come quelle che caratterizzano il sistema sanitario tedesco, dove le prestazioni sono individuate secondo un complesso ed articolato sistema di fonti. In primo luogo, il Codice della previdenza sociale elenca le categorie generali di assistenza sanitaria la cui erogazione deve essere garantita; una Commissione federale dei medici e delle casse mutue provvede ad emanare linee guida per le prestazioni ambulatoriali da garantirsi sul territorio, le quali sono poi approvate dal Ministero della salute ed assumono in tal modo carattere vincolante per gli operatori. Per quanto riguarda l'assistenza ospedaliera, è ciascuna struttura a concordare con le associazioni delle mutue del rispettivo Land di appartenenza la definizione dei servizi erogabili. Sul punto cfr. G. France, *Standard nazionali in Germania: un problema fuori del federalismo?*, in Id. (a cura di), *Federalismo, regionalismo, standard sanitari nazionali*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 93.

[19] Anche il sistema sanitario spagnolo si caratterizza infatti per la presenza di un decalogo di prestazioni costituenti oggetto del sistema nazionale di salute (SNS), nel quale le prestazioni sono individuate secondo una lista positiva; si applicano, tuttavia, anche alcune delimitazioni di carattere negativo, per esempio l'esclusione espressa, all'interno della disciplina statale di base (rappresentata dal regolamento n. 63/1995, espressamente richiamato nella legge n. 16/2003, di coesione e qualità del sistema nazionale di salute), di determinate prestazioni sanitarie, o la previsione di procedimenti per l'esclusione di determinate tecniche, tecnologie o procedimenti da parte delle fonti di specificazione delle prestazioni da erogare (sistema delle carte dei servizi). Sul punto cfr. J.V. FernÁndez, *Las prestaciones sanitarias en el SNS: catálogo de prestaciones y carteras de servicios*, in L. Parejo, A. Palomar, M. Vaquer (a cura di), *La reforma del sistema nacional de salud*, cit., p. 37 ss.

La lista positiva è contenuta nell'Allegato 1, che riporta, ripartiti per i tre principali ambiti di intervento del SSN (assistenza sanitaria collettiva in ambienti di vita e di lavoro, assistenza distrettuale[20], assistenza ospedaliera) gli elenchi delle attività e dei servizi che il SSN è tenuto a garantire.

Nella compilazione della lista positiva è stato utilizzato il criterio del richiamo di precedenti atti normativi che già contenevano una elencazione di prestazioni, ivi compresi gli standard organizzativi e qualitativi eventualmente già previsti: l'allegato infatti è suddiviso in una prima parte (1A), contenente la classificazione delle prestazioni; una seconda parte (1B), nella quale sono specificate prestazioni ed eventuali standard organizzativi e qualitativi, indicati attraverso il rinvio ad atti della più varia natura (fonti primarie; regolamenti governativi e ministeriali; atti di indirizzo e coordinamento, anche sotto forma di "linee guida"; piani); ed infine, una parte (1C) dedicata all'individuazione delle prestazioni rientranti nell'area dell'integrazione socio-sanitaria, ancora una volta integrata con un richiamo alle fonti contenenti elenchi di prestazioni o criteri e standard di erogazione.

Tale tecnica pone il problema del grado di vincolatività delle fonti citate, il cui espresso richiamo non può considerarsi né simbolico, né direttamente cogente, pena l'eccessiva compressione dell'autonomia dei soggetti attuatori. A sopperire all'indubbia debolezza di tale tecnica interviene il carattere pattizio del vincolo sotteso all'approvazione dell'atto, il quale costituisce una garanzia apprezzabile anche della sua osservanza, non sufficientemente garantita dalla mera efficacia formale del DPCM.

---

[20] È importante rilevare l'inclusione anche dell'assistenza farmaceutica nell'assistenza distrettuale, e, di conseguenza, dei LEA sanitari definiti dal d.p.c.m. 29 novembre 2001, emanato in attuazione dell'art. 6 comma 1 del d.l. 347/2001. Lo stesso articolo ha altresì rimesso alla Commissione unica del Farmaco (cd. Cuf) l'individuazione dei farmaci che, «in relazione al loro ruolo non essenziale, alla presenza fra i medicinali concedibili di prodotti aventi attività terapeutica sovrapponibile, secondo il criterio delle categorie terapeutiche omogenee», potevano essere totalmente o parzialmente esclusi dalla rimborsabilità, secondo un regime da disporsi a mezzo di provvedimento regionale (cosiddetto *delisting*). Queste previsioni sono state criticate per la profonda diversificazione introdotta nel regime di assistenza regionale e sono state superate dalla successiva normativa sul Prontuario farmaceutico nazionale.

La tecnica del richiamo delle fonti previgenti mette in evidenza che tra le diverse e possibili finalità della disciplina dei LEA, il legislatore ha scelto quella *confermativa*; ed ha scelto di mantenere (secondo il giudizio prevalente) un livello elevato di copertura del servizio. Ciò è dimostrato, di riflesso, dall'esiguità quantitativa e dal limitato impatto economico delle prestazioni e dei servizi esclusi[21].

Sotto questo profilo, non sono mancate voci critiche da parte di chi ha rilevato che l'eccessiva estensione dei LEA (che hanno in sostanza incluso tutte le prestazioni già disponibili nell'ambito del SSN) abbia fatto perdere al legislatore l'occasione per utilizzarli come strumento di contenimento della spesa sanitaria[22]; tali osservazioni, tuttavia, non sembrano tenere adeguatamente conto che a partire dal 1999 il legislatore ha rifiutato il modello del dimensionamento dei LEA sulla base delle disponibilità finanziarie, imponendo, invece, una loro selezione in base a parametri di equità, pertinenza, appropriatezza ed efficacia.

Da questa modalità di compilazione tramite "rinvio" a precedenti fonti normative deriva un'ulteriore importante caratteristica strutturale della lista positiva: il grado di dettaglio nell'individuazione delle prestazioni varia notevolmente a seconda delle aree; analogamente, prescrizioni di carattere organizzativo o standard sono presenti sono per alcune tipologie di prestazioni.

Non si può certo negare che la mancata specificazione delle prestazioni comprese nelle diverse aree abbia avuto una rilevante influenza sia sulla possibilità di effettuare verifiche sull'efficacia e l'appropriatezza delle prestazioni effettivamente rese, sia sulla possibilità dell'utente di pretendere l'erogazione di una determinata prestazione. Ciò è particolarmente evidente se si considera che le aree nelle quali, tradizionalmente, non si è proceduto ad una puntuale ricognizione delle prestazioni da assicurare sono quelle nelle quali

---

[21] Come osserva F. Taroni, *Livelli essenziali di assistenza, ipotesi "federali" e futuro del Servizio sanitario nazionale*, in R. Balduzzi (a cura di), *La sanità italiana tra livelli essenziali di assistenza, tutela della salute e progetto di "devolution"*, cit., p. 344.

[22] Cfr. G. France, *Diritto alla salute, "devolution" e contenimento della spesa: scelte difficili, scelte obbligate*, in ISSIRFA-CNR, *Terzo rapporto annuale sullo stato del regionalismo in Italia*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 615 ss.

l'offerta è per lo più appannaggio del settore pubblico, mentre nelle aree in cui i produttori o gli erogatori privati svolgono un ruolo forte, e vi era di conseguenza una pressione all'ampliamento dell'offerta, si è proceduto ad una delimitazione delle singole attività, servizi o prodotti posti a carico del Servizio sanitario nazionale e soggetti a remunerazione[23].

Tutto ciò ha inoltre notevoli riflessi, sia nella prospettiva di fissare gli standard qualitativi e quantitativi dei livelli essenziali di assistenza, sia in relazione all'esigenza di determinare la remunerazione delle prestazioni su base tariffaria, oppure definendo i costi di specifici programmi assistenziali ai quali il sistema tariffario non è agevolmente applicabile[24].

Il diverso grado di dettaglio nell'individuazione delle prestazioni è dovuto, pertanto, a fattori contingenti e sembra discostarsi da un ideale modello di determinazione dei LEA, nel quale al livello centrale dovrebbe spettare l'individuazione delle prestazioni in base ai principi di pertinenza ed efficacia, al livello regionale l'ulteriore selezione in base al requisito dell'appropriatezza organizzativa, ed ai singoli professionisti la scelta delle prestazioni da erogare in base all'appropriatezza clinica[25].

Della perfettibilità del DPCM del 29 novembre 2001 sembrano, del resto, essersi resi conto gli stessi attori istituzionali. È probabilmente anche la consapevolezza dei limiti insiti nella tecnica prescelta per la individuazione delle prestazioni ad aver spinto lo Stato e le Regioni ad istituire un organismo tecnico *ad hoc* «per le attività di valutazione, in relazione alle risorse definite, dei fattori scientifici, tecnologici, ed economici relativi alla definizione ed all'aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza e delle prestazioni in essi

---

[23] S. Arcà, *I livelli essenziali di assistenza (Lea) in sanità: un commento*, «Auton. loc. serv. soc.», 2002 (II), p. 201.

[24] L'osservazione è stata formulata dalla Commissione nazionale per definizione e l'aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza nel documento dal titolo *I livelli di assistenza sanitaria e le prestazioni garantite dal Servizio sanitario nazionale*, in www.ministerosalute.it.

[25] Sul punto cfr. F. Taroni, *Livelli essenziali di assistenza: sogno, miraggio o nemesi?*, in G. Fiorentini (a cura di), *I servizi sanitari in Italia, 2000*, Bologna, Il Mulino, 2000, p. 27 ss.

contenute»[26]. Caratteristica della Commissione è la composizione da parte di esperti nominati in parte dai Ministri dell'Economia e della Salute, in parte dalla Conferenza dei Presidenti delle Regioni, anche se è previsto che all'attuazione delle sue deliberazioni si provveda con decreti di natura non regolamentare del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia[27].

Un ulteriore elemento significativo è che Stato e Regioni hanno posto al centro del più recente "Patto per la salute" del 5 ottobre 2006 proprio una "revisione straordinaria" dei livelli essenziali di assistenza vigenti, nell'ottica di una loro più puntuale individuazione, di una integrazione, con specifico riferimento a determinate aree, nonché dell'eliminazione delle prestazioni obsolete o sostituite da altre di comprovata efficacia[28].

Proseguendo con l'analisi della struttura del DPCM, occorre esaminare la lista negativa contenuta nell'allegato 2 e ripartita in: Allegato 2A, che indica le prestazioni escluse in base all'applicazione dei principi di pertinenza ed efficacia; Allegato 2B, che indica le

---

[26] Cfr. art. 4-*bis* d.l. 63/2002, introdotto dalla legge di conversione n. 112/2002 in attuazione di uno specifico impegno in tal senso contenuto nell'accordo dell'8 agosto 2001.

[27] Tra i primi compiti affrontati dalla Commissione vi è stato quello di definire un percorso metodologico, costruito come una successione di domande volte a rendere esplicite le motivazioni che inducono a formulare una proposta di inclusione o di esclusione nella lista delle prestazioni essenziali. Le domande, costruite sulla base dei criteri indicati dall'art. 1 del D.lgs. 502/1992, hanno preso in esame anche altri aspetti, come gli effetti di tale selezione sugli equilibri economico-finanziari di sistema, nonché sugli interessi di ampi settori produttivi o di categorie professionali. Sul punto cfr. S. Arcà, C. Cislaghi, *Percorsi metodologici per l'inserimento o l'esclusione di una prestazione dai Livelli essenziali di assistenza*, «Tendenze nuove», 2006 (II), p. 97 ss.

[28] Cfr., in particolare, il punto 2.1 dell'intesa, ai sensi dell'art. 8, comma 6 della legge n. 131/2003, tra il Governo, le Regioni e le Province autonome, concernente un nuovo Patto sulla salute (rep. Atti Conferenza Stato-Regioni n. 2648 del 5 ottobre 2006). Il punto 2.2. della citata intesa aveva previsto che in ciascuno degli anni del triennio, nell'ambito della cornice finanziaria programmata, si procedesse ad almeno una revisione ordinaria anche al fine di tener conto dei risultati del monitoraggio dei costi delle prestazioni, dei servizi e delle tipologie di assistenza ricomprese nei LEA. Per la revisione straordinaria era stato fissato il termine del 31 dicembre 2006: il relativo schema di DPCM, elaborato dal Ministero della Salute, è stato sottoposto ad un primo vaglio tecnico delle Regioni nel mese di ottobre del 2007 ed è stato infine approvato – come si vedrà – dopo una laboriosa istruttoria solo nell'aprile del 2008.

prestazioni escluse in base all'applicazione del principio di appropriatezza clinica; Allegato 2C, che riporta le prestazioni escluse in base all'applicazione del principio di appropriatezza organizzativa. Di questi tre elenchi, in realtà, solo il primo racchiude prestazioni effettivamente escluse[29]: le prestazioni elencate nell'allegato 2B sono infatti erogabili, ma solo secondo specifiche indicazioni cliniche (ovvero, solo a pazienti che versano in particolari condizioni)[30]; le prestazioni indicate nell'allegato 2C sono invece prestazioni erogabili in regime di degenza, ma solo entro una percentuale/soglia di ammissibilità che ciascuna Regione è tenuta ad individuare, sulla scorta di una serie di specifici indicatori, in applicazione dei principi di economicità ed appropriatezza organizzativa[31]. Anche queste ultime sono, pertanto, prestazioni comunque comprese all'interno dei LEA, che le Regioni sono chiamate ad erogare secondo nuovi modelli organizzativi maggiormente rispondenti ai criteri sopra indicati.

In sostanza, l'insieme delle prestazioni ricomprese nell'Allegato 2 costituisce l'area di possibile, esplicita differenziazione regionale dell'offerta di assistenza sanitaria: è nell'ambito di queste prestazioni, infatti, che le Regioni possono selezionare quelle da erogare solo ai propri residenti come "livelli aggiuntivi" (salvo che non vi siano specifici accordi tra Regioni, facendo ricorso a risorse aggiuntive; l'estensione delle prestazioni garantite non deve, comunque, andare a scapito di quelle incluse nell'Allegato 1).

---

[29] Sono stati esclusi dai LEA: gli interventi di chirurgia estetica, la circoncisione rituale maschile, le medicine non convenzionali, le vaccinazioni eseguite in occasione di soggiorni all'estero, le certificazioni mediche richieste per un interesse prevalentemente privato (escluse quelle per riammissione a scuola o al lavoro e quelle per l'attività sportiva effettuata nell'ambito della scuola), alcune prestazioni di fisioterapia ambulatoriale richieste per problemi transitori o di scarso rilievo.

[30] Queste prestazioni riguardano l'assistenza odontoiatrica, la medicina fisica e riabilitativa ambulatoriale, la densitometria ossea, la chirurgia refrattiva con laser. Per quanto riguarda la medicina fisica e riabilitativa ambulatoriale, la maggior parte delle prestazioni sono incluse nei LEA quando siano presenti le condizioni cliniche per le quali le prestazioni stesse abbiano dimostrato la propria efficacia e quando siano erogate sulla base di protocolli validati.

[31] Si tratta di 43 DRG indicati in un apposito elenco e definiti «ad alto rischio di inappropriatezza», perché ancora troppo spesso eseguiti in ricovero ordinario quando, per la loro relativa semplicità di esecuzione, potrebbero essere eseguiti in *day hospital* o in *day surgery* o addirittura in ambulatorio.

È questa, come era da attendersi, l'area che ha dato luogo alle maggiori controversie, anche in sede giurisdizionale, in quanto è quella nella quale il legislatore statale ha compiuto (o confermato) alcune importanti esclusioni: si pensi, ad esempio, all'esclusione delle prestazioni odontoiatriche (salvo che per pazienti in particolari condizioni), non giustificabile certamente alla luce dei soli principi di pertinenza o di efficacia, ma chiaramente ispirata a necessità di contenimento dei costi a carico del servizio[32].

In particolare, a suscitare la reazione dei soggetti privati accreditati all'erogazione delle prestazioni sanitarie per conto del servizio sanitario, è stata l'esclusione dai LEA (o meglio, la previsione di restrizioni alla loro erogazione, in applicazione del principio dell'appropriatezza clinica) di un nutrito gruppo di terapie fisiche riabilitative, fino ad allora comprese tra quelle erogate dal SSN.

È interessante rilevare come tutte le censure riguardanti il merito del provvedimento siano state rigettate dalla giurisprudenza amministrativa, la quale ha ritenuto che la selezione delle prestazioni da includere sia stata effettuata correttamente, nell'osservanza dei criteri indicati dall'art. 1 del D.lgs. 502/1992; in particolare, il giudice ha negato che dall'insieme delle terapie escluse derivasse un *vulnus* al (contenuto essenziale del) diritto alla salute costituzionalmente garantito, dovendo il servizio di assistenza sanitaria rispondere anche a principi di efficienza e buona amministrazione[33]. Del resto, l'insistito richiamo all'amplissima discrezionalità del legislatore nel contemperare la tutela del diritto alla salute ed il controllo della spesa pubblica[34] ha portato il giudice amministrativo a respingere anche tutti i motivi di ricorso relativi al procedimento concretamente seguito per l'emanazione del DPCM (in particolare, il vizio di difetto di istruttoria) ed ai requisiti formali di questo (difetto di motivazione).

L'elevato margine di discrezionalità che caratterizza il provvedimento statale di determinazione dei LEA – tanto da farne una «atti-

---

[32] S. Arcà, *I livelli essenziali di assistenza*, cit., p. 200.

[33] Cons. Stato, sez. IV, n. 3983/2004, «Foro amm. CDS», 2004, p. 1682 che ha confermato Tar Lazio, sez. III ter, 10101/2002, in «Foro amm. TAR», 2003, p. 991 ss.

[34] Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 398/2004, «Giorn. dir. amm.», 2004, p. 1103 ss., che ha confermato Tar Lazio, sez. III ter, 6252/2002, «Foro amm. TAR», 2003, p. 178 ss.

vità riservata, propria e tipica degli apparati di vertice della Politica e dell'Amministrazione, esclusivamente (o principalmente) sindacabile sul terreno della ragionevolezza e della logicità»[35] – fa da contraltare alla natura vincolata riconosciuta ai provvedimenti regionali che, quanto meno per la parte nella quale recepiscono l'atto statale, non necessitano, secondo il giudice amministrativo, di alcuna motivazione. Solo la parte del provvedimento che costituisce espressione di discrezionalità regionale (quindi, solo quella che eventualmente intervenga in funzione ampliativa) deve dunque essere motivata, dimostrando la necessità, l'appropriatezza e la presenza di adeguata copertura finanziaria per le prestazioni aggiuntive[36].

La parte più delicata di tale orientamento giurisprudenziale è quella nel quale si esclude la necessità per la Regione di svolgere una adeguata istruttoria e di circostanziare le ragioni della mancata conservazione a livello regionale (sia pure come prestazioni aggiuntive a carico della Regione) delle terapie espunte a livello nazionale dal novero dei LEA, dimostrando, ad esempio, l'assenza di risorse sufficienti a garantirne la copertura: essa dimostra infatti che tra i due contrapposti interessi al risparmio di spesa ed alla tutela dell'affidamento (non solo delle strutture private accreditate, che avevano impugnato il provvedimento, ma anche dei beneficiari delle prestazioni), il giudice amministrativo abbia dato rilievo assoluto al primo[37].

---

[35] Così R. Ferrara, *L'ordinamento della sanità*, Torino, Giappichelli, 2007, p. 244.

[36] Tar Lazio, sez. III, 4690/2003, «Foro amm. TAR», 2003, p. 1671. Nella stessa sentenza il Tar ha respinto la censura di incompetenza della Giunta regionale, ritenendo che tale organo può ormai esercitare un potere regolamentare come effetto della riforma costituzionale; come è noto, in proposito la Corte Costituzionale ha accolto l'orientamento opposto, ovvero, quello che ritiene necessaria una espressa previsione statutaria che conferisca alla Giunta il potere regolamentare. La questione, tuttavia, non appare di particolare rilievo nel caso di specie, in quanto si può certamente dubitare della natura regolamentare dell'atto adottato dalla Giunta, in quanto privo di qualsiasi contenuto innovativo rispetto al DPCM statale.

[37] Sullo stesso punto, si noti che il TAR Puglia aveva invece adottato una ordinanza di sospensione (sez. II, ord. 499 del 1/6/2002), in attesa dell'udienza in Camera di Consiglio di fronte al TAR Lazio, proprio in considerazione del fatto che la determinazione regionale di non assicurare anche le prestazioni espunte dai LEA nazionali non era stata preceduta da adeguata istruttoria in ordine «all'efficacia terapeutica, al costo ed all'opportunità di assicurare anche le predette prestazioni»; nella stessa ordinanza, il Tar aveva anche ritenuto fonte di disparità di trattamento il fatto che la Regione non

La lamentata violazione del principio di tutela dell'affidamento viene respinta anche in relazione ad un'altra circostanza, ovvero, al fatto che la Regione, nell'adottare il provvedimento di recepimento dei nuovi LEA, ne avesse fatto decorrere gli effetti retroattivamente (ovvero, dal momento dell'entrata in vigore del DPCM nazionale). Sul punto, il giudice ha infatti ritenuto sufficiente una comunicazione dei contenuti dei nuovi LEA, che la Regione aveva inviato alle strutture accreditate prima di adottare il proprio atto attuativo, mostrando in tal modo di considerare l'atto nazionale come fonte immediata e diretta di (diritti e) obblighi[38].

In conclusione, dall'insieme di questa giurisprudenza si desume non solo che l'atto nazionale ha una portata precettiva per le Regioni, titolari sì di un potere di deroga, ma solo in senso ampliativo; ma anche che tale atto riveste una diretta efficacia precettiva per i privati, se non "smentito" da diverso successivo provvedimento regionale, o se la Regione si limita a recepirne i contenuti. Si tratta di un aspetto di grande importanza, in quanto serve a chiarire che la natura generale e di indirizzo del provvedimento statale di individuazione dei LEA non implica necessariamente, per la giurisprudenza, una sua integrazione e/o specificazione ad opera delle fonti regionali, quanto meno, per le parti dotate di un adeguato grado di prescrittività (come quelle che definiscono in modo circostanziato le prestazioni comunque escluse).

Tuttavia, se si confronta il punto di vista della giurisprudenza con ciò che è avvenuto in concreto, emerge un dato evidente, ovvero, che la fase di specificazione ed attuazione regionale è stata tutt'altro che ininfluente sull'effettiva applicazione dei LEA.

In primo luogo, infatti, proprio l'esclusione di una serie di prestazioni da parte del DPCM ha costretto molte Regioni ad un impegnativo processo di revisione delle attività svolte e dei modelli organizzativi[39]; in secondo luogo, molte Regioni hanno deciso di erogare

---

avesse continuato ad erogare in via transitoria queste prestazioni in attesa di nuovi protocolli medici che individuassero nuove indicazioni cliniche specifiche.

[38] Sulla immediata lesività del DPCM 29 novembre 2001, e sull'onere delle parti di impugnarlo tempestivamente senza attendere l'adozione del provvedimento regionale, cfr. anche Tar Lazio, sez, III *ter*, sent. 12046/2003.

[39] Cfr. la relazione del Tavolo di Monitoraggio e verifica sui livelli essenziali dell'assistenza sanitaria (su cui *infra*, § 7) del 15 aprile 2003, in www.ministerosalute.it.

comunque con le proprie risorse una serie di prestazioni escluse a livello nazionale[40]; ed infine, alla differenziazione dovuta alle autonome scelte regionali di miglioramento dei livelli prestazionali si sono aggiunte, come si vedrà, quelle dovute alle diverse interpretazioni date a livello regionale sia alla tipologia delle prestazioni rientranti nelle categorie escluse dal DPCM, sia alla tipologia di quelle incluse, ma indicate solo per tipologie generali.

Da questi dati è evidente che il legame intercorrente tra atto nazionale e provvedimenti regionali di attuazione risulta molto più stringente di quanto possa a prima vista apparire, soprattutto in una logica di effettività e di garanzia delle prestazioni essenziali. La specificazione regionale costituisce operazione necessaria ed imprescindibile tanto maggiore è il grado di elasticità e di indefinitezza dell'atto nazionale.

Il conclusione, il ruolo delle Regioni nell'attuazione dei livelli essenziali non si limita certo all'area della differenziazione tollerata, ma costituisce una componente ineliminabile della garanzia degli stessi livelli essenziali delle prestazioni[41].

3. *I LEA da decalogo di prestazioni a individuazione delle modalità di erogazione e di accesso alle prestazioni*

A prescindere dall'attività di manutenzione per così dire "ordinaria" del catalogo delle prestazioni, riservata, peraltro, come già ricordato, ad appositi organismi tecnici[42], il contenuto, e finanche

---

[40] Sul punto si veda *infra*, § 5.

[41] Sul punto cfr. anche N. Dirindin, *I livelli essenziali delle prestazioni sanitarie e sociali, in I livelli essenziali di assistenza (LEA) nella Costituzione. Doveri dello Stato, diritti dei cittadini,* Atti del seminario, Roma, 12 marzo 2002, in www.legautonomie.it.

[42] Ci si riferisce alla già richiamata Commissione per la definizione e l'aggiornamento dei LEA, prevista dall'art. 4-*bis* del d.l. 63/2002, istituita con Decreto del Ministro della salute il 25 febbraio 2004 e successivamente modificata nella composizione con D.M. 3 agosto 2005. Costituiscono esito di tale attività, in particolare, il DPCM 28 novembre 2003, in materia di certificazioni, ed il DPCM 5 marzo 2007, che ha apportato una serie più nutrita di modifiche al DPCM del 29 novembre 2001, sia ampliando il novero delle prestazioni, sia provvedendo alla definizione di condizioni più restrittive di esigibilità di alcune prestazioni già incluse, anche al fine di eliminare alcune evidenti disomogeneità presenti nelle discipline nel frattempo adottate dalle singole Regioni.

la struttura, del DPCM del 29 novembre 2001 ha subito ben presto significative integrazioni che ne hanno, almeno in parte, modificato l'originaria natura.

In primo luogo, il DPCM 16 aprile 2002 – adottato, anch'esso, quale esito di un accordo siglato in Conferenza Stato-Regioni[43] – ha introdotto all'interno del DPCM 29 novembre 2001, come Allegato 5, le "Linee guida sui criteri di priorità per l'accesso alle prestazioni diagnostiche e terapeutiche e sui tempi massimi di attesa", in considerazione della circostanza per cui «il criterio dell'appropriatezza e quindi anche l'erogazione delle prestazioni entro tempi appropriati alle necessità di cura degli assistiti rappresenta una componente strutturale dei Livelli essenziali di assistenza».

Il *nomen juris* utilizzato – "linee guida" – non corrisponde ad una comune qualificazione giuridica, ma ben rende il contenuto dell'Allegato: si tratta di vincoli e prescrizioni di carattere organizzativo posti a carico delle Regioni (alcuni dei quali, come si vedrà, sono poi stati "legificati" ed imposti in forma ben più cogente dalle successive leggi finanziarie) volti a garantire l'individuazione di criteri di priorità per l'accesso alle prestazioni diagnostiche e terapeutiche, sulla base di valutazioni di appropriatezza e di urgenza, e le modalità per una corretta gestione delle liste di prenotazione al fine di garantire l'uniformità e la trasparenza delle stesse.

Va rilevato, peraltro, come il riconoscimento del tempo di erogazione delle prestazioni sanitarie quale componente strutturale delle stesse non ha determinato la previsione diretta di una "soglia nazionale di uniformità", come era plausibile attendersi, considerata la loro inclusione nell'atto di individuazione dei LEA. Infatti, l'Allegato ha confermato, da un lato, la competenza delle AUSL e delle aziende sanitarie ed ospedaliere circa l'individuazione dei tempi massimi d'attesa per le prestazioni di diagnostica ambulatoriale o in *day hospital* e per le prestazioni specialistiche erogate in regime ambulatoriale, sulla base dei criteri generali e dei programmi regionali, come già previsto dal D.lgs. 124/1998; dall'altro, come già detto, ha attribuito alle Regioni il compito di indi-

[43] Cfr. l'accordo del 14 febbraio 2002.

viduare specifici criteri di priorità per l'accesso alle prestazioni e per la gestione delle liste d'attesa, e dettato criteri per il ricorso all'attribuzione di incentivi al personale per situazioni di particolare urgenza.

L'impianto disegnato, in sostanza, non ha fornito alla esigibilità della prestazione "in un preciso momento" le caratteristiche della universalità e della generalità proprie delle prestazioni rientranti nei livelli essenziali[44]. Hanno pesato, evidentemente, su questa scelta considerazioni legate alla necessità di rispettare il sempre incerto confine tra competenza statale ed autonomia organizzativa regionale, oltre a valutazioni legate alla impossibilità per il legislatore statale di imporre, in condizioni di estrema variabilità del quadro organizzativo dell'offerta sanitaria, un "tempo massimo nazionale" per ciascuna delle prestazioni.

Tuttavia, l'inserimento della componente "tempo" tra i fattori strutturali dei LEA, se non è servito, in un primo momento, ad ampliare l'area della uniformità effettiva, ha costituito, per il legislatore, un fattore di legittimazione all'ampliamento dei propri spazi di intervento in materia: ne è derivato un vero e proprio "filone normativo" dedicato, appunto, alla specificazione dei tempi di erogazione delle prestazioni sanitarie ed alla individuazione dei modelli e degli strumenti per la loro concreta assicurazione.

L'evidente persistere di disparità a livello regionale ha, così, condotto il legislatore all'introduzione nell'art. 1, comma 280, della legge n. 266/2005 (legge finanziaria per il 2006), di un Piano nazionale di contenimento delle liste di attesa, contenente:

a) l'individuazione delle prestazioni essenziali, selezionate tra quelle elencate nel DPCM 29 novembre 2001, per le quali le singole Regioni devono fissare, nel successivo termine di novanta giorni e nel rispetto della normativa regionale in materia, i tempi massimi di attesa;

b) la previsione che, in caso di mancata individuazione dei tempi da parte delle Regioni, possano applicarsi i parametri temporali

---

[44] L'osservazione è di F. Giglioni, *I servizi sanitari*, in L. Torchia (a cura di), *"Welfare" e federalismo*, cit., p. 39.

determinati, entro gli stessi novanta giorni, dal legislatore statale in sede di fissazione di standard relativi alle prestazioni essenziali;

c) il recepimento, da parte delle unità sanitarie locali, dei tempi massimi di attesa, in attuazione della normativa regionale in materia, nonché in coerenza con i parametri temporali determinati eventualmente in sede nazionale, con l'indicazione delle strutture pubbliche e private accreditate presso le quali tali tempi sono assicurati nonché delle misure previste in caso di superamento dei tempi stabiliti, senza oneri a carico degli assistiti, se non quelli dovuti come partecipazione alla spesa in base alla normativa vigente;

d) la determinazione della quota minima delle risorse da vincolare alla realizzazione di specifici progetti regionali per il perseguimento dell'obiettivo del Piano nazionale di contenimento dei tempi di attesa, ivi compresa la realizzazione da parte delle regioni del Centro unico di prenotazione (CUP);

e) l'attivazione, nell'ambito del Nuovo sistema informativo sanitario (NSIS) di uno specifico flusso informativo per il monitoraggio delle liste di attesa;

f) la previsione che, a certificare la realizzazione degli interventi in attuazione del Piano nazionale di contenimento dei tempi di attesa, provveda il Comitato permanente per la verifica dell'erogazione dei livelli essenziali di assistenza (LEA), di cui all'articolo 9 dell'intesa Stato-regioni del 23 marzo 2005.

Il legislatore ha dunque affidato la garanzia di effettività dei tempi massimi di erogazione delle prestazioni ad un complesso sistema di fonti normative, retto dal nuovo Piano nazionale ed articolato, a sua volta, in provvedimenti aziendali, regionali (gli atti di individuazione dei tempi massimi di attesa) e nazionali (la determinazione dei tempi "standard", in via sostitutiva, da applicarsi nelle Regioni inadempienti) e garantito dall'esercizio di poteri di coordinamento informativo e di vero e proprio controllo da parte di appositi organismi (Nuovo sistema informativo sanitario; Comitato permanente per la verifica dell'erogazione dei LEA[45]).

---

[45] L'attività ed i caratteri dei due organismi saranno esaminati più analiticamente nel §§ 6 e 7.

La moltiplicazione delle fonti di disciplina dei LEA[46] è evidente, così come altrettanto evidente è l'espansione di tale disciplina alla regolazione di aspetti ulteriori rispetto alla mera individuazione (sia pure nel loro contenuto multidimensionale) delle prestazioni essenziali: è quindi naturale chiedersi quanto questa duplice estensione (quantitativa e qualitativa) sia giustificabile, alla luce del quadro normativo e della interpretazione data dalla giurisprudenza alla competenza statale in materia di livelli essenziali.

Quanto al primo profilo, riguardante le fonti di disciplina, si è già detto come la Corte abbia ritenuto del tutto compatibile con il quadro costituzionale una disciplina dei livelli essenziali contenuta in fonti secondarie, se fondate su disposizioni di legge che prevedano, tra l'altro, un adeguato ricorso a procedure concertative (sent. 88/2003). Nel caso di specie, il legislatore ha rinviato ad un atto amministrativo generale (il piano nazionale) adottato, però, secondo il procedimento più "paritario" conosciuto dal quadro normativo vigente, ovvero, una intesa con le Regioni ai sensi dell'art. 8, comma 6 della legge n. 131/2003 (cd. "intesa forte")[47]. E la circostanza che la normativa colleghi al raggiungimento dell'intesa su tale piano la possibilità, per le Regioni, di ottenere lo speciale contributo statale destinato al ripiano dei deficit pregressi non inficia, secondo la Corte Costituzionale, la legittimità della disposizione, in quanto «le Regioni potrebbero pur sempre scegliere di non addivenire alla intesa in questione, facendo fronte al deficit

---

[46] Va precisato che tale moltiplicazione è avvenuta non solo a livello di fonti secondarie, ma anche di fonti primarie: non sono mancati, infatti, interventi legislativi destinati a dettare una specifica disciplina dei livelli essenziali di alcune categorie di prestazioni già elencate nel DPCM 29/11/2001. Si veda, ad esempio, la l. 219/2005 ("Nuova disciplina delle attività trasfusionali e della produzione nazionale degli emoderivati"), che contiene, per l'appunto, la disciplina dei livelli essenziali di assistenza sanitaria del servizio trasfusionale (art. 1, comma 2, lett. a)).

[47] La norma, in verità, prevede che oggetto dell'intesa sia «la realizzazione da parte delle regioni degli interventi previsti dal Piano nazionale di contenimento dei tempi di attesa, da allegare alla stessa»; la formulazione sembrerebbe, quindi, immaginare due distinti atti (l'intesa, appunto, e il piano), il primo dei quali, eventualmente, più ampio. La previsione è stata attuata con la stipula dell'Intesa 28 marzo 2006 (rep. Atti n. 2555), che ha quale oggetto esclusivo il piano nazionale di contenimento delle liste d'attesa per il triennio 2006-2008 (allegato A).

con propri strumenti finanziari ed organizzativi» (sent. 98/2007, § 5 diritto)[48].

Quanto al secondo profilo (l'inclusione della tematica "liste di attesa" nei LEA), è stata la stessa Corte Costituzionale ad avallare questa scelta, evidenziando «lo stretto collegamento tra i LEA e le cosiddette "liste d'attesa" desumibile dal complessivo quadro normativo in materia e, soprattutto, dall'inserimento dell'allegato 5 nel DPCM contenente le linee guida sui predetti criteri» (sent. 80/2007, §5.2.1. diritto), che rende «indubitabile la riconducibilità delle predette liste d'attesa nei livelli essenziali di assistenza». La competenza statale in materia legittima, quindi, l'individuazione di vincoli ed obblighi di comportamento in capo alle Regioni, purché strumentali al rispetto dei tempi d'erogazione ritenuti "essenziali", in ragione della natura di ciascuna prestazione[49]; così come legittima «l'attività di *verifica* diretta ad accertare se gli standard qualitativi e quantitativi indicati negli atti di determinazione dei livelli vengano effettivamente rispettati» (§ 7.1 diritto)[50].

Chiariti i dubbi di legittimità costituzionale, restano, comunque, alcune perplessità circa il percorso scelto dal legislatore; la pri-

---

[48] Con questa argomentazione la Corte ha respinto le censure di illegittimità per violazione dell'autonomia legislativa regionale in materia di tutela della salute e dell'autonomia finanziaria regionale mosse dalle Regioni ricorrenti contro l'art. 1, comma 280 della l. 266/2005. Nella stessa pronuncia (sulla quale si avrà modo di ritornare più approfonditamente oltre) la Corte ha respinto anche le obiezioni di costituzionalità sollevate nei confronti dei commi 280 e 281 dello stesso articolo, dedicati anch'essi al concorso dello Stato nel ripiano dei disavanzi del Servizio sanitario nazionale.

[49] Seguendo la stessa linea interpretativa la Corte ha respinto la questione di costituzionalità del comma 282 della stessa legge, nella parte in cui prescrive a carico delle Regioni il divieto della sospensione delle attività di prenotazione delle prestazioni aventi ad oggetto i livelli essenziali di assistenza sanitari, in quanto tale disposizione "individua nella continuità della erogazione delle prestazioni sanitarie un livello essenziale di fruizione degli stessi", ed attiene quindi all'art. 117, comma 2, lett. m) Cost. (sent. 162/2007, § 9.4 diritto).

[50] Il che non ha impedito, comunque, alla Corte Costituzionale di accogliere, nella medesima sentenza, il conflitto di attribuzione, sollevato da parte della Provincia autonoma di Bolzano, in relazione a provvedimenti statali inerenti l'attività di verifica ed ispezione presso le aziende sanitarie della effettiva erogazione dei livelli essenziali di assistenza, stante la competenza esclusiva della Provincia autonoma in relazione all'esercizio di poteri ispettivi sulle strutture sanitarie.

ma impressione è che vi sia stata una certa forzatura (sia pure giustificabile alla luce dell'assoluta importanza e condivisibilità dell'obiettivo da raggiungere) della competenza statale in materia di livelli essenziali. La "tipicità" delle fonti di disciplina dei LEP – che la prima giurisprudenza della Corte sembrava richiedere – è infatti venuta a cadere, almeno per le prestazioni sanitarie; con evidenti problemi di coordinamento, per esempio, tra il contenuto dell'atto-madre (il DPCM 29 novembre 2001), formalmente non modificato (ed ancora contenente l'allegato 5 sulle liste d'attesa), e le fonti (primarie, secondarie, amministrative generali), intervenute successivamente a regolare la materia.

Quanto al carattere "paritario" della procedura di adozione del piano, è vero che, secondo la Corte, il legislatore statale «è pur sempre vincolato dal principio di leale collaborazione, che non gli consente di valersi delle norme in questione quale meccanismo di indebita pressione sulle Regioni, per imporre loro unilateralmente specifiche condizioni di attuazione delle finalità determinate dalla legislazione» (sent. 98/2007). Resta, tuttavia, il fatto che la possibilità per le Regioni di rinunciare al finanziamento statale per il ripiano dei propri disavanzi è meramente teorica, considerato il quadro di evidente difficoltà economica in cui versano[51].

La seconda impressione è che le misure adottate rappresentino solo un prima soluzione, certo non definitiva, verso la strada dell'effettivo inserimento del fattore "tempo" nei contenuti delle prestazioni essenziali. Lo dimostra, in primo luogo, la circostanza che il legislatore si pone dichiaratamente l'obiettivo di dettare tempi massimi di attesa non per tutte le prestazioni essenziali individuate dal DPCM del 29 novembre del 2001, ma solo per alcune di esse, lasciate alla piena discrezionalità delle parti.

In base a quanto concordato in sede di piano nazionale, le Regioni avrebbero dovuto definire i tempi massimi d'attesa per un pri-

---

[51] Di «condizioni durissime, al limite del ricatto» per la ripartizione dei fondi stanziati dallo Stato in favore delle Regioni e di «posizione subalterna delle Regioni, costrette a subire, di fatto, un'imposizione del Governo per non perdere i frutti della ripartizione», parla R. Perez, *Il patto di stabilità e gli interventi in materia sanitaria*, cit., p. 252.

mo nucleo di 54 prestazioni sanitarie, selezionate in branche caratterizzate da una forte domanda assistenziale o con forti differenze di accessibilità nelle varie Regioni. A questa differenziazione di trattamento tra prestazioni essenziali viene poi ad affiancarsi quella derivante dalle scelte delle singole Regioni, in quanto l'individuazione di una soglia limite nazionale viene immaginata come meramente eventuale, a fronte di una mancata determinazione regionale dei tempi massimi d'attesa: con evidenti rischi di incertezza, anche per gli utenti, circa l'effettiva soglia temporale esigibile in ciascuna realtà territoriale. Il quadro attuativo mostra in effetti una forte differenziazione nelle scelte: alcune Regioni hanno ampliato l'elenco delle prestazioni legate a tempi massimi d'attesa; spesso, tuttavia, si sono discostate dalle indicazioni contenute nel piano nazionale, che fissava anche tetti possibili (o graditi) per alcune tipologie di prestazioni. Alcune Regioni, poi, si sono limitate ad individuare i tempi massimi non per ciascuna prestazione, ma solo per "pacchetti terapeutici"[52].

La prescrizione dei tempi massimi di erogazione non costituisce l'unico elemento *lato sensu* "organizzativo" di disciplina dei LEA sviluppato dal legislatore. Va ricordato, infatti, che modalità e standard organizzativi sono stati sin dall'origine una componente dei LEA, grazie alla tecnica del rinvio alle fonti pregresse utilizzata, come già detto, dal DPCM del 29 novembre 2001.

Tuttavia, anche in questo caso si è registrato lo stesso fenomeno di espansione quantitativa e qualitativa della potestà legislativa statale in materia. Ci si riferisce alla previsione contenuta nell'art. 1, comma 169 della legge finanziaria per il 2005 (legge 30 dicembre 2004, n. 311, richiamato anche dal già citato art. 1, comma 280 della legge finanziaria per il 2006), che stabiliva che, proprio al fine di garantire che le *modalità di erogazione* delle prestazioni rientranti nei LEA fossero *uniformi* sul territorio nazionale, con regolamento adottato ai sensi dell'art. 17, comma 3 della l. 400/1988 venissero fissati gli «standards qualitativi, strutturali, tecnologici, di processo

---

[52] Per un quadro completo dei provvedimenti attuativi, cfr. «Il Sole 24Ore Sanità», 6-12 febbraio 2007, p. 2 ss.

e possibilmente di esito, e quantitativi di cui ai livelli essenziali di assistenza», sentita la Conferenza Stato-Regioni.

Più di un elemento di questa (per la verità, davvero poco chiara) disposizione, aveva colpito i primi commentatori: in primo luogo, il raccordo tra i livelli essenziali e i previsti standards. È evidente, infatti, che si tratta di due aspetti che il legislatore ha voluto mantenere distinti: da un lato, utilizzando l'infelice espressione «gli standards […] *di cui* ai livelli essenziali di assistenza»; dall'altro, affidando la disciplina degli standards ad un procedimento e ad una fonte del tutto autonoma rispetto a quella che elenca le prestazioni, ovvero, un regolamento di attuazione adottato acquisito il semplice parere della Conferenza Stato-Regioni.

Sulla disposizione in oggetto erano stati sollevati alcuni dubbi di legittimità, anche solo ad un esame dell'aspetto formale relativo al procedimento ed alla fonte di determinazione: se l'adozione del regolamento si fosse ricondotta alla materia dei livelli essenziali, ad apparire violate sarebbero state le prescrizioni della Corte Costituzionale circa la necessità del rispetto di un procedimento concertato di individuazione dei LEA; se invece l'adozione del regolamento si fosse giustificato alla luce della competenza concorrente statale in materia di tutela della salute, sarebbe stato violato direttamente l'art. 117, comma 6 Cost., che riserva alle Regioni la potestà regolamentare nelle materie di competenza concorrente.

Anche a voler trascurare i profili sopra indicati, ciò che era apparso discutibile ad una parte della dottrina[53] era comunque l'ampiezza dei contenuti di tali standards, che avrebbero potuto travolgere gli spazi di autonomia regionale. Del resto, era stata la stessa Corte Costituzionale a non avvallare, almeno sino a quel momento, un'interpretazione estensiva dei livelli essenziali in sanità (e, potremmo affermare, anche in riferimento ad altri diritti civili e sociali): di qui le forti perplessità di fronte ad una disposizione che riportava sostanzialmente in via unilaterale al centro scelte da cui il sistema regionale non può essere certamente estromesso.

---

[53] L. Cuocolo, *La tutela della salute tra neoregionalismo e federalismo*, cit., p. 208 ss.; R. Balduzzi, *Note sul concetto di "essenziale" nella definizione dei LEP*, cit., p. 174.

Tuttavia, il ricorso per illegittimità costituzionale sollevato da alcune Regioni contro questa previsione si è risolto solo parzialmente a loro favore. Nella sentenza n. 134/2006, infatti, la Corte ha ritenuto ingiustificata la riduzione delle modalità di coinvolgimento delle Regioni nel procedimento di individuazione degli standards, ritenendo, quindi, illegittima la norma nella parte in cui prevede il semplice parere, e non l'intesa, con le Regioni.

La Corte ha però ricondotto gli standards entro la competenza statale in materia di livelli essenziali, definendoli espressamente come «integrazioni e specificazioni sul versante attuativo dei LEA esistenti nel settore sanitario, volti ad assicurarne la migliore erogazione»; ed ha ritenuto che la fissazione degli standards costituisca esercizio della competenza assicurata allo Stato dall'art. 117, comma 2, lett. m) Cost.

Secondo la Corte Costituzionale, quindi, un'estensione delle fonti di disciplina dei LEA ed un loro ampliamento a tutti gli aspetti volti ad assicurarne l'effettiva attuazione è plausibile, purché soggetta al vincolo della previa intesa con le Regioni, che appare irrinunciabile proprio per la capacità – espressamente riconosciuta – degli standards di apportare *limitazioni ancora più incisive* all'autonomia regionale[54].

La competenza attribuita dal legislatore è stata, sinora, utilizzata espressamente solo per un limitato, sia pure importante, nucleo di prestazioni essenziali; ed il legislatore sembra aver ben interpretato il significato implicito nella locuzione "standard", individuando parametri oggettivi ancorati alle prestazioni, e non prescrizioni organizzative di ordine generale[55].

Certo è che l'allargamento del concetto di livelli essenziali a tutte le condizioni che ne rendano effettiva l'erogazione, che discende

---

[54] *Contra*, E. Balboni, P. Rinaldi, *Livelli essenziali, standard e leale collaborazione*, «Regioni», 2006, p. 1030, per i quali l'intesa non risulterebbe costituzionalmente dovuta, in attuazione del principio di leale collaborazione, ma solo opportuna.

[55] Cfr. il D.M. 22/2/2007, n. 43 ("Definizione degli standard relativi all'assistenza ai malati terminali in trattamento palliativo, in attuazione dell'articolo 1, comma 169, della L. 30 dicembre 2004, n. 311"), nel quale sono indicati, per ciascuna tipologia di prestazione, indicatori e relativi standards qualitativi, quantitativi e strutturali.

da questo orientamento della Corte, porta con sé il rischio di un rinnovato peso delle fonti (anche secondarie) statali nell'area "grigia" dell'organizzazione; come dimostrano alcune pronunce dei giudici amministrativi, da sempre propensi ad interpretare in senso ampio il ruolo unificante dell'intervento statale a tutela della salute.

Sotto questo profilo, appare emblematica la già citata sentenza della sezione IV del Consiglio di Stato n. 7085 del 2005. Oggetto di contestazione era la mancata attuazione del decreto del Ministro della Salute 18 maggio 2001 n. 279, contenente il regolamento di istituzione della Rete nazionale delle malattie rare. In particolare, il giudice era chiamato a valutare la possibilità (anzi, la doverosità) per lo Stato di procedere, pur nel mutato quadro delle competenze in materia di tutela della salute, all'individuazione, nell'ambito dei presidi individuati dalle stesse Regioni per la cura delle malattie rare, dei Centri interregionali di riferimento per le malattie rare ed all'istituzione del Registro nazionale delle malattie rare, secondo quanto previsto dalla citata fonte regolamentare, emanata prima dell'entrata in vigore della riforma costituzionale del 2001.

Il Consiglio di Stato ha risposto in senso positivo ad entrambi i quesiti, incentrando la propria decisione sulla stretta inerenza ai livelli essenziali di tutela della salute di «tutti gli elementi costitutivi dell'organizzazione complessa delineata dal citato d.m. 279/2001 per lo studio delle malattie rare, comprensiva non solo dell'assistenza, ma anche dell'analisi dei fattori di rischio e delle abitudini di vita dei soggetti colpiti, dello scambio delle informazioni, della loro raccolta ed elaborazione al fine di incrementare le possibilità di una ricerca utile ad individuare nuove terapie o, quanto meno, a rendere meno precaria e disagevole la condizione di soggetti in molti casi non destinati alla guarigione».

In particolare, il giudice ha dato rilievo ai compiti attribuiti ai predetti Centri interregionali, volti a garantire una precoce diagnosi ai soggetti affetti da tali patologie, a predisporre protocolli uniformi di terapia da osservarsi da parte di tutti i presidi inclusi nella Rete nazionale, nonché a fornire consulenza e supporto ai medici del Servizio sanitario nazionale ai fini dell'individuazione e gestione del trattamento più appropriato, compiti che vanno ben oltre il mero coordinamento delle attività svolte a livello regionale (cfr. art. 2, c.

3-4, d.m. 279/2001). Di conseguenza, ha ritenuto insoddisfacente la semplice istituzione, previo accordo sottoscritto tra lo Stato e le Regioni, di un tavolo tecnico permanente, a cui erano stati attribuiti solo alcuni dei compiti che avrebbero dovuto essere svolti dai centri interregionali.

Va sottolineato che tra le diverse argomentazioni utilizzate dal giudice di primo grado[56], il Consiglio di Stato ha selezionato – ritenendola evidentemente meritevole di conferma ed ulteriore sviluppo – proprio quella della connessione tra gli adempimenti previsti dal d.m. 279/2001 e la concreta assicurazione dei livelli essenziali di assistenza sanitaria; ha pertanto preferito ricondurre alla competenza esclusiva statale il citato decreto ministeriale anziché, come aveva fatto il TAR, cercarne il fondamento nella sussistenza di un preminente interesse nazionale sotteso all'istituzione dei predetti centri, tale da giustificare l'attrazione in sussidiarietà in capo all'amministrazione statale della relativa competenza[57].

Il Consiglio di Stato ha pertanto aderito ad una interpretazione sostanziale ed al contempo finalistica della clausola contenuta nell'art. 117, comma 2 della Costituzione. Dal momento che lo stesso legislatore statale ha qualificato l'assistenza ai portatori di malattie rare quale prestazione inclusa nei livelli essenziali di assistenza, tutte le misure di carattere organizzativo da esso predisposte, anche se contenenti prescrizioni ed obblighi a carico delle Regioni, possono considerarsi parte integrante dei livelli essenzia-

---

[56] Ci si riferisce alla sentenza del Tar Lazio, sez. n, 14382/2004, che ha dato origine, insieme alla n. 14381/2004 della stessa sezione, al giudizio innanzi al Consiglio di Stato.

[57] Il Tar si era invece spinto ad affermare che «nel riparto di competenze tra Stato e Regioni dopo l'entrata in vigore della l.c. 3/2001, allo Stato non è a priori inibita, per far fronte ad istanze unitarie, […] anche la potestà di assumere e regolare l'esercizio di funzioni amministrative in relazione alle quali esso non vanti una potestà legislativa esclusiva, ma solo una potestà concorrente. In particolare, si può in tal modo derogare all'ordine rigido di distribuzione delle competenze ex art. 117, sempre che la valutazione dell'interesse pubblico sottostante sia proporzionata, non risulti irragionevole […] e formi oggetto di un accordo con la Regione interessata». Si tratta quindi dell'attuazione in concreto del principio di sussidiarietà, a cui il Ministero non può sottrarsi «allorquando l'esigenza unitaria di prevenzione e cura delle malattie rare imponga l'individuazione di un livello ultraregionale di competenze» (§ 5 diritto).

li se rappresentano "presupposti indefettibili" della loro concreta attuazione[58].

In ogni caso, va precisato che nemmeno la giurisprudenza amministrativa sembra pretendere che la riconduzione degli standard delle prestazioni essenziali alla disciplina dei LEA comporti una "riserva di competenza statale": se, infatti, gli standard sono, secondo quanto affermato dalla stessa Corte, integrazioni e specificazioni sul versante attuativo dei LEA, fondamentali al fine di garantirne l'effettiva erogazione, l'eventuale inerzia del legislatore statale non deve impedire al livello regionale di dettare disposizioni volte ad imporre parametri qualitativi e qualitativi valevoli sul proprio territorio.

4. *La determinazione del costo a carico degli utenti delle prestazioni come fattore solo parzialmente incluso nei LEA*

Nell'esaminare gli elementi che il legislatore, nel quadro del suo potere di disciplina dei livelli essenziali di assistenza, ha ritenuto fondamentale includere nell'area di uniformità, è opportuno accennare al tema del costo della prestazione per gli utenti, in quanto esso rappresenta indubbiamente uno dei principali elementi che, dal punto di vista dei destinatari delle prestazioni, misura la capacità di un ordinamento di garantire l'uguaglianza dei cittadini, pur in un sistema di accentuata autonomia organizzativa regionale.

Del resto, il tema del concorso degli utenti al costo della prestazione appare particolarmente delicato proprio nel settore delle prestazioni sanitarie, in quanto l'economicità rappresenta, nel quadro normativo attuale, uno dei fattori espliciti – anche se, come si è visto, non prioritario – di selezione delle prestazioni essenziali: e, del resto, anche attraverso i principi della pertinenza e dell'appropriatezza organizzativa, come si è già rilevato, sono state espunte dal quadro delle prestazioni essenziali alcune tipologie di prestazioni

---

[58] Sul punto mi sia consentito rinviare nuovamente a C. Tubertini, *I livelli essenziali di assistenza saitaria e l'effettività del diritto alla salute,* cit., p. 505 ss.

(come, per esempio, quelle odontoiatriche) anche, se non soprattutto, in base al fattore "costo".

Al di là di questo aspetto, tuttavia, e con riferimento alle prestazioni che, invece, sono incluse nei livelli essenziali, la riforma costituzionale non sembra aver apportato novità sul tema. A fronte del principio costituzionale che assicura l'assistenza sanitaria agli "indigenti"[59], la normativa continua a stabilire che le prestazioni essenziali sono erogate "a titolo gratuito o con compartecipazione degli utenti alla spesa, nelle forme e secondo le modalità previste dalla legislazione vigente"[60]; è la misura di tale compartecipazione, nonché le condizioni di esenzione o riduzione, ad essersi via via differenziata a livello regionale, sia pure all'interno di un quadro normativo che assicura la tendenziale gratuità delle prestazioni effettuate in regime di ricovero ordinario e dei farmaci essenziali[61].

È dunque vero, come ha avuto modo di confermare anche la giurisprudenza (sia pure con riferimento al settore delle prestazioni ricadenti nell'area dell'integrazione socio-sanitaria[62]) che il D.P.C.M. 29/11/2001 si limita a stabilire i livelli essenziali di assistenza, sen-

---

[59] Sul punto resta tuttora attuale ed anzi, assume nuovo significato la ricostruzione dottrinale e giurisprudenziale del concetto di indigente, da intendersi, in senso relativo, come colui che non può sopportare ragionevolmente i costi delle cure necessarie: cfr. sul punto V. Molaschi, *Le disuguaglianze sostenibili nella sanità*, in Aa.Vv. (a cura di), *Le disuguaglianze sostenibili nei sistemi autonomistici multilivello*, cit., p. 28.

[60] Art. 1, comma 3, D.lgs. 502/1992, come modificato dal D.lgs. 229/1999.

[61] Con la legge finanziaria per il 2001 il legislatore statale aveva infatti eliminato il *ticket* nazionale sui farmaci di fascia "A" (ovvero, i farmaci ritenuti essenziali) ed i *ticket* su tutte le prestazioni sanitarie rientranti nei LEA, ad eccezione di quelle sulle prestazioni specialistiche e diagnostiche non effettuate in regime di ricovero (sia ordinario che diurno). Per queste ultime rimanevano peraltro in vigore numerose esenzioni per età, reddito e tipologia patologica introdotte con provvedimenti legislativi diversi. In questo quadro, negli anni successivi le Regioni si sono mosse in maniera autonoma e non coordinata: poche Regioni hanno ripristinato il *ticket* sui farmaci "A", con una tendenza ad alleggerirlo allargando la casistica di esenzione/abbattimento; le prestazioni in regime di ricovero ordinario sono rimaste quasi integralmente esenti da *ticket*, mentre sono stati introdotti per le prestazioni in ricovero diurno o per situazioni particolari; sulle prestazioni specialistiche e diagnostiche le Regioni si sono mosse diversamente, ma raramente hanno adottato norme più restrittive di quelle nazionali, sia per quanto riguarda l'ammontare di compartecipazione che la casistica di esenzione/abbattimento.

[62] Cfr. ad es. Tar Brescia, 22 marzo 2004 n. 228, «Foro amm. TAR», 2004, p. 598.

za collegarli in alcun modo alla misura della tariffa; né pare potersi rinvenire altrove, nell'ordinamento statale o regionale, alcuna norma che stabilisca una relazione diretta, o una proporzione, tra tariffa e LEA. Il "tasso di gratuità" delle prestazioni essenziali – e la correlativa estensione ed intensità, per le diverse tipologie di prestazioni, della compartecipazione richiesta all'utente – è quindi lasciato alla discrezionalità del legislatore.

È anche vero, tuttavia, che l'entità massima della compartecipazione[63] non può che considerarsi parte della disciplina dei livelli essenziali anche in assenza di una espressa qualificazione in questo senso da parte del legislatore nazionale. Se dunque può attribuirsi un effetto innovativo alla riforma costituzionale su questo piano, può essere senz'altro quello di aver confermato, anzi, di aver reso *doverosa* per il legislatore statale la determinazione di una soglia massima (livello essenziale) non superabile da parte del legislatore regionale nella determinazione della compartecipazione alla spesa da parte dell'utente per ciascuna area di offerta; e di consentire al legislatore statale di dettare, laddove necessario, criteri uniformi di quantificazione delle compartecipazioni, rapportati a parametri oggettivi[64].

In effetti, la definizione di nuovi criteri omogenei di livello nazionale per graduare l'aliquota di compartecipazione o selezionare i casi di esenzione per tutte le prestazioni ricadenti nei LEA consentirebbe una redistribuzione delle risorse pubbliche destinate alla copertura del servizio sanitario, responsabilizzando gli utenti e consentendo alle Regioni di allocare efficientemente le risorse, liberandone altre per rafforzare le finalità redistributive ed equitative del servizio[65].

---

[63] La disciplina statale prevede attualmente un tetto massimo alla misura della compartecipazione per le grandi aree delle prestazioni specialistiche, diagnostiche e dell'assistenza farmaceutica.

[64] Sui ticket come condizioni di accessibilità, da regolamentare all'interno della disciplina nazionale dei LEA, cfr. anche G. Muraro, *Federalismo fiscale e sanità nella crisi dello Stato sociale*, «Riv. dir. fin. sc. fin.», 2003, p. 374.

[65] Come ricordano F. Pammolli, N.C. Salerno, *Il* copayment *a difesa del sistema sanitario universale*, Fondazione CERM, nota n. 6/2006, p. 4, in www.cermlab.it, anche l'OECD pone la compartecipazione alla spesa tra i punti prioritari dell'agenda politica per innalzare l'efficienza dei sistemi sanitari pubblici e liberare risorse con cui rafforzare i suoi stessi obiettivi equitativi e solidaristici: cfr. vari contributi su www.oecd.org/health e, in particolare, *Towards high performing health systems*.

Il punto, tuttavia, resta particolarmente delicato, in quanto investe, ancora una volta, l'autonomia organizzativa regionale ed il differente grado di efficienza dei sistemi regionali: è evidente, infatti, che quanto maggiori saranno le differenze tra i diversi territori in termini di efficienza, tanto maggiori tenderanno ad essere, inevitabilmente, i costi posti a carico degli utenti. L'introduzione di elementi organizzativi (anche concepiti come parametri di efficienza) all'interno della disciplina dei LEA può quindi essere anche interpretato come uno strumento per evitare l'accentuarsi di divari nel costo delle prestazioni posto a carico degli utenti.

5. *L'attuazione dei LEA da parte delle Regioni: quale differenziazione?*

Come si è già anticipato, tutte le Regioni hanno provveduto, con l'atto di recepimento del DPCM 29/11/2001 o con atti successivi, a definire il proprio sistema regionale di garanzia dei LEA previsti dal legislatore statale.

Tale innalzamento delle garanzie sanitarie per il cittadino si è verificato con diversi gradi di intensità: a volte l'aumento delle prestazioni incluse nei LEA è consistito solo nell'erogazione gratuita di attività certificative; altre volte, invece, si è estesa a particolari categorie di prestazioni ambulatoriali o farmaceutiche[66] e per prestazioni volte alla tutela di particolari categorie di utenti[67].

---

[66] Come farmaci antistaminici ed analgesici, o i farmaci per malati di Parkinson e Alzheimer.

[67] Si veda, ad esempio, la deliberazione della Giunta regionale dell'Emilia-Romagna n. 775/2004, con cui è stato previsto che anche l'attività di tutela sanitaria della pratica sportiva non agonistica, ed in particolare il rilascio di tutte le certificazioni di idoneità anche fuori dall'ambito scolastico, rientrino tra le prestazioni ricomprese nei Livelli Essenziali di Assistenza garantiti dal Servizio Sanitario Regionale quando effettuata a favore dei minorenni e dei soggetti disabili di ogni età, in considerazione della importante valenza di tale intervento ai fini della maggiore diffusione dell'abitudine all'attività motoria e della promozione di stili di vita più attivi. La medesima estensione, applicata anche da altre Regioni, è stata poi proposta a livello nazionale in sede di aggiornamento del DPCM 29/11/2001.

Un campo nel quale è stata registrata una differenziazione di rilievo è quello della medicina non convenzionale (espunta totalmente dai LEA, come già detto, dall'allegato 2A), con alcune Regioni, come la Valle d'Aosta, la Toscana e l'Umbria, che hanno previsto, tra i livelli aggiuntivi a carico del servizio sanitario regionale, prestazioni quali l'agopuntura, l'omeopatia e la fitoterapia: un'apertura non solo verso i bisogni concreti della popolazione locale, ma anche un adeguamento delle discipline alla prassi terapeutica, ove diffusa sul territorio, nell'intento di conservare attuale il sistema pubblico di erogazione delle prestazioni sanitarie.

In esecuzione del DPCM 29/11/2001, inoltre, le Regioni hanno disciplinato in modo differente le condizioni per l'erogazione delle prestazioni elencate nel già citato allegato 2B, ossia le prestazioni erogabili solo secondo specifiche indicazioni cliniche: è significativo come molte Regioni abbiano utilizzato gli spazi di autonomia offerti dal nuovo quadro normativo per garantire la continuità nell'erogazione di prestazioni che, in base al DPCM, erano state invece sottoposte a condizioni particolarmente riduttive per l'erogazione, come le prestazioni riabilitative, la chirurgia rifrattiva, la densitometria ossea, l'assistenza odontoiatrica[68].

---

[68] Si veda, ad esempio, la deliberazione della Giunta Regionale dell'Emilia-Romagna n. 2678/2004, con la quale la Regione ha stabilito le condizioni di vulnerabilità sanitaria e sociale per le quali viene garantito l'accesso alle cure odontoiatriche nell'ambito dei livelli di assistenza, utilizzando, da un lato, il riferimento alla presenza di particolari patologie, dall'altro, il riferimento all'Indicatore della Situazione Economica Equivalente (ISEE) (considerato più perequativo rispetto al reddito lordo individuale utilizzato per l'esenzione dalla compartecipazione alla spesa delle prestazioni specialistiche ambulatoriali); nella medesima delibera la Regione ha anche provveduto ad dare attuazione ad un programma speciale di assistenza protesica alla popolazione anziana ed alla popolazione in condizioni di vulnerabilità. Si veda anche la D.G.R. 3111/2006 della Lombardia, che ha individuato i criteri clinici e socio-economici sulla base del quale estendere l'assistenza odontoiatrica ai residenti nella Regione. Sul tema dell'assistenza odontoiatrica, peraltro, le iniziative regionali hanno evidentemente fatto da apripista per un ripensamento, a livello nazionale, delle condizioni di inserimento nei LEA; non a caso, nel DPEF 2007-2011 è stato indicato quale obiettivo proprio "la promozione dell'assistenza odontoiatrica anche attraverso il miglioramento delle forme di regolazione e incentivazione dei fondi sanitari integrativi"; ed una specifica proposta di innalzamento dei LEA in materia è stato presentato in sede di revisione straordinaria dell'elenco dei LEA.

Tutte le Regioni, infine, hanno disposto in merito all'Allegato 2C relativo alle cd. "prestazioni incluse nei LEA che presentano un profilo organizzativo potenzialmente inappropriato, o per le quali occorre comunque individuare modalità più appropriate di erogazione"[69]. In questo ambito, peraltro, è riscontrabile una generalizzata tendenza delle Regioni ad applicare con un certo rigore il criterio dell'appropriatezza nella selezione delle prestazioni da garantire in regime di ricovero ordinario, in sintonia con le linee di fondo della programmazione nazionale, a conferma del carattere «non oppositivo e centrifugo, ma al contrario coesivo e centripeto, del nostro sistema sanitario[70]». Tale tendenza comune non ha impedito, comunque, il protrarsi di notevoli differenziazioni in relazione all'entità delle prestazioni rese nei diversi regimi di degenza (ordinaria, *day hospital* e *day surgery*) a livello regionale[71].

Uno dei profili nei quali si è registrata la maggiore differenziazione sul versante regionale è senz'altro l'area dell'integrazione socio-sanitaria. Numerose Regioni, infatti, hanno proceduto negli ultimi anni ad estendere l'area delle prestazioni socio-sanitarie incluse nei livelli di assistenza (ed elencate, sia pure per macro-livelli, nell'elenco 1C del DPCM), integrando con propri fondi quelli – destinati alla copertura di alcune tipologie di prestazioni – provenienti

---

[69] La prima ricognizione dei provvedimenti regionali di recepimento dei LEA e di individuazione delle prestazioni integrative, effettuato dall'apposito Tavolo di monitoraggio (su cui *infra*, § 7), è commentato da L. Pellegrini, *I livelli essenziali di assistenza in un ordinamento decentrato*, in R. Balduzzi (a cura di), *La sanità italiana*, cit., p. 11 ss. Un più ampio esame delle scelte di politica sanitaria esercitate dalle Regioni dopo la riforma costituzionale, ivi comprese quelle relative all'attuazione dei LEA, si trova invece in R. Balduzzi (a cura di), *I servizi sanitari regionali tra autonomia e coerenze di sistema*, cit.

[70] R. Balduzzi, *Quanti sono i sistemi sanitari italiani?,* in Id. (a cura di), *I servizi sanitari regionali tra autonomia e coerenze di sistema*, cit., p. 23.

[71] Secondo i dati riportati dal già citato rapporto OASI 2007, se si considera il cd. tasso di ospedalizzazione totale (ovvero la frequenza con la quale la popolazione residente si ricovera nelle strutture ospedaliere, pubbliche o private) si nota una estrema variabilità a livello regionale, con Liguria, Lazio, Abruzzo, Molise e Sicilia che registrano i tassi più elevati rispetto al dato nazionale e con Piemonte, provincia autonoma di Trento, Veneto, Friuli Venezia Giulia e Toscana con valori inferiori alla media. Ne consegue che, rispetto al valore ottimale di 160 ricoveri annui per 1000 abitanti, l'unica regione che si avvicina allo standard obiettivo è il Friuli Venezia Giulia, con 164 ricoveri per 1000 abitanti.

dal riparto statale delle risorse destinate alla sanità. Tale scelta è stata premiata ed ulteriormente incoraggiata dalla legge finanziaria per 2007, che ha destinato un – sia pur esiguo – stanziamento alla creazione di un apposito fondo per la non autosufficienza[72].

La mancanza di un quadro di riferimento unitario a livello nazionale[73] ha tuttavia prodotto, sinora, differenziazioni molto evidenti, anche tra le Regioni che più si sono adoperate in questa direzione. Le differenze non riguardano solo l'organizzazione[74] – fattore fisiologico in un assetto differenziato come quello attuale – ma at-

---

[72] Su questa previsione, nel quadro della generale evoluzione del finanziamento delle prestazioni sociali, cfr. E.A. Ferioli, *L'assistenza ai non autosufficienti in un quadro di neo-regionalismo in fieri*, «Riv. it. pol. soc.», 2007 (I), p. 65 ss. La legge finanziaria per il 2008 (l. 24 dicembre 2007, n. 244) ha previsto un incremento di 100 milioni per l'anno 2008 e di 200 milioni per l'anno 2009.

[73] Il 3 dicembre 2007 è stato presentato alla Camera un ddl di iniziativa governativa volto a definire un sistema di protezione sociale per persone non autosufficienti e di sostegno alla famiglia (AC 3284). Il progetto delega il Governo, tra l'altro, a procedere alla puntuale definizione dei criteri di accertamento e valutazione della condizione di non autosufficienza; alla definizione dei livelli essenziali delle prestazioni sanitarie a rilevanza sociale e delle prestazioni sociali a rilevanza sanitaria da garantire alle persone non autosufficienti; all'individuazione dei principi e delle modalità sulla cui base può essere richiesta agli assistiti la compartecipazione al costo delle prestazioni per la componente sociale; alla previsione di un sistema di monitoraggio e valutazione degli interventi sociali e sociosanitari in favore delle persone non autosufficienti. Come per gli altri progetti di legge pendenti in Parlamento, è evidente che la fine anticipata della legislatura contribuirà a rallentare, se non ad impedire, l'ulteriore decorso del ddl. Sulla necessità di un intervento nazionale a sostegno dell'autosufficienza cfr. C. Gori (a cura di), *La riforma dell'assistenza ai non autosufficienti*, Bologna, Il Mulino, 2006.

[74] In questa sede alcune Regioni hanno effettuato scelte fortemente innovative, come la già citata esperienza delle "Società della salute" della Regione Toscana. Altrettanto interessante l'esperienza della Regione Emilia Romagna, imperniata su distretti coincidenti con le zone sociali (ovvero, gli ambiti di pianificazione dei servizi sociali) e sulla partecipazione allargata di diversi soggetti istituzionali e sociali con definizione di un coordinamento politico e di uno tecnico. Altrettanto originale ed orientata ad ampliare ulteriormente l'area della tutela dei soggetti fragili si pone l'esperienza della Regione Lombardia, che mira a valorizzare e sostenere la permanenza dell'anziano non autosufficiente nel suo ambiente di vita, mediante l'attribuzione di "assegni" economici (buoni e *voucher* socio-sanitari) che possono essere utilizzati per l'acquisto, da parte di soggetti accreditati pubblici e privati, di prestazioni di assistenza domiciliare socio-sanitaria svolte da *caregiver* professionali. Per una dettagliata illustrazione di queste ed altre esperienze regionali di integrazione socio-sanitaria, aggiornata al 2005, cfr. *Sanità nel territorio. Studi ed esperienze di distretto nelle Regioni*, «Monitor», 2005, supplemento al n. 13 (in www.assr.it/monitor).

tengono, in primo luogo, alla natura episodica o programmata delle misure di assistenza, con Regioni che hanno direttamente puntato alla realizzazione di politiche strutturate per il sostegno ad anziani e disabili, attraverso la creazione di fondi regionali per la non autosufficienza[75] e l'approvazione di piani socio-sanitari, e Regioni che, invece, hanno potuto solo procedere con interventi specifici ed in qualche modo straordinari.

Le differenze si riscontrano, poi, sul versante delle concrete prestazioni erogate, che variano notevolmente: dalle provvidenze di natura economica (assegni di cura o *voucher*) alla disponibilità di servizi di assistenza residenziale e domiciliare, sino a modelli più innovativi, come cofinanziamenti per favorire la regolarizzazione delle collaboratrici familiari e per l'adeguamento delle abitazioni, il telesoccorso ed il monitoraggio degli anziani.

L'ultima differenza si riscontra, infine, sul versante dell'entità delle risorse complessivamente erogate dalle Regioni a tali tipologie di interventi ed alla misura della compartecipazione a carico degli assistiti e delle famiglie richiesta al di sopra della soglia "critica" (anch'essa individuata in forme variabili) di disagio economico[76].

È bene sottolineare come l'esistenza di differenziazioni costituisce un elemento implicito del sistema; anzi, rappresenta (come dimostra chiaramente il settore delle prestazioni socio-sanitarie) un'opportunità di recuperare un approccio più "individuale" nella risposta ai bisogni di salute della collettività[77].

Il limitato peso complessivo delle scelte regionali in ordine ai LEA aggiuntivi, a fronte della grande estensione delle prestazioni incluse nella soglia di uniformità nazionale, e la relativa novità delle politiche regionali (non episodiche, ma) strutturate a sostegno della non autosufficienza può forse spiegare il motivo per cui non si sia ancora indagato, né in dottrina né da parte della giurisprudenza, il

---

[75] Hanno provveduto ad istituire un apposito fondo, sinora, le Regioni Emilia-Romagna, Piemonte, Friuli Venezia-Giulia, Liguria, Umbra, Lazio, Basilicata e Sardegna.

[76] Per un quadro dettagliato degli interventi, aggiornato a dicembre 2007, si veda «Il Sole 24Ore sanità», 25-31 dicembre 2007, p. 2 ss.

[77] Cfr. V. Molaschi, *Le disuguaglianze sostenibili nella sanità*, cit., p. 35.

problema – che in altri ordinamenti si è invece già posto[78] – della sussistenza di un limite alla differenziazione *in melius*, ovvero, alla possibilità per le Regioni di introdurre disuguaglianze "in positivo".

Sul punto, è interessante rilevare come dalle prime indicazioni offerte dalla Corte Costituzionale sia emersa, da un lato, la conferma della discrezionalità del legislatore regionale nell'introduzione di prestazioni aggiuntive non riconducibili al nucleo fondamentale del diritto tutelato né ricomprese in livelli essenziali sanciti dal legislatore nazionale; dall'altro, la necessità che la determinazione dei criteri selettivi di accesso a tali prestazioni sia esercitata nel rispetto del principio di ragionevolezza[79]. Come è stato giustamente osservato, tale giudizio di ragionevolezza non può peraltro arrestarsi alla verifica dell'esistenza di una causa giustificatrice, quale che sia, della differenziazione introdotta, ma si dovrebbe spingere oltre, fino a valutare la coerenza tra la discriminazione effettuata e gli obiettivi perseguiti dalla norma rispetto alla quale la differenziazione è introdotta[80].

Occorre, peraltro, distinguere la differenziazione derivante dalle scelte esplicite delle Regioni in relazione ai cd. livelli aggiuntivi (che potremmo chiamare differenziazione *strutturale*) dalla differenziazione indotta dal diverso sistema effettivo di offerta e di articolazione dei servizi sul territorio (che potremmo chiamare invece differenziazione *funzionale*), destinata ad aumentare per effetto

---

[78] In Inghilterra hanno suscitato un ampio dibattito le cd. *flag policies* adottate da Scozia e Galles, volte a differenziare le proprie politiche di *welfare* e a sottolineare la diversa identità rispetto al sistema sanitario nazionale garantendo prestazioni ulteriori (in particolare, l'assistenza domiciliare agli anziani, in Scozia, e le prestazioni farmaceutiche, in Galles) ai residenti (individuati in alcuni casi secondo il più stringente criterio della cd. residenza sanitaria, ovvero, in base all'accreditamento presto una struttura sanitaria della Regione). Sul punto cfr. C. Picciocchi, *La "devolution" britannica e il diritto alla salute: la difficile definizione dei confini*, testo dattiloscritto della relazione al convegno *Il futuro dei sistemi socio-sanitari. Profili giuridici e nuove prospettive nell'ambito euroregionale*, Bolzano, 28-29/6/2007.

[79] Cfr. ad esempio Corte Costituzionale, sent. 432/2005, che ha ritenuto illegittima l'applicazione ai soli cittadini di un beneficio non riconducibile ai livelli essenziali o al nucleo fondamentale di un diritto (nella specie, l'esenzione dal pagamento dei costi di trasporto pubblico in favore degli invalidi), ritenendo, invece, possibili altri meccanismi di selezione, fondati, per es., sul criterio della residenza.

[80] M. Cuniberti, *L'illegittimità costituzionale dell'esclusione dello straniero dalle prestazioni sociali previste dalla legislazione regionale*, «Regioni», 2006, p. 519.

dell'accresciuta autonomia organizzativa regionale. Mentre le prime – come già anticipato – incidono in maniera, tutto sommato, modesta nell'insieme complessivo delle prestazioni sanitarie[81], la seconda rappresenta l'aspetto più marcatamente disomogeneo del livello effettivo di tutela sanitaria garantito al cittadino nelle diverse parti del territorio nazionale, come dimostrano (anche se in misura più o meno evidente) le rilevazioni e gli studi statistici in materia.

È difficile dire quanto ciò sia imputabile alla mancata definizione dettagliata delle prestazioni "incluse" nei LEA e quanto, invece, sia semplicemente il portato storico della differente articolazione dei sistemi sanitari regionali e dei relativi centri di erogazione (nati ben prima che il legislatore si ponesse nell'ottica dei LEA), nonché della maggiore o minore specializzazione, nelle diverse aree del territorio nazionale, raggiunta dalle strutture e dai professionisti che vi operano. Certamente, la scelta compiuta dal legislatore di definire solo per categorie generali (o macro-livelli) i livelli essenziali di assistenza sanitaria di maggior rilievo (quali l'assistenza ospedaliera[82] e le presta-

---

[81] È da sottolineare come a livello nazionale si sia proceduto ad una specifica ricognizione delle prestazioni garantite dai servizi sanitari regionali quali livelli aggiuntivi a carico dei bilanci regionali solo a partire dall'anno 2005, nell'ambito delle attività di monitoraggio affidate al Comitato permanente per la verifica dell'erogazione dei Livelli essenziali di assistenza (su cui v. *infra*, § 7).

[82] Per quanto riguarda l'assistenza ospedaliera va precisato che una lista implicita delle prestazioni ricadenti nei LEA è desumibile dalla classificazione e raggruppamento dei servizi ospedalieri in "DRG" (*Diagnosys related groups*) utilizzata in Italia a partire dal 1994 come sistema di finanziamento delle aziende sanitarie basato, appunto, sulle prestazioni effettuate (ed attualmente disciplinato dal DM Salute 21 novembre 2005, "Aggiornamento dei sistemi di classificazione adottati per la codifica delle informazioni cliniche, contenute nella scheda di dimissione ospedaliera, e per la remunerazione delle prestazioni ospedaliere"). La classificazione per DRG si alimenta grazie alle informazioni disponibili nella scheda di dimissione ospedaliera. In particolare, si considerano la diagnosi principale, l'intervento chirurgico, le diagnosi secondarie e di ordine superiore, l'età e lo stato di salute del paziente alla dimissione, riconducendolo a un gruppo (DRG) tra quelli previsti. La continua creazione di nuovi DRG, a supporto di specifiche procedure o tecnologie di recente sviluppo, è un'ulteriore conferma del fatto che l'elencazione dei DRG può essere interpretabile come un'implicita lista positiva dei servizi rientranti nel sistema di assistenza sanitaria. Sotto questo profilo è interessante rilevare come ogni paese che ha adottato tale sistema individua un numero diverso di DRG che varia dai 500 DRG circa dell'Italia a più di 850 DRG della Germania. Quest'ampia differenza nel numero di DRG dipende sia dall'origine del sistema (statunitense o australiana), sia dalla versione della classificazione a cui i paesi fanno

zioni specialistiche ambulatoriali[83]) non appare sufficiente a garantire di per sé la disponibilità effettiva su tutto il territorio di tutte le prestazioni ricadenti in quelle aree. Del resto, è anche vero che, considerata la differente natura delle prestazioni incluse nei LEA, solo per quelle che possono definirsi "di prossimità" (come, per esempio, l'assistenza cd. primaria o distrettuale) è necessario ed opportuno che sia garantita un'integrale copertura all'interno di ciascun livello regionale, mentre per le prestazioni che presuppongono un'elevata specializzazione, o che comunque possono essere organizzate su bacini d'utenza sovraregionali, appare invece indispensabile una programmazione coordinata, da parte delle Regioni, della rispettiva rete di servizi. Sotto questo profilo, anzi, la differenziazione funzionale dei sistemi regionali di offerta non può né deve essere letta come una segmentazione del servizio sanitario, che deve mantenere ed

---

riferimento, sia dal fatto che la loro creazione, essendo empirica, è influenzata dal livello di approssimazione richiesto dal sistema di classificazione. Queste differenziazioni rendono difficile una comparazione su scala europea dei servizi prestati nei vari paesi. Sul punto cfr. S. Bartoli, G. Fattore, *Italia ed Europa, sistemi sanitari a confronto: The EU HealthBasket Project*, in E. Anessi Pessina, E. Cantù (a cura di), *Rapporto OASI 2007. L'aziendalizzazione della sanità in Italia*, Roma, EGEA, 2008.

[83] Anche per le prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale, ivi compresa la diagnostica strumentale e di laboratorio, erogabili nell'ambito del servizio sanitario esiste da tempo un'elencazione dettagliata nazionale, contenuta nel D.M. 22 luglio 1996 (detto nomenclatore o tariffario delle prestazioni ambulatoriali). Su tale elenco sono tuttavia largamente intervenute le Regioni, sia sul versante delle tariffe, sia aggiungendo prestazioni assenti dal nomenclatore nazionale o modificandone la descrizione o le condizioni di erogabilità. Alcune Regioni infine hanno individuato specifici percorsi diagnostico-terapeutici, percorsi che hanno suggerito in alcuni casi l'abbandono della logica della singola prestazione (caratteristica della impostazione del nomenclatore) e l'introduzione dell'idea di gruppi coordinati di prestazioni da erogarsi insieme sotto forma di pacchetti o di percorsi: di fatto, quindi, anche in quest'area, rientrante a pieno titolo nei LEA, esiste una notevole differenziazione regionale. Si vedano, sul punto, i risultati dell'indagine compiuta dall'Agenzia per i servizi sanitari regionali (ASSR) riportati nel documento *Lo stato dell'arte dell'assistenza specialistica ambulatoriale* (in www.assr.it, sezione "ricerca"). A partire da tale indagine il Ministero della salute, in collaborazione con le Regioni, nell'ambito del cd. Progetto Mattoni del SSN (su cui *infra*, § 7), ha proceduto ad elaborare una nuova proposta di nomenclatore nazionale, ed indicazioni e Linee guida per le Regioni. Sul punto si veda il documento conclusivo del cd. Mattone 2 (Classificazione delle prestazioni ambulatoriali) Prestazioni di specialistica ambulatoriale erogabili nell'ambito del SSN, 15/5/2007 (in www.ministerosalute.it, sezione "Mattoni del SSN"). Tali proposte sono poi confluite nel DPCM contenente i cd. "nuovi LEA" (su cui *infra*, § 9).

anzi rafforzare il suo carattere reticolare, ma come un'applicazione del principio di appropriatezza organizzativa.

Vi sono, infine, da considerare le differenziazioni derivanti dal diverso grado di efficienza dei sistemi sanitari regionali nell'erogazione concreta delle prestazioni ricadenti nella soglia nazionale dell'essenzialità, che possono considerarsi vere e proprie *disuguaglianze*. Sul punto, i dati sinora raccolti in più sedi, ivi compresi quelli elaborati dall'ultima Commissione parlamentare di inchiesta sull'efficacia e sull'efficienza servizio sanitario nazionale[84] sono molto eloquenti; e sottolineano come le disomogeneità riscontrate nelle diverse parti del territorio siano determinate non tanto da una palese difformità o inadeguatezza dei profili di normazione e programmazione regionale, quanto piuttosto dall'incapacità di alcune Regioni di adottare gli adempimenti necessari all'attuazione degli obiettivi da esse stesse prefissati e di verificarne il compiuto rispetto da parte delle strutture preposte all'erogazione del servizio. In questo senso, la mancata (o almeno incompleta) definizione di standard quantitativi, qualitativi e strutturali per i LEA, sulla base dei quali misurare il livello dei servizi resi ed approntare gli eventuali interventi correttivi appare senz'altro una lacuna urgente da colmare[85].

In un quadro di perdurante disomogeneità sostanziale, la garanzia della mobilità interregionale, ovvero, la possibilità di accesso alle prestazioni sanitarie essenziali su tutto il territorio nazionale a prescindere dalla sede di residenza, già sancita dall'originario art. 19 della l. 833/1978 e confermata dall'art. 12, comma 3, del D.lgs.

---

[84] Istituita con Deliberazione del Senato del 19 luglio 2006. Lo scopo della Commissione è, appunto, quello di verificare «lo stato di attuazione delle politiche sanitarie e socio-sanitarie sull'intero territorio nazionale, controllando la qualità dell'offerta di servizi ai cittadini utenti e lo standard delle condizioni di accesso, con particolare riferimento ai livelli essenziali di assistenza (LEA)». Sul punto, si vedano anche le conclusioni rassegnate dalla Commissione parlamentare d'inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del Servizio sanitario nazionale, istituita sempre dal Senato nella precedente legislatura, contenute nel resoconto della seduta del 18 gennaio 2006. Per una recente analisi da una prospettiva economica e socio-demografica delle asimmetrie nell'accesso ai servizi sanitari cfr. AA.VV., *Le asimmetrie sanitarie esistenti in Italia*, «Auton. loc. serv. soc.», 2006, p. 387 ss.

[85] Su questo obiettivo si è incentrata l'attività del gruppo di lavoro facente capo al Mattone 5 "Standard minimi di quantità di prestazioni" del già citato progetto "Mattoni del SSN", che ha concluso la propria attività con la definizione di alcune proposte.

502/1992, costituisce un indubbio fattore di appianamento delle disuguaglianze territoriali[86]; e vale, in linea di massima, per tutte le prestazioni incluse nei LEA.

Tuttavia, la mobilità sanitaria non va certo esente da notevoli controindicazioni: la scelta di allontanarsi dalla propria zona di residenza per ottenere prestazioni sanitarie, oltre a costituire un fattore di disagio per l'utente, genera infatti disequilibrio tra domanda ed offerta, oltre ad inevitabili costi aggiuntivi per le Regioni di origine (le tariffe corrisposte agli erogatori esterni rispetto ai costi che si sarebbero ottenuti attraverso le proprie strutture di erogazione).

Sotto questo profilo, gli apprezzabili sforzi compiuti, nell'ultimo periodo, per razionalizzare i meccanismi di compensazione della spesa per la mobilità sanitaria tra le Regioni[87] non possono comunque considerarsi sufficienti, in quanto l'obiettivo dovrebbe essere quello di garantire libertà di scelta del luogo di cura, non di rimediare alla "migrazione sanitaria". In altre parole, occorre distinguere tra mobilità "fisiologica" e mobilità "patologica" (dovuta alle differenze geografiche, reali o percepite, nella qualità clinica dell'assistenza)[88],

---

[86] In proposito, è rilevante la vicenda che interessato la proposta, originariamente contenuta nel disegno di legge finanziaria per il 2006, di stabilire un tetto massimo regionale di rimborsabilità e di compensabilità per le prestazioni erogate in regime di mobilità sanitaria interregionale: di fronte alle numerose critiche provenienti da più parti, la norma è stata espunta in sede di approvazione finale del testo. Sul punto, la finanziaria per il 2007 si limita invece ad autorizzare le compensazioni degli importi a credito e a debito di ciascuna Regione e Provincia autonoma, connessi alla mobilità sanitaria interregionale (oltre che alla mobilità internazionale), affidando ad una intesa tra il Ministero della salute e la Conferenza Stato-Regioni la determinazione dei relativi importi (cfr. art. 1, comma 796, l. 296/2006).

[87] L'attribuzione tramite un meccanismo accentrato di una quota capitaria misurata in base alla mobilità sanitaria effettivamente registrata, è stato sostituito, a partire dal 2003, dal meccanismo della cd. TUC (tariffa unica convenzionata) per la regolazione finanziaria dei rapporti tra le Regioni; tale sistema ha permesso di superare la differenziazione dei regimi tariffari applicati da ciascuna Regione, almeno per le prestazioni di assistenza ospedaliera.

[88] L'incidenza del saldo di mobilità interregionale è sistematicamente e sensibilmente negativo per le Regioni del Mezzogiorno. Tale situazione concretizza ed amplifica il divario territoriale per cui una quota significativa della capacità di spesa delle Regioni del sud finisce per essere riversata a quelle del centro-nord, con conseguente rischio di congestionamento dei servizi ivi localizzati e deleterie ripercussioni sulle liste d'attesa, comportando inoltre un fenomeno di tassazione impropria delle famiglie meridionali, sulle quali si scaricano gli oneri dei cd. "viaggi della speranza".

ed intervenire con tutte le misure possibili per ridurre almeno la seconda.

La questione cruciale torna ad essere, quindi, quella degli strumenti con i quali assicurare l'effettività dei livelli essenziali su tutto il territorio nazionale.

6. *Gli strumenti di effettività dei LEA: il Nuovo Sistema Informativo Sanitario (NSIS)*

L'esigenza di un sistema informativo unitario nel settore della sanità si è avvertita ben prima della definizione dei livelli essenziali: il cd. Sistema Informativo Sanitario (SIS) ha rappresentato fin dagli anni Ottanta un patrimonio informativo che permetteva, attraverso flussi sistematici di dati provenienti da AUSL e Regioni, la programmazione sanitaria nazionale.

Il progressivo decentramento delle competenze nel settore ha tuttavia reso necessario un ridisegno del sistema di raccolta delle informazioni. Una corretta e tempestiva conoscenza dei flussi informativi e dei dati di ordine sia finanziario che gestionale del sistema sanitario è risultata infatti necessaria, oltre che all'adozione di misure correttive e programmatiche, all'attivazione dei meccanismi, anche di riequilibrio, previsti dall'ordinamento.

In effetti, il sistema informativo sanitario aveva registrato alcune criticità, tra le quali quella di aver privilegiato l'informatizzazione dei processi relativi all'attività del Ministero rispetto alle esigenze connaturate alla natura policentrica del SSN, che richiede invece una circolarità delle informazioni tra i diversi attori del sistema e nello stesso tempo una lettura e ricomposizione unitaria dei flussi finanziari e gestionali. Era dunque necessario rendere effettivo il monitoraggio della spesa sanitaria e la verifica dei livelli assistenziali erogati dalle singole Regioni, attraverso un miglioramento della qualità dei dati già raccolti e l'introduzione di dati aggiuntivi, arricchendo quindi quantitativamente, ma soprattutto qualitativamente i flussi informativi.

In tale ottica, una prioritaria esigenza era quella di omogeneizzazione e standardizzazione, per ricomporre le informazioni in un

quadro metodologico e concettuale che consentisse di rendere compatibili e leggibili i dati a livello nazionale, regionale e territoriale – ed in prospettiva con gli altri Paesi UE – attraverso l'utilizzo di indicatori tendenzialmente uniformi.

È interessante verificare se il percorso prescelto dal legislatore per raggiungere tali obiettivi risponde a quelle caratteristiche che si sono indicate come cruciali per un corretto funzionamento dei sistemi informativi a tutela dei livelli essenziali, ovvero, la strutturazione a rete e la organizzazione delle relazioni tra i soggetti coinvolti secondo modelli di tipo non gerarchico. Per compiere questa verifica, è necessario, innanzitutto, ripercorrere sinteticamente le tappe che hanno condotto alla costruzione del cd. NSIS (Nuovo sistema informativo sanitario).

Particolarmente significativo è al riguardo l'art. 50 del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito dalla l. 24 novembre 2003, n. 326, volto a potenziare il monitoraggio della spesa pubblica nel settore sanitario e le iniziative per la realizzazione di misure di appropriatezza delle prescrizioni. Con tale previsione si è infatti introdotto un sistema di razionalizzazione e controllo della spesa sanitaria sostenuta per farmaci e prestazioni specialistiche, fondato sull'introduzione della tessera sanitaria e sulla raccolta telematica dei dati inerenti alle prescrizioni effettuate (cd. "sistema TS")[89].

La disposizione, rientrante nel quadro nella manovra finanziaria per il 2004, segue peraltro una serie di altri provvedimenti, spesso conseguenti ad accordi tra Stato e Regioni, tutti incentrati sull'esigenza di conoscenza e controllo delle dinamiche della spesa sanitaria. Già nell'accordo Stato-Regioni del 3 agosto 2000, ripreso nell'art. 87 della l. finanziaria per il 2001, dedicato al monitoraggio

---

[89] La Corte Costituzionale ha avuto modo di valutare la legittimità di questo sistema, e di ricollegarlo ad «evidenti esigenze di razionalizzazione della spesa sanitaria, in vista del suo contenimento, attinenti all'ambito materiale del coordinamento della finanza pubblica» le quali «giustificano la introduzione a livello centrale di un sistema informatico di rilevamento ottico e di trasmissione telematica dei dati desumibili dalle ricette mediche e dalle confezioni dei farmaci». L'inosservanza degli adempimenti di rilevazione e di trasmissione completa dei dati in questione al Ministero dell'economia e delle finanze e l'attribuzione alla Guardia di finanza di poteri sanzionatori non costituisce, secondo la Corte Costituzionale, violazione dell'autonomia garantita alle Regioni a statuto speciale (Sent. 240/2007).

delle prescrizioni mediche, farmaceutiche, specialistiche e ospedaliere, era previsto infatti un sistema di rilevazione in grado di interconnettere medici ed operatori sanitari ai ministeri, alle Regioni, alla Conferenza Stato-Regioni, alle aziende sanitarie.

Più puntuali indirizzi si rinvengono nell'accordo del 22 marzo 2001 volto alla individuazione di un nuovo sistema informativo sanitario, per assicurare il monitoraggio dello stato di salute della popolazione, dell'efficacia ed efficienza del sistema sanitario, della spesa sanitaria. L'accordo dedica particolare attenzione alla condivisione dei modelli di trattamento e di scambio delle informazioni da parte delle amministrazioni regionali e del Ministero della sanità, impegnato ad adottare ogni iniziativa necessaria alla realizzazione del nuovo sistema informativo sanitario (NSIS), coinvolgendo in forma sinergica l'attività dell'Istituto superiore di sanità, dell'ISPESL, dell'Agenzia per i servizi sanitari regionali. Per parte propria, le Regioni si sono impegnate a garantire la standardizzazione dei dati e la interoperabilità delle soluzioni tecnologiche adottate con quelle definite nell'ambito del nuovo sistema informativo nazionale.

Con il successivo accordo dell'8 agosto 2001, come già ricordato, Governo e Regioni si sono impegnati ad attivare un tavolo di monitoraggio e verifica dei Livelli Essenziali di Assistenza (LEA) presso la Conferenza Stato-Regioni in ordine ai livelli effettivamente erogati ed alla corrispondenza ai volumi di spesa stimati e previsti, articolati per fattori produttivi e responsabilità decisionali, con particolare attenzione agli effetti degli interventi concordati ai fini del controllo delle voci che maggiormente incidono sulla tenuta degli equilibri finanziari. A tale accordo ha fatto seguito il già citato d.l. 18 settembre 2001 n. 347, convertito della legge 16 novembre 2001 n. 405, che all'articolo 2 ha previsto l'adozione da parte delle Regioni delle misure necessarie al monitoraggio, con la previsione di eventuali sanzioni per i soggetti inadempienti che abbiano effettuato prescrizioni in misura superiore al livello appropriato.

L'obbligo informativo a carico delle Regioni è stato confermato in successive disposizioni normative: la legge finanziaria per il 2003 ha previsto tra gli adempimenti cui erano tenute le Regioni, ai fini dell'accesso all'adeguamento del finanziamento del Servizio sanitario nazionale per gli anni 2003, 2004 e 2005, l'attivazione nel pro-

prio territorio del monitoraggio delle prescrizioni mediche, farmaceutiche, specialistiche e ospedaliere, da svolgersi secondo modalità definite in sede di Conferenza Stato-Regioni. Si è quindi stabilita una relazione diretta fra la disponibilità del sistema informativo, i criteri di ripartizione del fondo sanitario nazionale e il compimento delle misure affidabili e uniformi in tutto il territorio nazionale, necessarie per il monitoraggio dei LEA.

Il successivo Accordo Stato-Regioni del 23 marzo 2005 ha previsto per il triennio 2005-2007 una serie di adempimenti che hanno confermato e dato ulteriore sviluppo al Nuovo Sistema Informativo, in quanto orientati verso l'obiettivo di misurare qualità, efficienza e appropriatezza del Servizio Sanitario Nazionale, con particolare attenzione proprio alla verifica degli standard quali-quantitativi e dei livelli essenziali di assistenza.

Va menzionato, infine, il già esaminato accordo Stato-Regioni del 5 ottobre 2006 (cd. "Nuovo patto per la salute") che dedica una intera sezione al NSIS ed alle iniziative necessarie al completamento del processo di acquisizione dei dati regionali informatizzati già disponibili.

Dal quadro normativo e programmatico appena ricostruito emerge chiaramente come il vincolo all'autonomia delle Regioni, che indubbiamente deriva dalla loro inclusione necessaria in questo flusso informativo, è attenuato non solo dal metodo concertativo perseguito lungo tutto il percorso di attuazione, ma soprattutto dall'organizzazione che si è impressa al NSIS, che lo caratterizza fortemente come un sistema "a rete".

Sotto questo profilo, è particolarmente significativa anche la circostanza che la costruzione del nuovo sistema informativo sia stata fatta precedere da un processo di standardizzazione del sistema di raccolta delle informazioni e di classificazione delle prestazioni, delle strutture, dei bisogni degli utenti del servizio sanitario, basato sull'obiettivo di individuare un "linguaggio comune" a tutte le istituzioni coinvolte nella creazione del sistema informativo.

Tale progetto di standardizzazione e classificazione delle informazioni, definito "Mattoni del SSN"[90], è stato affidato a gruppi di

---

[90] Cfr. la deliberazione della Conferenza Stato-Regioni n. 1895 del 10 dicembre 2003.

lavoro (GdL) coordinati, ciascuno, da una Regione individuata come capofila[91], incaricata di gestire il progetto insieme ad una Regione associata ed a cinque Regioni che contribuiscono con le proprie esperienze e conoscenze[92].

Un ulteriore aspetto positivo del modello è che il coordinamento dell'intera attività del NSIS sia stato affidato ad un organo collegiale a composizione mista[93], denominato "Cabina di regia", avente i seguenti compiti:

a) definire l'articolazione e le priorità degli obiettivi strategici per lo sviluppo del Nuovo Sistema Informativo Sanitario e il relativo programma di attuazione;

b) individuare le azioni a supporto dell'eventuale cambiamento organizzativo, gestionale e normativo;

c) individuare il percorso per il perseguimento degli obiettivi e le modalità di verifica per il raggiungimento degli stessi;

d) effettuare attività di comunicazione con gli organi competenti delle Regioni e Province Autonome, al fine di aggiornare gli operatori ai vari livelli territoriali sullo stato di avanzamento dello sviluppo del Nuovo Sistema Informativo Sanitario;

e) verificare e promuovere la coerenza generale di tutte le iniziative di ICT in sanità programmate a livello regionale e centrale[94].

---

[91] Oltre alle Regioni, due "Mattoni" (ovvero due degli oggetti specifici per i quali si è ritenuta necessaria la costruzione di un unico sistema di classificazione) sono stati affidati all'Agenzia per i servizi sanitari regionali, uno al Ministero della Salute ed uno all'Istituto superiore di sanità.

[92] Per una prima valutazione delle caratteristiche e del metodo dei Gruppi di lavoro si veda G. Baraldi, *Il Progetto Mattoni: anteprima di federalismo*, «Tendenze nuove», 2006 (I), p. 7 ss.

[93] La Cabina di Regia è composta infatti da 12 membri, di cui 6 rappresentanti delle amministrazioni centrali e 6 rappresentanti regionali (Lombardia, Veneto, Emilia-Romagna, Toscana, Umbria) nominati dalla Conferenza Stato-Regioni in rappresentanza di tutte le regioni.

[94] Il regolamento di organizzazione e funzionamento della Cabina di Regia, approvato il 27 febbraio 2003, prevede anche la costituzione, a supporto delle attività dell'organismo, di una segreteria tecnica, operante in un ambiente di lavoro virtuale che consente la collaborazione *on line* attraverso un sito web riservato nel quale vengono pubblicati i documenti in versione *draft*, elaborati dal fornitore per la consulenza direzionale. In sede di Segreteria tecnica i documenti precedentemente condivisi attraverso il sito web, vengono analizzati e discussi; le eventuali modifiche ed integrazioni sono recepite dal fornitore che produce una nuova versione dei documen-

Per la realizzazione di un programma a lungo termine, qual'è la costruzione di un complesso ed articolato sistema di raccolta delle informazioni, appare non solo opportuna, ma indispensabile l'individuazione di una struttura deputata a svolgere funzioni di indirizzo, coordinamento e controllo, in grado di esprimere – nello spirito di leale collaborazione che permea tutto il modello – le scelte necessarie ad orientare, di volta in volta, i soggetti facenti parte della rete e a garantire la coerenza dei risultati.

Ciò che appare positivo è che tale ruolo di indirizzo e coordinamento sia stato affidato ad un centro "non statale", ma ad un organismo a composizione paritetica. Non si può tuttavia nascondere che esiste anche un'altra faccia della medaglia, ovvero, che il modello " a cabina di regia" presenta alcuni limiti oggettivi: la natura instabile dell'organo, costituito a termine e con risorse (finanziarie, umane strumentali) limitate o, comunque, non garantite nel tempo, può mettere a rischio la continuità e la coerenza nello svolgimento delle importanti funzioni ad esso attribuite[95].

Se, dunque, il modello adottato appare, nel complesso, convincente e coerente con l'impianto costituzionale e legislativo delle competenze in materia sanitaria, è ancora troppo presto per formulare giudizi in ordine al suo grado di efficacia.

Da un lato, la costituzione della nuova rete informativa ha dovuto, in una prima fase, superare alcune difficoltà di ordine finanziario, come è stato evidenziato dalla Corte dei Conti, che ha rimarcato come alla fattiva collaborazione tra referenti delle amministrazioni centrali e locali debba corrispondere un recupero di efficienza gestionale[96].

---

ti progettuali. Tale metodologia di lavoro rende possibile un ciclo di miglioramento continuo dei risultati dell'attività di progettazione del Nuovo Sistema Informativo Sanitario, grazie alla condivisione *in itinere* delle esigenze informative espresse dai livelli regionali e dal livello centrale, e delle soluzioni progettuali individuate.

[95] Nel Nuovo patto per la salute del 5 ottobre 2006 Stato e Regioni, pur confermando le attribuzioni attuali della Cabina di Regia, si sono impegnate alla stipula di un nuovo Accordo quadro per il riadeguamento della composizione e delle modalità di funzionamento della stessa. L'accordo, che doveva essere concluso entro il 31 dicembre 2006, non è ancora stato adottato: segno evidente che il processo di costruzione del sistema è tuttora in divenire.

[96] Cfr. il Referto al Parlamento in materia di informativa pubblica 2002-2003, presentato nel mese di aprile 2004.

Dall'altro, il metodo del diretto convolgimento delle Regioni nel processo di costruzione dei "Mattoni" del NSIS ha scontato rilevanti quanto prevedibili difficoltà di avvio, legate anche al diverso grado di sviluppo ed efficienza dei sistemi informativi regionali. Tutto ciò si è tradotto in un differente livello di approfondimento e di proposta operativa raggiunto dai cd. "Mattoni del NSIS"[97].

7. *Il monitoraggio: le istituzioni ed i modelli organizzativi*

La progressiva regionalizzazione del servizio sanitario ha determinato un profondo mutamento delle modalità e delle stesse strutture deputate al monitoraggio. Si può dire, in effetti, che nel sistema sanitario quella necessaria sinergia tra livello regolatore e livello responsabile dell'erogazione delle prestazioni si sta realizzando; e se inizialmente il monitoraggio si è incentrato sull'utilizzazione delle risorse finanziarie, in seguito esso si è allargato alla verifica della qualità delle prestazioni e, in particolare, all'effettività dell'erogazione delle prestazioni essenziali.

Una dimostrazione di questo aspetto si ha scorrendo gli obiettivi strategici dello stesso NSIS individuati dalla citata Cabina di Regia, tra i quali figura espressamente anche il "monitoraggio dei LEA e dell'appropriatezza"[98]. È evidente, infatti, che esiste un nesso logi-

---

[97] Cf. i dati pubblicati sul sito www.mattoni.ministerosalute.it che illustrano i documenti e le proposte presentate alla Cabina di Regia, tra gennaio 2006 e giugno 2007, dai Gruppi di lavoro istituiti.

[98] Nei documenti della Cabina di regia, si legge che «salvo alcune prestazioni ben individuate ("lista negativa"), tutte le prestazioni attualmente erogate sono "a priori" essenziali; da ciò deriva che la vera essenzialità dipende dal contesto nel quale vengono utilizzate e prescritte. Il monitoraggio dell'appropriatezza diventa quindi elemento centrale nella valutazione del rispetto dei livelli essenziali di assistenza sul territorio nazionale. L'attuazione di questo obiettivo non comporta lo sviluppo di un sistema informativo autonomo, ma piuttosto la definizione di un sistema di lettura dei dati messi a disposizione dal NSIS, ed in particolare dal sistema delle informazioni sanitarie individuali, per giungere ad un monitoraggio dell'appropriatezza specifica, con una progressione che va dall'appropriatezza specifica della singola prestazione, all'appropriatezza del percorso diagnostico-terapeutico, all'appropriatezza del tempo di attraversamento del percorso diagnostico-terapeutico» (in www.ministerosalute.it/nsis).

co e fattuale tra coordinamento informativo e monitoraggio dei risultati, essendo il primo un fondamentale presupposto del secondo.

Occorre, quindi, dedicare uno sguardo alle istituzioni ed ai modelli organizzativi che – accanto al già analizzato NSIS – nel corso del tempo il legislatore statale ha posto in essere per garantire l'obiettivo della qualità del servizio sanitario e che oggi, alla luce della costituzionalizzazione dei LEA, acquistano nuovo significato.

Particolare rilievo assume, in tale ambito, l'evoluzione che ha investito il ruolo e la stessa configurazione dell'Agenzia per i servizi sanitari regionali (Assr). Istituita in base all'art. 5 del D.lgs. 266/1993 con compiti di supporto alle attività regionali, di valutazione comparata dei costi e dei rendimenti dei servizi resi ai cittadini in materia sanitaria e di trasferimento dell'innovazione e dei risultati delle sperimentazioni[99], l'Agenzia ha visto ampliare da norme successive le sue già impegnative competenze.

Questo potenziamento è avvenuto in una prima fase con il d.lgs. 115/1998, con il quale l'Agenzia è stata rivestita, tra gli altri, di compiti di monitoraggio delle strutture pubbliche e private e di espressione di pareri obbligatori. Infine, nel 2003, a seguito dell'adeguamento del suo assetto organizzativo alle nuove esigenze, gli indirizzi per le attività dell'Agenzia sono cresciuti quantitativamente e qualitativamente. Per citare qualche esempio, ci si può riferire al ruolo strategico dell'Assr nell'analisi della spesa sanitaria delle Regioni, nella proposta di soluzioni per migliorare la qualità e l'efficienza dei servizi sanitari e in ultimo, non per importanza, nella realizzazione di sinergie con la Conferenza Stato-Regioni.

L'evoluzione del ruolo dell'Assr è stata quindi influenzata, anzi, ha rispecchiato nei propri mutamenti interni il processo di regionalizzazione della sanità degli anni Novanta. Questo influsso è evidente nell'ampliamento delle sue funzioni in chiave di maggiore interazione e integrazione con le Regioni.

---

[99] Tali attribuzioni non sono state considerate invasive delle competenze regionali, perché non rappresentano indebite forme di controllo in senso tecnico, diverse da quelle costituzionalmente previste, ma strumenti di acquisizione di elementi informativi e di comparazione per orientare le scelte di politica sanitaria nazionale: così Corte Cost., sent. 128/1994, «Giur. cost.», 1994, p. 1080 ss.

Il coinvolgimento delle Regioni (e, in parte, anche degli enti locali) nel sistema di governo dell'Agenzia[100] e nella determinazione del suo programma di attività[101] non ha mutato, tuttavia, la natura giuridica dell'Agenzia, che resta pur sempre – come, del resto, molte delle agenzie nazionali "di prima generazione"[102] – ente pubblico dotato di personalità giuridica ed autonomia organizzativa, funzionale, contabile e regolamentare, ma legato da un rapporto di strumentalità con il Ministero della salute, ben evidenziato dal ruolo di "vigilanza" che questi tuttora esercita su di esso[103].

Si può dire, dunque, che il processo di evoluzione dell'ASSR da strumento tecnico a servizio del centro a centro di competenze tecnico-operative a servizio di tutti i livelli di governo coinvolti è avviato, ma non del tutto completato[104].

---

[100] In base all'art. 2, commi 3 e 4 del D.lgs. 115/1998, il Consiglio di amministrazione dell'Agenzia è composto dal Presidente e da quattro membri: il Presidente è nominato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro della sanità, d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le province autonome; dei membri del consiglio di amministrazione, nominati con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri su proposta del Ministro della sanità, due sono designati dalla Conferenza Unificata. Il direttore è invece nominato con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro della sanità, d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni.

[101] L'espressione del parere da parte della Conferenza unificata per quanto attiene agli indirizzi per l'attività dell'Agenzia per i servizi sanitari regionali è stata prevista dall'art. 9, comma 2, lett. g) del D.lgs. 281/1997.

[102] Si accoglie qui la classificazione proposta da G. Vesperini, *Le agenzie*, in A. Pajno, L. Torchia (a cura di), *La riforma del Governo*, Bologna, 2000, p. 149, che distingue le agenzie istituite prima del D.lgs. 300/1999, che restano informate alle rispettive normative e sono, quindi, caratterizzate da una atipicità della disciplina, le cd. agenzie ministeriali – soggette alla disciplina generale degli artt. 8 e 9 del citato D.lgs. 300/1999 – e le agenzie fiscali, regolate, invece, dagli artt. 52-57 del medesimo decreto.

[103] Sul punto cfr. L. Casini, *Le agenzie amministrative*, «Riv. trim. dir. pubbl.», 2003, p, 442 ss.; G. Soricelli, *Le agenzie amministrative nel quadro dell'organizzazione dei pubblici poteri*, Napoli, 2002, p. 169, colloca l'ASSR nel quadro delle agenzie "semi-indipendenti".

[104] Del resto, come ha osservato F. Merloni (*Il nuovo modello di Agenzia nella riforma dei Ministeri*, «Dir. pubbl.», 2000, p. 760) con riferimento alle agenzie di nuova generazione (ma l'osservazione è, a parere di chi scrive, valida anche per le precedenti), con la creazione di agenzie nazionali il legislatore sottolinea il carattere "unitario" e "integrato" di alcune funzioni, circoscrivendo così l'applicazione del principio generale di localizzazione dei compiti a livello sub-statuale; esse possono quindi anche apparire (o divenire) un contrappeso al decentramento.

È interessante rilevare come il modello dell'Agenzia sia stato replicato quasi ovunque a livello regionale, anche se occorre avvertire che le agenzie regionali non presentano tutte gli stessi caratteri e che, dunque, ad un identico *nomen juris* spesso corrispondono realtà molto differenti; i collegamenti tra queste agenzie e quella nazionale, poi, pur se presenti, non appaiono ancora strutturati in modo tale da poter rilevare la sussistenza di una vera e propria "rete". Quanto ai risultati delle attività poste in essere dalle agenzie regionali, specie sul versante del monitoraggio e della raccolta di flussi informativi, in alcune regioni (prevalentemente nel Sud) la produzione di conoscenza sulla *performance* del servizio sanitario regionale risulta ancora frammentata e lacunosa[105].

Va rilevato, infine, come il modello dell'Agenzia sia stato utilizzato dal legislatore anche nel settore dell'assistenza farmaceutica con la creazione dell'Agenzia italiana del farmaco (Aifa)[106], che per natura giuridica, composizione degli organi e modalità di coinvolgimento delle Regioni presenta evidenti analogie con l'ASSR[107]. L'Aifa è destinata espressamente a raccordarsi, nello svolgimento dei suoi numerosi compiti[108], non solo con le autorità statali e regionali, ma anche con le agenzie europee aventi competenze nel medesimo settore; essa si

---

[105] Una panoramica della struttura e delle funzioni delle agenzie regionali di sanità è offerta da M. Ferrera, I. Madama, F. Maino, S. Sacchi, *Integrazione europea e "governance" delle politiche sociali: quale modernizzazione per il "welfare" italiano?*, in Formez, *Federalismo, concorrenza e Titolo V della Costituzione. Risultati e proposte da una ricerca sul campo*, Roma, 2006, tomo II, p. 85 ss.

[106] Cfr. l'art. 48 della l. 326/2003 e il decreto del Ministero della salute 20 settembre 2004 n. 245.

[107] Il Direttore generale è infatti designato sentita la Conferenza Stato-Regioni; il Consiglio di amministrazione è composto da quattro consiglieri, di cui due di nomina ministeriale e due nominati dalla suddetta Conferenza; il Presidente è invece scelto dal Ministro della salute. Sulla natura giuridica cfr. L. Casini, *L'Agenzia italiana del farmaco: ufficio-agenzia o agenzia-ente pubblico?,* «Giorn. dir. amm.», 2004, p. 132 ss.

[108] L'Agenzia esercita anzitutto compiti e funzioni di alta consulenza tecnica nei confronti del Governo e della Conferenza Stato-Regioni, in materia di politiche per il farmaco, con riferimento alla ricerca, agli investimenti delle aziende in ricerca e sviluppo, alla produzione, alla distribuzione, all'informazione scientifica, alla regolazione della promozione, alla prescrizione, al monitoraggio del consumo, alla sorveglianza sugli effetti avversi, alla rimborsabilità e ai prezzi. Essa ha ereditato inoltre i compiti della Commissione unica del farmaco e parte delle funzioni attribuite alla Direzione generale dei farmaci e dei dispositivi medici dal d.P.R. 28 marzo 2003 n. 129.

colloca, quindi, in una complessa rete *multilevel* di istituzioni, ed ha un ambito di operatività che va ben oltre il tema, qui considerato, del monitoraggio sull'erogazione dei LEA. Tale circostanza non esclude, peraltro, che l'Agenzia possa intervenire, nelle sue funzioni di governo della spesa farmaceutica, anche sul versante della verifica circa l'effettiva erogazione, da parte delle Regioni, di quella parte di assistenza farmaceutica che è ricompresa nei livelli essenziali di assistenza.

Il quadro delle strutture organizzative svolgenti funzioni di monitoraggio in materia di LEA non si esaurisce qui. Occorre, infatti, avvertire che la necessità di accompagnare il processo di definizione dei LEA al monitoraggio sulla loro effettiva erogazione, da sempre ben presente in capo alle istituzioni, ha determinato il ricorso ad ulteriori modelli organizzativi, di tipo non strutturale (come le suddette agenzie) ma funzionale, capaci di assicurare, da un lato, la necessaria elasticità ed adattabilità agli obiettivi di volta in volta concordati tra lo Stato e le autonomie, dall'altro, volti a consentire una sorta di co-amministrazione nell'esercizio di queste rilevanti funzioni. Ne è derivata una proliferazione di organi (comitati, commissioni, tavoli tecnici), ma anche una dispersione di attività a cui solo recentemente il legislatore sembra aver posto rimedio.

Emblematica, al riguardo, è la vicenda del "Tavolo per il monitoraggio e la verifica sui livelli essenziali di assistenza sanitaria effettivamente erogati e sulla corrispondenza ai volumi di spesa stimati e previsti", previsto dall'accordo Stato-Regioni dell'8 agosto 2001.

Le linee guida per lo svolgimento del monitoraggio, concordate tra le parti e recepite nel D.M. 12 dicembre 2001 "Sistema di garanzie per il monitoraggio dell'assistenza sanitaria", contenevano, per l'appunto, un set di indicatori con cui il Tavolo avrebbe dovuto monitorare l'assistenza erogata nelle varie regioni, utilizzando le informazioni disponibili nell'ambito dei sistemi informativi esistenti.

Tali indicatori – che, tra l'altro, non sono andati esenti da critiche[109] – sono stati solo parzialmente applicati: il Tavolo ha ritenu-

---

[109] In particolare, è stato osservato che gli indicatori non presentano alcun collegamento diretto con le prestazioni garantite dai LEA, ma solo una corrispondenza generica con le grandi aree di offerta in cui sono classificate le prestazioni essenziali; gran parte degli indicatori, poi, si fonda su misurazioni di efficien-

to infatti di procedere per l'anno 2001 secondo un metodo sperimentale, applicando solo alcuni degli indicatori contenuti nel decreto, con l'obiettivo di utilizzarli a regime, eventualmente integrandoli ed aggiornandoli, con riferimento all'assistenza erogata nell'anno 2003, considerando anche l'anno 2002 un anno di transizione, tenuto conto dei tempi previsti per l'attuazione da parte delle Regioni del DPCM sui LEA[110]. Gli indicatori sono stati, infine, utilizzati in modo integrale per il monitoraggio dell'assistenza erogata nel 2004, ma la pubblicazione dei risultati è avvenuta a ben tre anni di distanza (settembre 2007); segnale, quest'ultimo, della complessità e della difficoltà dell'opera di raccolta ed elaborazione dei dati, segnalata anche dai responsabili del Rapporto[111].

Le difficoltà riscontrate dal Tavolo ed i risultati solo parziali da essa raggiunti hanno evidentemente spinto le parti interessante a proporre – parallelamente al processo di costruzione del Nuovo sistema informativo sanitario – nuove soluzioni organizzative per realizzare il monitoraggio sui LEA. Ne è nato il Comitato permanente per la verifica dell'erogazione dei livelli essenziali di assistenza, istituito in forza dell'intesa Stato-Regioni del 23 marzo 2005, composto da quattro rappresentanti del Ministero della Salute (di cui uno con funzione di coordinatore), due del Ministero dell'Economia e delle finanze, un rappresentante del Dipartimento per gli affari regionali della Presidenza del Consiglio dei Ministri e sette rappresentanti delle Regioni designati dalla Conferenza dei Presidenti delle

---

za (utilizzo delle risorse) e non di efficacia (conseguimento dei risultati); quando presenti, gli indicatori di risultato presentano comunque eccessiva genericità. Si è quindi molto lontani da un modello ideale in grado di misurare, per ciascuna prestazione inserita nei livelli essenziali, sia i risultati ottenuti che le risorse impiegate, e di operare tale analisi in riferimento ad un contesto organizzativo facente capo ad un centro di responsabilità per il quale sia possibile, ad esito del monitoraggio, prevedere interventi per porre rimedio a situazioni di mancato rispetto dei LEA (cfr. F. Giglioni, *I servizi sanitari*, in L. Torchia [a cura di], *"Welfare" e federalismo*, cit., p. 40 ss.)

[110] Cfr. M.G. La Falce, *Livelli essenziali di assistenza sanitaria: riflessioni sull'attività del Tavolo di monitoraggio e verifica Stato-Regioni*, «San. pubbl.», 2003, p. 1191 ss. Per una completa illustrazione delle attività svolte dal Tavolo si veda inoltre «Monitor», 2003 (V) (in www.assr.it/monitor).

[111] L'inserimento del rapporto sul sito internet del Ministero della salute, peraltro, è avvenuto solo nel mese di gennaio 2008.

Regioni e delle Province autonome[112]. Al Comitato è stata affidata, in particolare, la certificazione e la verifica degli adempimenti cui sono tenute le Regioni per il triennio 2005-2007, ai fini dell'accesso all'incremento delle risorse finanziarie a carico del bilancio dello Stato, la verifica della realizzazione dei piani regionali di contenimento delle liste di attesa nonché il monitoraggio del rapporto costi/Livelli Essenziali di Assistenza a partire dal monitoraggio già effettuato per gli anni 2001-2002 e lo sviluppo di una metodologia per l'analisi delle condizioni di appropriatezza ed efficienza nell'utilizzo delle risorse nell'erogazione dei LEA[113].

Per effettuare tale monitoraggio il Comitato ha proceduto all'elaborazione di un questionario, nel quale sono stati selezionati (e notevolmente semplificati) alcuni dei numerosi indicatori già contenuti nel D.M. 12 dicembre 2001. Il questionario è già stato applicato per la raccolta dei dati informativi relativi all'anno 2005, ed è stato sostanzialmente riconfermato nel suo originario impianto anche per la raccolta dei dati relativi all'anno 2006[114].

A questo organismo si è aggiunta infine la Commissione nazionale sull'appropriatezza delle prescrizioni. L'origine, in questo caso, è in una disposizione legislativa, ed in particolare nell'art. 1, comma 283, della l. 23 dicembre 2005, n. 266 (legge finanziaria per il 2006), che ha attribuito a tale Commissione non solo compiti di promozione di iniziative formative e di informazione per il personale medico e per gli utenti del Servizio sanitario, ma anche di «studio e predisposizione di linee-guida per la fissazione di *criteri di priorità*

---

[112] Cfr. il D.M. Salute del 21 novembre 2005.

[113] Cfr. il documento del 14 febbraio 2006 di individuazione dei Compiti del Comitato, in www.ministerosalute.it. I compiti del Comitato in ordine alla verifica dell'erogazione dei LEA (da attuarsi sulla base di un nuovo set di indicatori concordato tra il Ministero della salute, dell'economia e le Regioni a partire dagli indicatori già utilizzati dal Comitato per il 2005) sono stati ulteriormente definiti del cd. Nuovo patto per la salute del 5 ottobre 2006.

[114] È interessante rilevare come il questionario utilizzi indicatori differenti per le tre principali aree di offerta delle prestazioni sanitarie e combini indicatori di offerta, di domanda e di risultato. Specifiche informazioni sono inoltre richieste in relazione allo stato delle procedure di accreditamento per tutte le tipologie di strutture, ed in relazione all'articolazione dell'offerta di cure domiciliari, residenziali e semiresidenziali in termini di intensità e complessità assistenziale.

relativi alla appropriatezza delle prescrizioni, di *forme di controllo* di tale appropriatezza, nonché di promozione di analoghi meccanismi a livello regionale e aziendale».

A differenza del Comitato permanente per la verifica, le funzioni di tale Commissione appaiono peraltro – come ha chiarito la Corte Costituzionale[115] – di natura prevalentemente propulsiva e sollecitatoria, restando invece di spettanza di altre autorità l'adozione diretta di misure amministrative attuative[116].

Anche la composizione della Commissione, nella quale è prevista la partecipazione di rappresentanti designati dalla Conferenza permanente Stato-Regioni, è stata giudicata dalla Corte Costituzionale «adeguato strumento di leale collaborazione tra lo Stato e le Regioni».

Ad ogni modo, la necessità di realizzare un coordinamento tra le diverse misure e strutture organizzative operanti nel campo del monitoraggio è apparsa evidente allo stesso legislatore, tanto da aver previsto l'istituzione del cd. Siveas, ovvero il "Sistema nazionale di verifica e controllo sull'assistenza sanitaria" (art. 1, comma 288, l. 266/2005).

In base alla norma istitutiva ed al relativo decreto di attuazione[117], il Siveas ricomprende tutte le attività riconducibili al sistema di garanzie per il monitoraggio dell'assistenza sanitaria, che ha quale obiettivo primario proprio la verifica dell'assistenza erogata attraverso i LEA. Attraverso il Siveas dovrà dunque avvenire il mo-

---

[115] Ci si riferisce alla già citata sentenza n. 162/2007, con la quale la Corte ha respinto le obiezioni di costituzionalità sollevate da alcune Regioni circa i compiti attribuiti a tale Commissione, che la Corte ha giudicato non invasivi della loro sfera di competenza.

[116] In particolare, le linee-guida in ordine al settore dell'appropriatezza delle prestazioni e delle relative prescrizioni devono essere approvate con decreto del Ministro della salute, d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni, e quindi «mediante un procedimento fondato su un meccanismo di garanzia dell'attuazione del principio di leale collaborazione tra lo Stato e le Regioni». Parimenti legittimo è il compito, affidato alla medesima Commissione, di elaborare i criteri per la determinazione e l'applicazione delle sanzioni amministrative previste per l'ipotesi di violazione da parte delle Regioni del divieto di sospendere l'operatività delle liste di attesa; compito che, secondo la Corte, «non dà luogo all'esercizio di potestà regolamentare da parte della Commissione stessa, ma al quale può essere attribuito rilievo meramente endoprocedimentale in una materia di competenza dello Stato, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera m), Cost.» (Corte Costituzionale, sent. 162/2007, cit.).

[117] Decreto del Ministro della Salute 17 giugno 2006.

nitoraggio delle prescrizioni mediche, farmaceutiche, specialistiche e ospedaliere; ad esso verranno ricondotte le attività del Comitato permanente per la verifica dell'erogazione dei LEA; la verifica dei tempi di attesa per l'erogazione delle prestazioni comprese nei LEA; la parte di controlli sui livelli essenziali affidata all'Assr come supporto al ministero della Salute e alle Regioni. Al Sistema si intendono inoltre ricondurre anche le attività della Commissione nazionale sull'appropriatezza delle prescrizioni, quelle del Nuovo sistema informativo sanitario rilevanti ai fini del monitoraggio dell'assistenza sanitaria, nonché le attività dell'Agenzia italiana del farmaco per la verifica dell'assistenza farmaceutica compresa nei livelli essenziali di assistenza.

Il sistema rappresenta, dunque, la sommatoria di tutte le misure di monitoraggio istituite dalle precedenti fonti normative e pattizie sopra ricordate. Non si crea, pertanto, un nuovo organismo, ma si cerca di ricondurre ad un sistema armonico un insieme di misure nate, come si è visto, in differenti fasi e con diverse finalità.

Tale impegnativa opera di coordinamento è imperniata sul Comitato permanente per la verifica dell'erogazione dei livelli essenziali di assistenza, che non viene soppresso, ma, al contrario, rafforzato. Al Comitato è infatti assegnata, sentita la Cabina di regia del Nuovo sistema informativo sanitario, la predisposizione di programmi annuali aventi ad oggetto il coordinamento delle attività e degli interventi posti in essere dai numerosi soggetti coinvolti nel "sistema". Il ruolo del Comitato, tuttavia, è meramente istruttorio, in quanto i piani annuali sono approvati dal Ministro della salute, previa intesa con la Conferenza Stato-Regioni.

Se l'intenzione, assolutamente condivisibile, era quella di garantire la massima condivisione delle linee d'azione tra i livelli istituzionali e, di conseguenza, la più proficua collaborazione delle strutture destinatarie del monitoraggio e della verifica, non si può non rilevare come il meccanismo decisionale prescelto appaia particolarmente complesso, demandando al livello politico la definizione di aspetti operativi che avrebbero potuto essere lasciati alla sede tecnica.

L'attuazione concreta di tale modello dovrà comunque risolvere un nodo di fondo, ovvero, come si coordina l'attività di organi di natura differente, alcuni dei quali posti all'interno di (o strettamen-

te connessi a) apparati ministeriali, altri, aventi natura di strutture speciali (o di missione), inseriti quindi a loro volta in una rete di indirizzi e direttive di cui sarà arduo assicurare la coerenza. Tra gli aspetti che andranno chiariti, uno dei più importanti è senz'altro il raccordo con l'Agenzia per i Servizi sanitari regionali e con l'Agenzia italiana del Farmaco, nonché con le altre istituzioni citate nel decreto istitutivo.

Particolarmente penetranti sono i poteri attribuiti al Ministero per garantire il funzionamento del Siveas, il quale viene quindi a costituire un nuovo fondamento giuridico di poteri di ispezione già previsti prima della riforma costituzionale del 2001. Il decreto istitutivo conferma infatti in capo al Ministero il potere di accesso presso le aziende sanitarie locali e le aziende ospedaliere, gli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico, anche se trasformati in fondazioni, i policlinici universitari e le aziende ospedaliere universitarie, ai fini della verifica dell'effettiva erogazione, secondo criteri di efficienza ed appropriatezza, dei livelli essenziali di assistenza. Del resto, la legittimità funzioni ispettive statali volte ad accertare se gli standard qualitativi e quantitativi indicati negli atti di determinazione dei LEA vengano effettivamente rispettati, è stata confermata, di recente, proprio dalla Corte Costituzionale (sent. 80/2007, cit.).

Volendo formulare un giudizio complessivo sull'evoluzione delle funzioni e delle strutture deputate al monitoraggio dei LEA, numerosi elementi conducono a ritenere che si tratti di un sistema ancora in divenire, in cui i poteri autoritativi e di intervento del Ministero della salute di certo non mancano; e nel quale l'equilibrio tra i poteri dello Stato e le ragioni delle autonomie è tuttora affidato in maniera preponderante alla cooperazione interistituzionale che si svolge all'interno delle sedi politiche (Conferenza Stato-Regioni ed Unificata). Sotto questo profilo, occorrerebbe forse fare un passo in avanti, attribuendo alle nuove sedi tecniche di co-amministrazione (come il Comitato permanente di verifica dei LEA) maggiore autonomia rispetto al livello politico, e maggiore stabilità.

I legami degli organismi centrali deputati al monitoraggio con le diverse parti del territorio, inoltre, appaiono ancora piuttosto deboli, come dimostra quanto detto a proposito dei problemi di coordinamento tra l'ASSR e le agenzie regionali, o le difficoltà incontrate

nello svolgimento delle prime rilevazioni sul livello effettivo di erogazione dei LEA nelle Regioni[118].

Sotto questo profilo, non si può che apprezzare quanto si legge nel più volte menzionato Nuovo patto per la salute, laddove si auspica che il livello centrale non svolga più solo una funzione di verifica, ma anche di supporto, servizio ed affiancamento per le Regioni, finalizzato ad una autovalutazione della qualità dell'assistenza erogata. Lo sviluppo di adeguati meccanismi regionali di monitoraggio rappresenta, infatti, a parere di chi scrive, un tassello indispensabile in vista della creazione di un vero "sistema a rete" necessario per garantire l'effettività dei LEA[119].

8. *Il finanziamento dei LEA*

Tra le ragioni che hanno portato, in tutti i paesi, alla progressiva crisi del *Welfare State*, un posto di primaria importanza ha avuto la crescita incontrollata della spesa sanitaria, tale da superare, in alcune fasi, quella del prodotto interno lordo[120]; di qui il ricorso generalizzato a criteri di allocazione delle risorse tali da consentire la selezione delle priorità sanitarie, e la revisione dell'originario impianto di tipo universalistico a favore di modelli fondati sul principio della appropriatezza delle cure sanitarie.

Anche nel nostro ordinamento, come si è già rilevato, tale passaggio è avvenuto ed è stato significativamente scandito dalle pronunce della Corte Costituzionale, a cui si deve la costruzione del con-

---

[118] Sull'utilità del ricorso ad agenzie o organismi tecnici, a partire dal potenziamento di quelle esistenti, come l'ASSR e L'AIFA, per il monitoraggio delle politiche sanitarie regionali, cfr. F. Maino, S. Neri, *La politica sanitaria ai tempi della "devolution"*, «Il Mulino», 2006 (I), p. 142.

[119] L'obiettivo di aumentare l'inclinazione e potenziare la capacità delle Regioni di valutare i risultati prodotti dai propri strumenti d'intervento in materia sanitaria, arricchendo la loro "cultura del dato", è suggerito anche nel *Rapporto 2006 sulla legislazione tra Stato, Regioni ed Unione Europea* dell'Osservatorio sulla legislazione della Camera dei deputati, tomo II, p. 98.

[120] Come ricorda L. Chieffi, *Allocazione delle risorse ed ambiti di tutela del diritto alla salute. Riflessioni in tema di determinazione dei livelli essenziali di assistenza e criteri di priorità*, «L'arco di Giano», 2002 (32), p. 111 ss.

troverso concetto del diritto alla salute come diritto finanziariamente condizionato, ma alla quale si deve anche l'individuazione – già prima della riforma costituzionale del 2001 – di un punto di equilibrio tra esigenze di finanza pubblica e tutela del nucleo incomprimibile del diritto alla salute. Come è stato giustamente osservato, attraverso la giurisprudenza costituzionale si è progressivamente affermato il concetto di universalismo sostenibile, fondato su di una selettività delle prestazioni di tipo oggettivo piuttosto che soggettivo.

Tutta la successiva evoluzione giurisprudenziale non ha fatto altro che confermare, ed anzi rafforzare, l'idea della necessaria copertura, da parte del servizio pubblico, del contenuto essenziale del diritto alla salute, che diviene al contempo contenuto esigibile[121].

La storia dei meccanismi di finanziamento del servizio sanitario segue di pari passo l'evoluzione del concetto di diritto alla salute: ed è interessante dunque, ripercorrerne brevemente le tappe, anche al fine di esaminare le criticità del modello attuale ed il grado di scostamento da quello che "a regime" dovrebbe consentire il finanziamento dei livelli essenziali nella sanità; tenendo conto che il tema del finanziamento della spesa sanitaria costituisce, da tempo, un autonomo filone di ricerca, e che generazioni di studiosi sono da decenni impegnati nella individuazione di un modello "ideale", che appare, tuttavia, ancora lontano da raggiungere[122].

La prima constatazione che si può fare è che il finanziamento dei servizi sanitari è ancor oggi prevalentemente basato su meccanismi di negoziazione tra Stato e Regioni in ordine alla determinazione dei fabbisogni di spesa sanitaria ed alla loro ripartizione tra i livelli di governo coinvolti.

A partire dalla legge 833/1978, come è noto, attraverso l'istituzione del Fondo sanitario nazionale[123], si è passati da una logica di

---

[121] E. Boscolo, M. Cafagno, *Lo "Stato dispensatore": le prestazioni di servizio pubblico tra universalismo e selettività*, cit., p. 105.

[122] Nella vastissima letteratura sul finanziamento della spesa sanitaria, nella prospettiva di sistemi decentrati, si veda E. Buglione, G. France, P. Liberati, *Federalismo, regionalismo e standard sanitari nazionali*, Milano, Giuffrè, 2001.

[123] Cfr. V. Pederzoli, *I nuovi criteri di finanziamento del servizio sanitario nazionale*, «San. pubbl.», 2002, p. 735 ss.; E. Jorio, *Il finanziamento della salute e il patto di stabilità*, «San. pubbl. priv.», 2005 (II), p. 5 ss.

tipo assicurativo-contributivo ad una di tipo impositivo: l'autorità centrale provvedeva allo stanziamento annuale delle risorse finanziarie da destinare al settore sanitario, quantificate secondo il criterio della spesa storica; attraverso un sistema di finanza derivata, i mezzi finanziari confluenti nel Fondo sanitario nazionale venivano poi ripartiti tra le Regioni e, nell'ambito di queste, tra le singole unità sanitarie locali.

Tale sistema ha garantito il finanziamento del Servizio sanitario nazionale sino al 1992, anno in cui entrò in vigore la riforma *bis*, secondo quanto previsto dal D.lgs. n. 502/1992, poi modificato dal D.lgs. n. 517/1993. Con tale riforma si è assistito alla regionalizzazione dei contributi sanitari che, in base al criterio della residenza dei soggetti obbligati ai relativi versamenti, invece di affluire preliminarmente nelle casse dello Stato per poi confluire nel bilancio delle Regioni, rimanevano direttamente a queste ultime. In tal modo l'amministrazione centrale si affrancava dell'obbligo di ripianare i disavanzi della salute, rimettendo all'autonomia regionale la responsabilità di garantire con proprie risorse la copertura di prestazioni superiori ai livelli assistenziali. Tuttavia, il complesso dei contributi non era in grado di finanziare tutte le prestazioni sanitarie; da qui l'esigenza di mantenere in vigore il fondo sanitario nazionale, con un ruolo di tipo integrativo.

Con la riforma *ter* (D.lgs. n. 229/1999) è stata introdotta la disciplina del patto di stabilità interno nel Servizio sanitario nazionale. Pertanto, al fine di pervenire all'accertamento del deficit complessivo prodotto, riferito soprattutto a quello sanitario, e di individuare precisi risultati economici da raggiungere, veniva prescritto ad ogni Regione l'onere di individuare i propri disavanzi e di notificarli al Ministero della sanità.

Quanto ai livelli essenziali di assistenza, in vista della necessità di doverli comunque garantire, si prevedeva un ulteriore obbligo a carico delle Regioni e delle Province autonome, consistente in una valutazione estimativa dei costi economici sopportati per l'erogazione dei LEA e dell'esatta identificazione delle cause responsabili dei disavanzi realizzati.

In tale contesto, la continua crescita del fabbisogno sanitario e della spesa ad esso relativa non si collocava in linea con gli obiettivi

ed i vincoli annualmente fissati. Pertanto, le decisioni di spesa delle Regioni risultavano slegate dalle effettive disponibilità della propria finanza. Tale situazione ha condotto al necessario ricorso a nuovi meccanismi di ripiano dei disavanzi, concordati nelle sedi di raccordo istituzionale: espressione di ciò è l'accordo Stato-Regioni del 3 agosto 2000, attraverso il quale il Governo si impegnava, per quello stesso anno, ad incrementare il fondo sanitario nazionale da ripartire tra le Regioni, mentre agli eventuali disavanzi erano le Regioni a dover fare fronte con i propri bilanci[124].

In seguito, con la legge delega 13 maggio 1999, n. 133, recante le "Disposizioni in materia di perequazione, razionalizzazione e federalismo fiscale" e con il suo decreto di attuazione n. 56/2000, si è dato l'avvio alla riforma della finanza regionale. Con tale decreto – sotto la spinta del Patto di stabilità interno – si è proceduto alla soppressione del Fondo sanitario nazionale, all'introduzione di una serie di compartecipazioni regionali a tributi statali ed all'istituzione del Fondo perequativo nazionale.

Lo spirito riformatore del decreto n. 56/2000 risiedeva nella necessità, da parte dell'autorità di governo, da un lato di delegare alle Regioni la gestione e la responsabilità dell'impiego delle risorse finanziarie ed evitare il ricorso a livello centrale per ripianare i *deficit*, dall'altro di mantenere fermo il principio dell'uniformità delle prestazioni sul territorio nazionale e della garanzia di assistenza per tutti i cittadini.

Tuttavia, come si è già detto[125], l'attuazione del decreto ha subito una battuta d'arresto, ed è stato di fatto sostituito dalla concertazione Stato-Regioni in ordine al fabbisogno finanziario necessario alla copertura della spesa sanitaria.

A riguardo, con l'accordo sancito dalla Conferenza Stato-Regioni l'8 agosto 2001 si è cercato di perseguire una effettiva responsabilizzazione dei due livelli di governo sulla quota di deficit sanitari a ciascuno attribuibile. A fronte del finanziamento per il 2001, le Regioni si sono impegnate ad adottare specifiche misure per contenere

---

[124] S. Parrilla, *Le risorse del servizio sanitario: dall'accordo del 3 agosto 2000 alle intese del 23 marzo 2005*, «San. pubbl. priv.», 2005 (IV), p. 7 ss.

[125] Cfr. cap. II, § 4.

i disavanzi, attraverso l'adesione alle convenzioni in tema di acquisti di beni e servizi, con onere a loro carico per la spesa eccedente, l'adeguamento alle prescrizioni del patto di stabilità interno, l'erogazione di tutte le prestazioni comprese nei livelli essenziali di assistenza, l'impegno a mantenere la stabilità delle gestioni. A tali adempimenti da parte delle Regioni veniva collegata la sanzione di natura finanziaria, cioè il mancato accesso al finanziamento integrativo.

Con il decreto-legge n. 347/2001 è stato recepito il tetto della spesa per l'assistenza sanitaria per gli anni 2002, 2003 e 2004 nei termini stabiliti dall'accordo Stato-Regioni sancito l'8 agosto 2001 ed è stato ribadito che i deficit che superassero le entrate derivanti dal riparto del finanziamento statale previsto per quell'anno avrebbero dovuto essere coperti integralmente dalle Regioni.

Spirato nel 2004 il patto sancito l'8 agosto 2001, con la legge finanziaria 2005 sono stati fissati i nuovi tetti di spesa per il triennio 2005-2007 e, in deroga al decreto-legge n. 347/2001, previsti ulteriori fondi statali per ripianare il disavanzo degli anni 2001, 2002 e 2003, subordinandone l'accesso alla stipula di un'apposita intesa fra Stato e Regioni interessate, relativa ad una serie di adempimenti organizzativi e finanziari, volti al contenimento della dinamica dei costi[126].

Come si è già avuto modo di sottolineare[127], La Corte Costituzionale ha avallato il mantenimento di tali meccanismi ed una sostanziale inattuazione dell'art. 119 (sent. 36 del 2005) nonostante gli evidenti limiti del sistema, che ha comportato il costante sforamento da parte di alcune Regioni dei tetti di spesa e la conseguente previsione nelle annuali leggi finanziarie di vincoli sempre più stringenti, anche di natura organizzativa, posti quale condizione per l'accesso a finanziamenti aggiuntivi dello Stato.

Il carattere "incentivante" del finanziamento statale ai fini del conseguimento degli obiettivi di programmazione sanitaria e del

---

[126] Per un approfondimento sui provvedimenti normativi citati cfr. F. Toniolo, *Il riparto del fondo sanitario nazionale dalla riforma sanitaria del 1978 all'"Accordo di Fiuggi" del 2003*, «San. pubbl.», 2003, p. 1205 ss; F. Jorio, *Il fondo perequativo e i livelli essenziali di assistenza*, «San. pubbl.», 2004, p. 373 ss.

[127] Cfr. capitolo II, § 4.

connesso miglioramento del livello di assistenza giustificherebbe quindi, secondo la Corte – perdurando l'attuale regime transitorio di applicazione dell'art. 119 della Costituzione – gli ulteriori adempimenti richiesti alle Regioni.

Lo stesso meccanismo è stato ripreso con la legge finanziaria 2006, dove l'accesso delle Regioni al finanziamento integrativo statale per il ripiano dei disavanzi del Servizio sanitario nazionale per gli anni 2002, 2003, 2004, è stato subordinato a nuove condizioni; ma anche in tal caso, la Corte Costituzionale (sentenza n. 98/2007) ha respinto le obiezioni di costituzionalità sollevate dalle Regioni, riprendendo le medesime argomentazioni già utilizzate nel 2005 e trascurando i dubbi da più parte sollevati circa la compatibilità di tali meccanismi con l'autonomia delle regioni[128].

Anche la legge Finanziaria per il 2007 ha confermato l'impostazione delle leggi finanziarie degli ultimi anni, disciplinando ulteriormente gli adempimenti richiesti alle Regioni per avere accesso alle risorse aggiuntive, oltre ad introdurre una serie di misure direttamente finalizzate al contenimento della spesa sanitaria (aumento delle compartecipazioni al costo dei servizi da parte dei cittadini; conferma di misure di ridimensionamento della spesa farmaceutica; regolamentazione della disciplina dell'accreditamento delle strutture sanitarie, riduzione dei costi delle prestazioni di diagnostica di laboratorio, alcune misure di controllo e verifica della spesa dei dispositivi medici, promozione di centrali di committenza regionali per servizi e forniture; fissazione di limiti di spesa per il personale, ecc.).

Dal quadro sopra esposto appare evidente che, da un lato, l'attuale sistema di quantificazione delle risorse destinate alla spesa sanitaria non appare in grado di garantire stabilmente, su tutto il territorio nazionale, il finanziamento dei livelli essenziali (ne sono prova i costanti sforamenti dal tetto programmato di spesa che caratteriz-

---

[128] Cfr. R. Perez, *Il patto di stabilità e gli interventi in materia sanitaria*, cit., p. 252, secondo la quale «L'intesa da raggiungere sullo schema di Piano sanitario nazionale 2006-2008 e sulla riduzione dei tempi di attesa per usufruire delle prestazioni sanitarie, di cui alla legge finanziaria 2006, non è, nella sostanza, un incontro di volontà tra soggetti in posizione paritaria, ma sottintende una posizione subalterna delle Regioni costrette a subire un'imposizione del Governo, con conseguente violazione dell'autonomia regionale».

zano un limitato, ma importante gruppo di Regioni[129]); dall'altro, che i meccanismi predisposti dal legislatore per limitare l'incremento incontrollato della spesa sanitaria regionale, subordinando a specifiche condizioni l'accesso ai fondi necessari al ripiano dei disavanzi, appaiono al limite (se non al di fuori) della compabitilità con i principi costituzionali di autonomia finanziaria regionale.

Un elemento di indubbio rilievo è che tra le diverse e possibili interpretazioni dell'impatto dell'art. 119 sul finanziamento dei livelli essenziali dei diritti, le stesse Regioni hanno da sempre manifestato la loro preferenza per quella, per così dire, "intermedia": ovvero, tra l'interpretazione fondata sull'inclusione dei livelli essenziali nelle funzioni ordinarie degli enti territoriali, da finanziarsi prevalentemente attraverso il ricorso alla rispettiva autonomia impositiva, e quella fondata sulla totale attribuzione al livello centrale della responsabilità del loro finanziamento, le Regioni hanno da sempre sottolineato l'esigenza di un ampliamento della loro autonomia finanziaria, unita però all'esigenza di coordinamento e di mantenimento in vita di un sistema unitario di finanziamento delle prestazioni essenziali ancorato ai fabbisogni.

Il punto è, dunque, quello di individuare il modello di finanziamento dei LEA che sia in grado di assicurare tali obiettivi, senza replicare i difetti dell'attuale.

Un aspetto da rimarcare è che i costi sostenuti per l'erogazione delle prestazioni ricadenti nei livelli essenziali sono stati rilevati in

---

[129] Nel periodo 2002-2005, cinque Regioni hanno presentato sempre un disavanzo superiore alla media nazionale (Lazio, Molise, Campania, Sardegna, Sicilia) e 2 Regioni disavanzi superiori alla media nazionale in tre anni su quattro (Abruzzo e Marche), mentre sette Regioni hanno sempre contenuto il passivo su livelli inferiori alla media nazionale. Nel periodo 2002-2005 il Lazio è la Regione che ha accumulato maggior disavanzo (4.687 milioni di euro, corrispondenti al 28% del totale nazionale), seguito dalla Campania (con 4.164 milioni di euro, corrispondenti al 24,9% del disavanzo totale nazionale) e dalla Sicilia (con 1.931 milioni di Euro, corrispondenti all'11,5% del disavanzo totale). Queste tre Regioni quindi sono responsabili, relativamente al periodo 2002-2005, del 64,4% del disavanzo complessivo. Anche nel 2006, la maggior parte dello squilibrio (l'85,1%) è stato determinato da cinque Regioni (Lazio, Sicilia, Campania, Puglia, Abruzzo), il 60,4% concentrato nel Lazio e in Sicilia (ISAE, Rapporto Finanza pubblica e istituzioni 2007, p. 38, in www.isae.it, sezione "prodotti").

modo sistematico da parte del Governo solo a partire dal 2003[130], ed hanno evidenziato forti differenziazioni regionali, che riflettono non solo le diverse scelte organizzative, ma anche i diversi livelli di efficienza e di risorse storicamente dedicate al settore. La quantificazione dei costi, come è evidente, costituisce una operazione indispensabile proprio al fine di individuare i costi medi o adeguati, da utilizzare come parametro di riferimento per il finanziamento dei livelli (cd. costi standard), superando la logica del finanziamento della spesa storica, fonte principale del deficit della spesa sanitaria.

Ai cd. "costi standard", significativamente, si riferisce il ddl governativo di attuazione dell'art. 119 Cost., che si è per sommi capi analizzato nel capitolo II, il quale non solo include espressamente le spese per la sanità tra quelle riconducibili alle attività assoggettate al vincolo della lettera m) del comma 2 dell'art. 117 Cost., ma, soprattutto, include espressamente tra i compiti del legislatore statale l'individuazione dei costi standard associati ai livelli essenziali delle prestazioni, citando quali parametri i principi di efficienza ed appropriatezza.

È troppo presto per poter apprezzare in pieno tutti gli effetti (positivi e negativi) di tale nuovo modello, e per poter formulare ipotesi sulla sua capacità di risolvere i mali che da tempo affliggono il sistema di finanziamento della sanità pubblica.

Il punto più delicato di tale impianto sembra comunque risiedere, come già detto, nell'indeterminatezza del momento a partire dal quale il criterio della spesa storica verrà sostituito con quello dei costi standard, nonché nella mancata previsione delle modalità del concorso delle Regioni alla individuazione di tali costi.

Su quest'ultimo punto, è evidente, tuttavia, che, dal momento che lo stesso legislatore qualifica il costo standard quale "contenuto finanziario dei livelli essenziali", anche la sua determinazione dovrà essere sottoposta alle stesse garanzie procedurali previste per la determinazione di tutte le altre componenti strutturali dei LEA.

---

[130] Cfr. Relazione presentata il 24 luglio 2003 dalla Commissione per il monitoraggio.

L'individuazione di nuovi e più adeguati meccanismi di finanziamenti dei LEA dovrà comunque andare di pari passo con il miglioramento della capacità delle Regioni di amministrare le relative risorse e con il potenziamento dei sistemi informativi sanitari, che costituiscono un presupposto indispensabile per una corretta valutazione e controllo dell'andamento della spesa sanitaria. Sotto questo profilo, non si può non ammettere che il progressivo incremento del ruolo del Governo centrale di "tutoraggio" (se non di vera e propria limitazione dell'autonomia) regionale, è una conseguenza, pressoché inevitabile, delle limitate capacità amministrative e gestionali ancora dimostrate da parte di molte Regioni. Per questo motivo, le misure di contenimento della spesa sanitaria adottate negli ultimi anni da parte delle Regioni rappresentano, comunque, un passo (forzato, ma necessario) verso una loro maggiore responsabilizzazione nell'uso delle risorse[131].

9. *Verso una più chiara definizione delle prestazioni sanitarie: i "nuovi LEA"*

Il 23 aprile 2008 la revisione e l'ampliamento dei LEA, già previsti dalla legge finanziaria per il 2007, sono stati finalmente attuati con l'approvazione del DPCM contenente i nuovi Livelli essenziali di assistenza erogati dal Servizio sanitario nazionale.

Il provvedimento – che sostituisce *in toto* il DPCM del 29 novembre 2001 – è stato adottato ad esito di una istruttoria particolarmente laboriosa, iniziata nel 2007 e culminata nell'espressione dell'intesa da parte della Conferenza Stato-Regioni il 20 marzo 2008; proprio la complessità dell'opera di revisione e di aggiornamento[132] ed i rilevanti riflessi finanziari del provvedimen-

---

[131] Per un quadro dettagliato dei piani di rientro dai disavanzi predisposti dalle Regioni si veda il già citato rapporto ISAE *Finanza pubblica ed istituzioni* del 2007.

[132] Nell'istruttoria si è tenuto conto anche delle proposte avanzate dalla già citata Commissione nazionale per la definizione e l'aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza sanitaria. Per un quadro dettagliato delle prestazioni complessivamente incluse nel provvedimento e delle principali novità si veda il Dossier pubblicato su www.ministerosalute.it. e gli speciali in «Il Sole 24 Ore Sanità», 12 e 13/2008.

to sembravano aver messo in forse la possibilità di giungere alla sua approvazione; sicché, per una volta, la conclusione prematura della legislatura ha avuto il positivo effetto di accelerarne l'adozione[133].

Per quanto riguarda la tecnica normativa, va innanzitutto rilevato come il legislatore abbia fatto proprie le indicazioni della giurisprudenza, ponendo a base della nuova disciplina i principi-guida per la definizione delle prestazioni essenziali contenuti in fonti primarie ed individuati dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 134/2006, ovvero, l'art. 1, commi 1, 2, 3, 7 e 8 del D.lgs. 502/1992, ma utilizzando la medesima fonte secondaria già adottata nel 2001 (il DPCM), preceduta da una fase di concertazione con le Regioni (Nuovo Patto per la Salute; intesa della Conferenza Stato-Regioni sullo schema di DPCM)[134]. Come già rilevato, tale procedimento era stato recepito da una fonte legislativa ordinaria (l'art. 54 della l. 289/2002) per le modifiche al DPCM del 29 novembre 2001; ed è stato seguito anche per il nuovo DPCM (benché, a rigore, trattandosi di una integrale riforma del provvedimento, si sarebbe potuto seguire un procedimento diverso, purché basato su idonei meccanismi di partecipazione delle autonomie).

L'estensione del DPCM denota già ad un primo sguardo l'intenzione del legislatore di affrontare in una prospettiva più ampia ed organica la definizione dei LEA, segno evidente di una acquisita consapevolezza della rilevanza, anche costituzionale, raggiunta da questo provvedimento: esso si compone infatti di ben 56 articoli e di 8 allegati (a fronte del'unico articolo e dei 5 allegati del

---

[133] Il DPCM è stato infatti approvato definitivamente in occasione dell'ultimo Consiglio dei Ministri del Governo Prodi, convocato (ad elezioni già celebrate, e prima dell'insediamento del nuovo Governo Berlusconi) per l'adozione di provvedimenti urgenti in relazione alla crisi dell'Alitalia.

[134] L'intesa delle Regioni è stata subordinata all'accoglimento di alcune richieste di emendamento al testo, su cui il Presidente del Consiglio aveva tuttavia ritenuto necessario acquisire l'assenso del Ministro dell'Economia e delle finanze; ciò spiega lo scarto temporale tra l'espressione formale dell'intesa da parte delle Regioni e l'adozione del provvedimento. Il provvedimento rinvia peraltro la disciplina di alcuni aspetti a successive intese ed accordi da concludersi sempre in sede di Conferenza Stato-Regioni.

precedente)[135], dedicati alla elencazione delle prestazioni essenziali ed alla definizione delle principali condizioni e limiti di fruizione.

Ma è soprattutto sul versante dei contenuti che questo sforzo di organicità appare evidente: si interviene su uno dei profili più critici del DPCM del 29 novembre del 2001, ovvero, la mancata specificazione (o meglio, il diverso e spesso irragionevole dettaglio nella specificazione) degli interventi concretamente costituenti oggetto di doverosa erogazione. Il nuovo DPCM continua infatti a raggruppare le prestazioni entro le medesime tipologie generali già contenute nel precedente testo (definite, peraltro, in alcuni aspetti con maggiore precisione[136]), ma contiene una descrizione più dettagliata delle stesse. Lo dimostrano, in primo luogo, i nuovi allegati 2, 3, e 5, dedicati, rispettivamente, ai dispositivi medici monouso, ai presidi per persone affette da patologia diabetica ed ai presidi protesici (per i quali si sostituisce integralmente il precedente nomenclatore nazionale); la nuova disciplina delle malattie rare[137] e croniche, contenuta nel capo VI e nei relativi allegati 7 e 8; ma soprattutto, il nuovo allegato 4, che sostituisce *in toto* il nomenclatore delle prestazioni specialistiche ambulatoriali fissato dal decreto ministeriale 22 luglio 1996 (e, come già detto, in molte parti obsoleto o superato dalle diverse discipline regionali)[138].

---

[135] Scompaiono, peraltro, formalmente gli elenchi negativi (che, come si era già rilevato, erano comunque piuttosto limitati): i nuovi allegati contengono solo liste positive, e le relative disposizioni di intepretazione e di attuazione. Va detto, in ogni caso, che il nuovo DPCM ed i relativi allegati riproducono anche le prestazioni prima inserite nella lista negativa, ma soggette a condizioni specifiche di erogazione. Scompare anche l'allegato contenente le linee guida in materia di liste d'attesa, già superato, del resto, dai successivi provvedimenti normativi e programmatori sopra esaminati.

[136] Si confronti l'allegato 1 del DPCM del 2001, contenente la "classificazione dei livelli" all'interno delle macroaree (assistenza sanitaria collettiva in ambienti di vita e di lavoro, distrettuale e ospedaliera), con gli articoli 2 (Aree di attività della prevenzione collettiva e sanità pubblica), 3 (Aree di attività dell'assistenza distrettuale) e 35 (Aree di attività dell'assistenza ospedaliera).

[137] Su questo versante il DPCM provvede ad un aggiornamento dell'elenco delle patologie rare, superando l'elenco attualmente in uso contenuto nel decreto ministeriale n. 279/2001.

[138] Nella relazione di accompagnamento alla bozza di decreto si specifica che il nuovo nomenclatore è stato elaborato tenendo conto delle proposte formulate dalle Regioni, dalle Società scientifiche e da soggetti ed enti operanti nell'ambito del Ssn, relative all'inserimento di nuove prestazioni (la maggior parte delle quali rappresenta un trasferimento dal regime di *day hospital* o *day surgery*), alla modifica

Si inserisce, pertanto, all'interno del medesimo provvedimento un atto (il nomenclatore) prima distinto sul piano logico e giuridico dal provvedimento di definizione dei LEA, assoggettandolo chiaramente alla stessa disciplina e dotandolo della medesima forza.

Lo stesso intento è stato perseguito nel titolo IV, interamente dedicato alla disciplina dell'assistenza sociosanitaria (area che, come si è sottolineato in precedenza, è attualmente caratterizzata dalla maggiore differenziazione), dove appare evidente l'intento di definire più chiaramente l'articolazione delle cure domiciliari, semiresidenziali e residenziali in diversi livelli (in relazione al grado di complessità del bisogno e di intensità dell'intervento assistenziale) e di declinare più puntualmente le prestazioni erogate dai servizi territoriali. A tale positivo intento chiarificatore si accompagna la previsione di nuove aree specifiche di cura, destinate ai malati in fase terminale ed ai soggetti bisognosi di assistenza continua per patologie non acute ma caratterizzate da complessità, instabilità clinica e/o gravissima disabilità.

La tecnica del rinvio ad altre fonti – diffusamente utilizzata nel DPCM del 2001 ed anch'essa oggetto di critiche[139] – è stata dunque attenuata mediante l'inserimento all'interno dello stesso DPCM dei predetti elenchi nonché di alcune disposizioni relative alle condizioni ed alle modalità per l'erogazione delle prestazioni essenziali. Ne deriva senz'altro un innalzamento del "tasso di normatività" del provvedimento (che, bisogna ammetterlo, rende lo strumento del DPCM meno adatto di prima a contenere un provvedimento di così ampia portata e di così rilevanti effetti sui cittadini)[140].

---

di prestazioni attualmente incluse o alla soppressione di prestazioni ormai obsolete. Ai sensi dell'art. 15, il Nomenclatore riporta per ciascuna prestazione il codice identificativo, la definizione, eventuali restrizioni all'erogabilità in relazione ai requisiti necessari a garantire la sicurezza del paziente ed eventuali indicazioni cliniche per migliorare l'appropriatezza della prescrizione, rinviando, per il resto, alla disciplina regionale. Questa parte del DPCM (come quella riferita ai nuovi ausili protesici) entrerà in vigore solo dopo la definizione delle tariffe massime con un decreto ministeriale soggetto a previa intesa con le Regioni nella relativa Conferenza.

[139] Cfr. le osservazioni fatte nel § 2.

[140] Si vedano le obiezioni riportate nel § 2. La riproduzione all'interno del testo di norme precedenti, peraltro, comporta in alcuni casi una novazione delle fonti, che spesso passano dal rango legislativo o regolamentare a quello del DPCM (che è senz'altro, comunque, da considerarsi ora come un atto normativo secondario, secondo i criteri sostanziali comunemente seguiti dalla giurisprudenza).

Sotto questo profilo, è apprezzabile anche la scelta di utilizzare più propriamente rispetto al passato gli allegati per la descrizione analitica delle prestazioni, riservando invece all'articolato le previsioni di carattere più generale, contenenti alcuni aspetti oggettivi, soggettivi ed organizzativi necessari ad individuare i LEA secondo quell'approccio "muldimensionale" a cui si è più volte fatto riferimento e a definire più chiaramente i confini del servizio pubblico[141]: scelta importante sia nella prospettiva degli utenti che in quella, connessa alle responsabilità dei soggetti pubblici, del monitoraggio sull'effettiva erogazione dei LEA (anche se sul versante dell'individuazione degli standard organizzativi e di risultato molto resta ancora da fare).

Certamente, la maggiore analiticità dell'individuazione dei LEA potrebbe avere un diverso risvolto, quello di attenuare l'area della differenziazione; ma si tratta di una limitazione accettabile, nell'ottica di un più piena garanzia del diritto alla salute. Se si tiene conto, inoltre, di come molte delle innovazioni introdotte nel nuovo DPCM recepiscano soluzioni più avanzate già sperimentate sul versante regionale, ci si rende conto di come la differenziazione regionale possa risultare anche un fattore di innalzamento del livello qualitativo generale del servizio sanitario nazionale, e non solo un elemento di disuguaglianza.

Un aspetto che resta cruciale è, comunque, quello relativo al finanziamento delle nuove prestazioni incluse nei LEA. A questo proposito il provvedimento, a conferma dell'orientamento già seguito con il DPCM del 2001, punta su un'ulteriore riduzione dell'area dell'assistenza ospedaliera, mediante un consistente ampliamento degli interventi che dovranno essere preferibilmente effettuati in regime di *day hospital* anziché in ricovero ordinario (da 43 a 108)[142]: un risparmio (stimato in un miliardo di euro) non immediato ma

---

[141] È interessante rilevare come in più punti del DPCM ci si riferisca alla posizione giuridica dei pazienti in termini di "diritto" e, correlativamente, si menzioni più volte la "garanzia" delle prestazioni indicate da parte del SSN.

[142] A ciò si aggiunge l'individuazione di un elenco di interventi chirurgici fino a oggi erogabili solo in *day surgery* destinati al trasferimento in ambulatorio, che dovrebbe determinare un'ulteriore riduzione dei costi di produzione e un incremento delle entrate da partecipazione alla spesa.

che presuppone, come avvenuto nel periodo 2001-2008, un'opera di riorganizzazione da parte delle Regioni di grande rilevanza; sicché, molto dipenderà dalla capacità di ciascuna Regione di realizzare le nuove condizioni di appropriatezza indicate nel capo V del DPCM[143]. Del resto, che il tema del finanziamento resti comunque uno dei nervi scoperti del provvedimento è dimostrato anche da come il DPCM affronta alcuni dei grandi temi irrisolti del servizio sanitario, come quello dell'assistenza odontoiatrica, anch'essa ridisciplinata in modo più organico (tenendo conto, nuovamente, delle esperienze regionali) ma restando in ogni caso limitata ad alcune tipologie di pazienti e di interventi.

Sotto il profilo della compartecipazione degli utenti alla spesa, peraltro, il DPCM sembra mancare l'occasione di una ridisciplina complessiva, quanto mai necessaria proprio in alcuni settori – come quello dell'assistenza socio-sanitaria – caratterizzate da notevoli differenziazioni regionali[144].

Proprio alla luce di questi elementi va senz'altro valutata con favore la previsione, contenuta nel Decreto del Ministro della Salute del 19 marzo 2008, il quale, in attuazione delle disposizioni contenute nella legge finanziaria per il 2008[145], ha ridisciplinato gli ambiti di intervento dei fondi integrativi sanitari, già previsti dall'art. 9 del D.lgs. 502/1992 (integralmente riscritto dal D.lgs. 229/1999[146]), con

---

[143] La stessa relazione allo schema del DPCM sottolinea come l'esperienza fatta col precedente DPCM sui LEA abbia messo in risalto «un'ampia variabilità nella capacità delle Regioni nel sostenerne i costi, in dipendenza dell'impegno da esse sviluppato sui temi dell'appropriatezza organizzativa e clinica e dell'efficientamento in materia di organizzazione del personale e di acquisizione di beni e servizi»: la responsabilità della copertura del nuovo paniere di prestazioni è dunque tutta sulle Regioni. Proprio per questo motivo le Regioni hanno chiesto ed ottenuto il differimento dell'entrata in vigore della parte del Dpcm relativa alle prestazioni di assistenza specialistica e protesica al momento in cui saranno definiti i nuovi limiti tariffari.

[144] Sul punto si vedano le osservazioni formulate da CGIL, CISL e UIL nel documento unitario del 21 aprile 2008 *Valutazioni sulla "Nuova definizione dei livelli essenziali di assistenza sanitaria" (LEA),* riportato su www.regioni.it.

[145] L'articolo 1, comma 198 aveva infatti previsto che entro sessanta giorni dalla sua entrata in vigore, con decreto del Ministro della salute venissero individuati gli ambiti delle prestazioni dei fondi integrativi del Servizio sanitario nazionale.

[146] Sul punto mi sia consentito rinviare a C. Tubertini, *Art. 9* (commento), in F. A. Roversi-Monaco (a cura di), *Il nuovo servizio sanitario nazionale*, cit., p. 347 ss.

il chiaro intento di estenderne l'operatività proprio all'area dell'assistenza odontoiatrica e delle prestazioni socio-sanitarie[147]. È quindi auspicabile che il legislatore riprenda e completi questo percorso, adottando gli ulteriori atti normativi necessari a garantire operatività effettiva al sistema dei fondi integrativi, da tempo in attesa di un definitivo rilancio[148].

---

[147] Più precisamente, il decreto prevede che i fondi integrativi del SSN possano garantire la copertura di queste nuove tipologie di prestazioni: a) prestazioni socio-sanitarie di cui all'articolo 3 *septies* del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 e successive modificazioni, nonché le prestazioni di cui all'articolo 26 della legge 8 novembre 2000, n. 328 in quanto non ricomprese nei livelli essenziali di assistenza e quelle finalizzate al recupero della salute di soggetti temporaneamente inabilitati da malattia o infortunio per la parte non garantita dalla normativa vigente; b) prestazioni di assistenza odontoiatrica non comprese nei livelli essenziali di assistenza per la prevenzione, cura e riabilitazione di patologie odontoiatriche. Per le enti, casse e società di mutuo soccorso aventi esclusivamente fine assistenziale, che non rientrano nell'ambito di operatività dei fondi sanitari integrativi del Servizio sanitario nazionale si prevede invece l'obbligo di raggiungere entro un triennio per entrambe le tipologie di prestazioni sopra menzionate una quota non inferiore al 20% dell'ammontare complessivo delle risorse destinate alla copertura di tutte le prestazioni garantite ai propri assistiti.

[148] Il mancato completamento delle disposizioni regolamentari previste dal citato art. 9 del D.lgs. 502/1992 ha finora impedito la costituzione di fondi "integrativi del SSN" nell'accezione prevista dalla legge; ciò non ha impedito, tuttavia, un consistente aumento (specie nell'ultimo quinquennio) degli altri fondi aventi finalità assistenziale. Secondo i dati riportati da «Il Sole 24 Ore Sanità», 14/2008, p. 9, i fondi sanitari integrativi di natura aziendale sono 516 e 146 le società di mutuo soccorso.

Conclusioni

LIVELLI ESSENZIALI ED UGUAGLIANZA SOSTENIBILE. SPUNTI RICOSTRUTTIVI

1. *Il significato dei LEP nel modello di relazioni centro-autonomie che caratterizza l'attuale sistema amministrativo*

È opinione comune che la riforma costituzionale del 2001 abbia rappresentato il tentativo di portare a compimento la trasformazione in senso federale del nostro ordinamento, ma anche una risposta alle istanze asimmetriche potenzialmente lesive del principio di unità nazionale; è naturale, dunque, che a seconda dell'angolo visuale prescelto, ne siano state date letture anche molto diverse, improntate, da un lato, alla valorizzazione degli elementi di rottura, dall'altro, al recupero di tutti i possibili elementi di continuità rispetto all'evoluzione che aveva caratterizzato l'attuazione dell'ordinamento regionale nella Costituzione originaria.

In realtà, il principio federalista, così come il principio di unità nazionale, non rappresentano valori in sé che conformano in una direzione o in un'altra l'organizzazione sociale ed istituzionale di uno Stato. Vi sono, infatti, diversi modelli di federalismo in ragione del modo in cui vengono declinati e tutelati i valori dell'uguaglianza, della solidarietà sociale, della democrazia, dell'interdipendenza e della cooperazione[1]. Il punto cruciale è quindi rappresentato dalla selezione del modello di federalismo che si intende applicare, che dipende, a sua volta, dall'estensione e dal grado di intensità con cui si vuole garantire un'uguaglianza di diritti dei cittadini. Tanto la for-

---

[1] Così A. Cantaro, *Stato federale, eguaglianza e diritti sociali*, «Dem. diritto», 1994, p. 311.

mula dello Stato unitario, quanto quella dello Stato federale vanno dunque giudicate in rapporto al concreto contesto storico, sociale ed istituzionale in cui esse agiscono.

Nel modello di relazioni tra Stato ed autonomie disegnato dal Titolo V – nonostante gli indubitabili difetti e le innumerevoli difficoltà interpretative derivanti dalla riforma del 2001 – esistono tutti gli strumenti per consentire di differenziare lo *status* delle Regioni, garantendo, al contempo, l'uguaglianza nei livelli di prestazioni per tutti i diritti ritenuti coessenziali allo *status civitatis* e l'inderogabilità dei doveri di solidarietà politica, economica e sociale tra i cittadini e le diverse zone del paese.

Tra questi strumenti, un posto di primo piano è rivestito proprio dalla clausola dell'art. 117, comma 2, lett. m) che, se correttamente interpretata ed applicata, consente al livello nazionale di ricorrere ad una pluralità di strumenti normativi ed amministrativi idonei a mantenere entro i binari del federalismo cooperativo il sistema di relazioni tra lo Stato e le autonomie territoriali[2].

Tuttavia, l'esperienza di questi primi anni di applicazione della riforma costituzionale, è, su questo piano, insoddisfacente. Il concreto modello di relazioni instauratosi tra i diversi livelli di governo è stato caratterizzato da una continua oscillazione tra neocentralismo ed anarcofederalismo[3], con fasi di aperta conflittualità tra centro e periferia; in definitiva, il passaggio ad un maturo federalismo cooperativo non è ancora avvenuto.

Del resto, guardando la realtà di molti settori, sembrano tuttora prevalere le differenziazioni derivanti dal diverso grado di efficienza delle amministrazioni, che possono considerarsi vere e proprie *disuguaglianze,* rispetto alle differenziazioni derivanti da scelte esplicite delle Regioni o degli enti locali in relazione ai cd. livelli aggiuntivi (differenziazioni che potrebbero definirsi *strutturali*) e alle differenziazioni dovute dal diverso sistema di offerta e di articolazione dei servizi sul territorio, riflesso dell'autonomia organizzativa degli enti territoriali (cd. differenziazioni *funzionali*).

---

[2] L. Torchia, *Sistemi di welfare e federalismo*, cit., p. 736.

[3] Per usare una espressione di P. Ciarlo, *Funzione legislativa ed anarcofederalismo*, «Ist. federalismo», 2002, p. 643 ss.

Al contempo, si percepisce tuttora da parte del legislatore statale una diffidenza verso la differenziazione, che spesso non è vista, come invece dovrebbe, come principio attraverso il quale portare i diritti, o meglio la loro resa effettiva, su livelli e verso qualità più adeguate e più capaci di rispondere, attraverso l'innovazione e la modernizzazione, ai bisogni avvertiti ed alle aspettative crescenti dei cittadini [4].

Ciò è apparso particolarmente evidente nelle materie di competenza concorrente tra lo Stato e le Regioni (e in particolare, nella materia "tutela della salute"), dove la disciplina dei livelli essenziali ha finito per assumere una funzione di chiusura, connettendosi e completando la disciplina statale di individuazione dei principi fondamentali. Quest'ultima, in effetti, costituisce anche nel nuovo quadro costituzionale un elemento attraverso il quale il legislatore statale può mantenere una elevata soglia di uguaglianza interterritoriale. Tuttavia, l'effetto uniformante è stato particolarmente forte in conseguenza del sostanziale avallo operato dalla Corte costituzionale ad una interpretazione estensiva, da parte del legislatore statale, dei propri spazi di normazione di principio.

Per superare questa situazione di stallo, è necessario ripensare il principio di unità nazionale restituendogli importanza, svilupparne i contenuti in forma non più gerarchica ma pluralistica, individuare meccanismi organizzativi e decisionali conformi al nuovo modello di relazioni tra centro ed autonomie territoriali che il legislatore costituzionale ha voluto disegnare[5].

In questa direzione, appare fondamentale una diversa attuazione della clausola contenuta nell'art. 117, comma 2, lett. m) Cost., in modo che essa diventi non solo il baluardo contro eventuali derive asimmetriche che possano derivare da una interpretazione non conforme a Costituzione delle relazioni tra lo Stato e le autonomie territoriali[6], ma la premessa per lo stesso sviluppo e promozione delle situazioni giuridiche soggettive che fanno capo ai cittadini. Per fare ciò, è neces-

---

[4] E. Balboni, *Livelli essenziali: il nuovo nome dell'eguaglianza?*, cit., p. 30.

[5] U. Allegretti, *Autonomia regionale e tutela delle istanze unitarie*, cit., p. 79.

[6] Così L. Chieffi, *Disarticolazione del sistema delle autonomie e garanzia dei livelli essenziali*, cit., p. 731 ss.

sario che la previsione dei LEP venga interpretata secondo due fondamentali coordinate di lettura: l'accentuata impronta solidaristica che caratterizza il nostro ordinamento e l'implicito rifiuto per un modello di *Welfare State* riduttivo che lo permea; coordinate che non derivano da una presa di posizione prioritaria a favore del principio di unità nazionale, ma semplicemente da una interpretazione sistematica della Costituzione, che coniuga la tutela dei diritti della Parte Prima con l'impronta autonomistica del Titolo V della Parte Seconda.

Proprio alla luce della lettura combinata dell'art. 117 e dell'art. 3 Cost. è dunque possibile dare una interpretazione più dinamica alla nuova competenza statale, che ne valorizzi la finalità promozionale e non solo quella, statica, di delimitazione del reciproco spazio di intervento statale e regionale. Si valorizza, in tal modo, la stessa funzione normativa del livello centrale, pur attribuendogli un contenuto predeterminato e non omnicomprensivo.

Seguendo queste coordinate, lo previsione costituzionale dei livelli essenziali può contribuire alla realizzazione effettiva di quella omogeneità sostanziale nel godimento dei diritti che costituisce il significato più profondo dell'uguaglianza sostanziale sancita dall'art. 3, comma 2, Cost.: uno strumento per il superamento di tutte le disuguaglianze, derivanti o meno dall'intervento degli enti sub-statuali[7].

L'obiettivo di uguaglianza sostanziale implicito nei LEP, calato in uno stato ad impronta marcatamente autonomista quale quello disegnato dal Titolo V, comporta, tuttavia, che non solo lo Stato, ma tutti gli enti territoriali che compongono l'ordinamento sono chiamati a contribuire, con l'esercizio delle proprie competenze, alla realizzazione di questo obiettivo e che le competenze medesime devono essere interpretate sulla base di questa finalità. Ciò, ovviamente, non esclude che nell'attuazione dei LEP siano differenti i poteri e le responsabilità attribuite, da un lato, al livello statale, e, dall'altro, alle autonomie territoriali.

Se si condividono queste premesse, è di queste che occorre tener conto nella scomposizione del contenuto della previsione costituzionale e nell'individuazione di tutte le sue potenziali applicazioni.

---

[7] In questo senso L. Torchia, *Sistemi di Welfare e federalismo*, cit., p. 736; S. Labriola, *Il principio di uguaglianza materiale*, cit., p. 805 ss.

2. *I LEP come strumento di garanzia dei diritti*

L'analisi della dottrina e della giurisprudenza che si è cimentata nell'opera di definizione dei contenuti dell'art. 117, comma 2, lett. m) Cost. ha fatto emergere come il primo significato della previsione costituzionale sia quello di affidare al legislatore statale la predeterminazione normativa delle prestazioni da considerarsi essenziali e sulle quali, quindi, i cittadini possono fondare una legittima pretesa di concreta erogazione[8].

Sotto questo profilo, anche se sinora è mancata, nella giurisprudenza costituzionale, l'occasione per sottolineare l'esistenza di questo specifico aspetto (anzi, non mancano pronunce nelle quali la Corte ha parlato di "eventuale" predeterminazione normativa dei LEP), non si può dubitare della *doverosità* per il legislatore statale di utilizzare il proprio potere normativo in tale direzione.

Del resto, l'art. 117, comma 2, lett. m) Cost. caratterizza il livello statale come tutore specifico dei diritti di cittadinanza costituzionalmente intesi, attribuendogli una posizione differenziata che implica, di riflesso, un dovere di attivazione.

L'importanza di tale assunto si coglie tenendo conto come possa aversi un diritto solo qualora la legge specifichi il contenuto del dovere di protezione sancito dalle norme costituzionali, considerando il comportamento dovuto quale elemento di un concreto rapporto giuridico, e quindi come "obbligo".

Il punto nodale per comprendere l'oggetto della competenza affidata al legislatore statale dalla disposizione costituzionale appare dunque il riferimento contenuto nell'art. 117 alle "prestazioni", intese come *azioni positive* dei pubblici poteri (chiaramente individuabili, misurabili e quantificabili), aspetto, questo, che può accomunare, indistintamente, qualsiasi situazione giuridica soggettiva[9]. Tutte le situazioni giuridiche soggettive inquadrabili come "diritti" (siano essi di libertà o sociali) sono infatti scomponibili in una serie di figure elementari di diritti, dei quali il diritto a

---

[8] L. Torchia, *Premessa*, in Id. (a cura di), *"Welfare" e federalismo*, cit., p. 10.

[9] E. Balboni, *Il nome e la cosa. Livelli essenziali dei diritti e principio di uguaglianza*, cit., p. 296.

prestazioni positive può essere, a seconda dei casi, presente o meno; laddove tale diritto a prestazione si rivolga ai pubblici poteri, può dunque ritenersi radicata la competenza statale a determinarne normativamente il livello essenziale da garantire su tutto il territorio nazionale.

È indubbio che per i diritti diversi da quelli tradizionalmente classificati come "sociali" cambi la quantità di risorse e di servizi da apprestare, e soprattutto il tipo e l'intensità del raccordo strumentale tra questi mezzi ed il contenuto dei diritti.

Nonostante la vocazione prevalente della disposizione costituzionale ad essere applicata al campo dei diritti sociali, il legislatore non può dunque rinunciare all'idea di definire livelli essenziali anche nel campo dei diritti civili, anche se certamente non vanno trascurate le peculiarità dei diritti diversi da quelli tradizionalmente definiti come sociali. Per tali diritti, nella definizione del concetto di "livello essenziale" assume rilievo preponderante il riferimento alle condizioni di contesto (strutturale, procedimentale) che rendono esigibile il diritto su tutto il territorio nazionale, dove il connotato dell'"essenzialità" diviene un limite intrinseco, dovuto al necessario rispetto dell'autonomia organizzativa dei livelli territoriali di governo, indicando al legislatore la necessità di circoscrivere tale disciplina uniforme allo stretto necessario, piuttosto che costituire un connotato delle stesse prestazioni.

L'accoglimento di questa lettura consente anche di apprezzare la scelta del legislatore della riforma di estendere la determinazione dei livelli essenziali a tutti i "diritti civili e sociali", senza alcuna distinzione tra i diritti per i quali venga in gioco l'esercizio di competenze regionali e quelli la cui disciplina resta di esclusivo appannaggio del livello centrale; si è, in tal modo, evitata una selezione a priori tra categorie di diritti e si è riconosciuta la stretta interdipendenza tra libertà negative e libertà positive o pretensive[10], escludendo l'esigenza di una gerarchia tra di esse e rafforzando la loro comune sottoposizione alla garanzia di un livello essenziale di godimento su tutto il territorio nazionale.

---

[10] Sul punto cfr. A. Albanese, *Diritto all'assistenza*, cit., spec. p. 45 ss.

L'obbligo di precisare le prestazioni esigibili da parte dei pubblici poteri, distinguendo l'area dell'uniformità da quella della differenziazione, non riguarda solo lo Stato, ma anche le Regioni e, nei limiti della propria competenza, anche gli altri livelli territoriali, ai quali non è solo consentito, ma è richiesto di esercitare i propri poteri nella stessa prospettiva di crescita e di trasformazione della società che è insita nei sopra citati articoli della Costituzione[11].

La specificazione regionale e locale costituisce quindi un'operazione necessaria ed imprescindibile tanto maggiore è lo spazio di intervento normativo ed amministrativo riconosciuto a tali enti. Il ruolo delle autonomie territoriali nell'attuazione dei livelli essenziali non si limita pertanto all'area della differenziazione tollerata, ma costituisce una componente ineliminabile della stessa garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni da assicurare in modo uniforme su tutto il territorio nazionale, proprio in quanto la concreta erogazione delle prestazioni (in base al principio di sussidiarietà) è compito primario dell'amministrazione locale.

Da ciò discende l'importanza degli atti attuativi regionali per completare il circuito dell'esigibilità effettiva, e, di conseguenza, anche la necessità di apprestare adeguati meccanismi di intervento e di chiusura in caso di inadempienza.

Resta da chiarire un aspetto cruciale, ovvero, quali sono i parametri alla stregua dei quali devono essere individuate le prestazioni esigibili su tutto il territorio nazionale, quelle che costituiscono lo "statuto della cittadinanza sociale".

Sotto questo profilo, entra in gioco l'interpretazione del concetto di "essenzialità", che costituisce, come si è più volte sottolineato, il perno della nuova disposizione costituzionale ed anche l'elemento di maggiore originalità rispetto a formulazioni presenti in altre costituzioni, ispirate alle medesime finalità.

Che si tratti di un concetto giuridico indeterminato, e comunque non avente valore assoluto, ma relazionale, è indubitabile;

---

[11] Sul punto cfr. F. Pizzetti, *La tutela dei diritti nei livelli sub-statutali*, cit., p. 210.

così come è innegabile l'elevato grado di discrezionalità che viene lasciato al legislatore nell'individuazione del suo effettivo contenuto.

Tuttavia, riconoscere la sussistenza di questa discrezionalità non equivale a ritenere che l'essenzialità di una prestazione sia semplicemente l'esito della scelta del legislatore in ordine alla necessità di garantirla su tutto il territorio nazionale. Ad una valutazione eminentemente politica va senz'altro preferita una lettura più tecnica del concetto di essenzialità, da riferirsi a parametri oggettivi strettamente connessi alla realizzazione degli obiettivi assegnati, in ciascun settore di intervento, ai pubblici poteri[12].

Del resto, se l'autonomia deve essere interpretata, nel nuovo contesto costituzionale, come flessibilità delle regole, e non solo come flessibilità nell'attuazione, è necessario che lo spazio regolativo affidato al legislatore statale non sia così indeterminato da annullare il senso dell'intervento degli altri livelli di governo.

Il percorso più plausibile per individuare i contorni entro i quali può esercitarsi la discrezionalità del legislatore è quello di partire dalle coordinate di lettura che si sono già indicate, e, in particolare, dal rifiuto di un modello "riduttivo" di *welfare* che si desume dalla lettura combinata di diversi articoli della Costituzione. Se l'individuazione delle prestazioni essenziali costituisce un'opera necessariamente selettiva, la selezione va effettuata tenendo a mente, da un lato, la funzione promozionale che la Costituzione affida ai pubblici poteri; dall'altro, la necessità, insita nell'art. 3, comma 2, Cost., di assicurare la creazione di una *piattaforma unitaria di prestazioni esigibili* su tutto il territorio nazionale, omogeneizzando l'uso delle risorse disponibili.

In questa direzione, la determinazione dei livelli dovrebbe essere legata, innanzitutto, al soddisfacimento di bisogni percepiti come essenziali, ovvero *irrinunciabili*, dalla collettività nel momento storico considerato. Si tratta di un parametro che si può fa discendere, da un lato, dagli artt. 2 e 3, comma 2 Cost., di cui, come si è detto, la definizione dei LEP appare strumento attuativo, e che colloca il

---

[12] R. Balduzzi, *Note sul concetto di essenziale*, cit., p. 165 ss.

destinatario della prestazione al centro del percorso di individuazione delle prestazioni essenziali.

A tale primo parametro (che resta, indubitabilmente, connotato da una elevata politicità) devono poi seguire – ad integrazione o correzione – valutazioni di carattere economico, tecnico[13] e più strettamente amministrativo relative al costo di tali prestazioni, al loro grado di efficacia oggettiva, alle modalità e condizioni organizzative necessarie ad assicurarle su tutto il territorio nazionale, al contemperamento con altri interessi e, infine, al necessario rispetto degli equilibri della finanza pubblica[14]. Si tratta di parametri che possono essere ricavati anch'essi dallo statuto costituzionale della Pubblica Amministrazione, che si pone come fondamentale momento di snodo e di traduzione delle scelte politiche in risultati finali concreti, e la cui attività è tutta orientata allo scopo di realizzare interessi, utilità o beni della vita dei cittadini[15].

La definizione delle risorse, quindi, dovrebbe essere effettuata a valle e non a monte del processo, anche se, ovviamente, il carattere non solo teorico ma concreto dei LEP impone di selezionare le prestazioni che siano effettivamente erogabili, in una cornice di risorse non illimitata. Il criterio economico dovrebbe quindi costituire un parametro per la selezione tra differenti modalità di soddisfacimento di un determinato bisogno, e non per l'esclusione di prestazioni essenziali.

In questa operazione, è necessario tenere in considerazione che il legislatore è comunque tenuto al rispetto del nucleo essenziale dei diritti, come ricavabile dalla Costituzione e dalla giurisprudenza, e dell'eventuale soglia di garanzia individuata a livello comunitario.

Si tratta di parametri la cui applicazione può dar esito a soluzioni anche molto differenti, a seconda dei diversi settori in cui può

---

[13] Sull'importanza delle valutazioni tecniche quale limite alla discrezionalità politica del legislatore cfr. B. Pezzini, *Diritto alla salute e dimensioni della discrezionalità nella giurisprudenza costituzionale*, in R. Balduzzi (a cura di), *Cittadinanza, Corti e salute*, cit., p. 211 ss.

[14] C. Pinelli, *Sui "livelli essenziali"*, cit., p. 887.

[15] Così G. Pastori, *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, in *Annuario AIPDA 2002*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 34.

entrare in gioco la definizione dei livelli essenziali; ma che consentono di poter ricostruire la legittimità del processo di selezione delle prestazioni essenziali, circoscrivendo il più possibile l'area di arbitrio del legislatore.

Anche il concetto di "prestazione", peraltro, può a sua volta scomporsi in vari elementi: è, in sostanza, come da più parti affermato, un concetto "multidimensionale"[16]. È evidente, infatti, che le "prestazioni" debbono essere identificate, innanzitutto, in base al loro oggetto; ma anche l'individuazione dei destinatari appare indispensabile per enucleare il loro ambito di esigibilità.

L'individuazione dei destinatari delle prestazioni essenziali conferisce al legislatore statale un potere di grande rilievo: basti pensare, per fare solo un esempio, alle limitazioni soggettive che possono essere imposte al godimento di prestazioni sanitarie in ragione della cittadinanza o della residenza, o alla determinazione delle condizioni economiche che legittimano l'accesso a prestazioni sociali. Rispetto a tali condizioni, i livelli sub-statuali – in ragione della struttura stessa dell'art. 117, comma 2, lett m) – potranno intervenire solo in accrescimento, e non in riduzione.

La discrezionalità del legislatore statale, comunque, deve essere esercitata tenendo conto della funzione dei LEP, che è quella di costituire un piattaforma prestazioni spettanti in ragione dell'appartenenza ad una "comunità nazionale". Ad evitare il rischio di limitazioni soggettive irragionevoli soccorre, infatti, il principio di uguaglianza sostanziale.

Naturalmente, l'individuazione dell'ambito soggettivo di applicazione dei LEP dovrà essere compiuta – salve le ipotesi in cui essi siano già positivamente identificati a livello costituzionale – con riferimento a clausole generali o a criteri di selezione che lascino alle autonomie regionali e locali quel margine di adattamento e di flessibilità insito nello stesso riconoscimento costituzionale a questi livelli di governo del compito di assicurare l'erogazione delle prestazioni essenziali.

---

[16] A. Comino, A. De Marco, A. Natalini, *La determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni*, in L. Torchia (a cura di), *"Welfare" e federalismo*, cit., spec. p. 105 ss.

3. *I LEP come strumento di indirizzo dell'amministrazione e della sua organizzazione*

Nella prospettiva dei destinatari delle prestazioni, appare di fondamentale importanza l'inclusione nella definizione dei LEP di aspetti qualitativi e quantitativi (cd. standard) e di requisiti organizzativi delle strutture preposte alla loro erogazione: quanto più il livello concreto da raggiungere nell'erogazione della prestazione è predefinito, tanto maggiore sarà la probabilità di ottenere una tutela effettiva. Per questo motivo, si deve ritenere che il dovere di predeterminare le prestazioni essenziali porti con sé la necessità di precisare con un certo grado di dettaglio i requisiti delle prestazioni. Solo in presenza di tali condizioni, si può immaginare che la disciplina dei LEP divenga, in prospettiva, fonte di un vero e proprio diritto alla qualità delle prestazioni, concretamente esigibile e suscettibile di protezione in sede giurisdizionale[17].

Tuttavia, rispetto agli elementi oggettivi e soggettivi, gli elementi quantitativi e qualitativi non possono che costituire la parte più "mobile", quella che probabilmente necessita di maggiori correzioni ed adattamenti e che, soprattutto, va dimensionata (nel suo grado di dettaglio) in applicazione dei principi di ragionevolezza, proporzionalità ed adeguatezza: e ciò non solo per la tutela dell'autonomia dei livelli substatuali, ma anche per il necessario adattamento alle particolarità di ciascun settore[18].

I livelli essenziali delle prestazioni, quindi, rappresentano una categoria ad elevato grado di *eterogeneità*. L'eterogeneità, tuttavia, non va confusa con l'indeterminatezza: lo impedisce l'ancoraggio all'elemento oggettivo delle *prestazioni*, vero e proprio elemento distintivo dell'art. 117, comma 2, lett. m) Cost. Su questo punto, molto chiara è stata la Corte Costituzionale, che ha affermato che tale titolo di legittimazione legislativa non può essere invocato se non in relazione a *specifiche prestazioni* delle quali la normativa statale definisca il livello essenziale di erogazione, risultando viceversa del tutto improprio il riferimento all'art. 117, comma 2, lettera *m*), Cost.,

---

[17] F. Giglioni, *Le Carte di pubblico servizio*, cit., p. 419.
[18] A. D'Aloia, *Diritti e stato autonomistico*, cit., p. 1091.

al fine di individuare il fondamento costituzionale della disciplina, da parte dello Stato, di *interi settori materiali.*

Se l'operazione di determinazione degli standard e i requisiti organizzativi – necessariamente articolata tra legislazione statale, regionale e disciplina regolamentare locale, per il rispetto dell'autonomia organizzativa degli enti sub-statuali – può rappresentare l'occasione per un recupero della prospettiva della tutela degli utenti, incidendo sulle scelte della Pubblica Amministrazione in ordine ai modelli di governo dei servizi nonché sugli obblighi dei gestori[19], appare evidente come da tale operazione sia evincibile un vero e proprio dovere di adeguatezza organizzativa da parte dei soggetti responsabili dell'esercizio di tutte le competenze amministrative connesse alla garanzia di effettività dei LEP.

Il discorso vale, in prima battuta, per le Regioni e gli enti locali, che in tutta la fase attuativa dei LEP possono considerarsi legati ad un vincolo di risultato, ovvero, alla necessità predisporre l'organizzazione e l'articolazione delle competenze più confacente al soddisfacimento dei predetti livelli.

In questo senso, sembra trovare implicita conferma anche quanto si era ipotizzato all'inizio, ovvero, che la costituzionalizzazione dei LEP rilevi anche, indirettamente, come criterio di allocazione delle competenze attinenti a funzioni e dei servizi, vincolando il legislatore alla ricerca della distribuzione delle competenze ottimale rispetto all'obiettivo della garanzia dei LEP.

Da tutto ciò si desume che la disciplina dei LEP può concretamente assumere, una funzione di indirizzo dell'amministrazione e della relativa organizzazione.

Se la competenza statale *ex* art. 117, comma 2, lett. m) non può essere intesa come un veicolo per la reintroduzione di una uniformità organizzativa, che non appare ormai compatibile con l'evoluzione del quadro costituzionale[20], non si può infatti escludere, per converso, la possibilità che la disciplina dei livelli essenziali comprenda

---

[19] F. Giglioni, *Le carte di pubblico servizio e il diritto alla qualità delle prestazioni dei pubblici servizi*, cit., p. 405 ss.; B. Boschetti, *Diritti e rapporti nell'amministrazione per servizi*, Padova, Cedam, 2007, spec. p. 184 ss.

[20] M. Cammelli, *Amministrazione (e interpreti)*, cit., p. 1293 ss.

anche aspetti di carattere organizzativo, specie in relazione a quei diritti nei quali l'organizzazione rappresenta condizione imprescindibile di godimento.

Anche la Corte Costituzionale, del resto, ha chiarito che l'incidenza sull'organizzazione di alcuni dei contenuti dei livelli essenziali è inevitabile, ed è compatibile con la stessa esigenza di tutelare il raggiungimento dei livelli qualitativi e quantitativi fissati. Particolarmente eloquente, sul punto, è l'indirizzo giurisprudenziale applicato al campo della tutela della salute, dove la Corte ha riconosciuto al legislatore statale la possibilità di giungere ad una più analitica ed effettiva tutela dei livelli essenziali di assistenza sanitaria attraverso la definizione di standards (intesi come requisiti qualitativi e quantitativi, ma anche strutturali e tecnologici) sulla base dell'assunto secondo il quale «non è definibile, almeno in astratto, un livello di specificazione delle prestazioni che faccia venir meno il requisito della loro essenzialità».

La questione si rivela di particolare importanza nei settori nei quali la disciplina dei LEP si salda con la normazione di principio statale, in quanto, come già detto, la Corte Costituzionale ha ritenuto che l'intervento del legislatore statale di definizione delle norme di principio possa estendersi ai profili organizzativi che appaiano necessari a garantire un adeguato livello delle prestazioni. Si consideri, inoltre, che specifici vincoli organizzativi possono derivare anche dalla disciplina degli strumenti di effettività dei LEP (si pensi, ad esempio, agli obblighi informativi).

Sul punto, l'equilibrio tra le due opposte esigenze di tutela dell'autonomia organizzativa e di effettività dei LEP va probabilmente ricercato nella legittimazione di una disciplina uniforme statale dei presupposti indefettibili, ovvero delle condizioni organizzative *di base*, escludendo in ogni caso il raggiungimento di una uniformità "forte"[21].

Si è consapevoli che si tratta di una soluzione da modulare diversamente a seconda dei settori, e comunque incerta nella sua esatta portata; ma che potrebbe risultare rafforzata, se accompagnata

[21] E. Carloni, *Lo Stato differenziato*, cit., p. 314 ss.

– come si è detto – da idonee garanzie procedimentali per le autonomie regionali e locali da applicare all'esercizio dei rilevanti poteri normativi spettanti al legislatore statale.

In ogni caso, riconoscere che l'organizzazione non costituisce un elemento necessario, ma solo eventuale delle norme di determinazione dei livelli essenziali, serve ad escludere che tale clausola costituzionale possa essere invocata come fondamento per una disciplina uniforme statale dei modelli di organizzazione amministrativa, ivi compresi quelli attinenti alla prestazione di servizi pubblici.

Anche per i livelli di governo sub-statuali, chiamati ad esercitare la propria competenza normativa e la propria autonomia organizzativa per completare il quadro delle disposizioni volte ad assicurare l'erogazione effettiva delle prestazioni essenziali, i livelli essenziali possono costituire il fondamento per l'esercizio di funzioni di indirizzo sia sugli eventuali enti strumentali deputati alla realizzazione concreta delle prestazioni, sia sui privati a cui esse abbiano eventualmente affidato lo svolgimento di tali compiti.

4. *I LEP come strumento di controllo tra livelli di governo*

Se, come si è appena detto, il primo significato dell'art. 117, comma 2, lett m) è di assegnare al legislatore statale il compito della *predeterminazione normativa* della soglia nazionale di uniformità nel concreto godimento dei diritti, ciò non esclude, in radice, la possibilità che lo Stato conservi anche compiti di amministrazione attiva a garanzia della loro *effettività*.

In primo luogo, un intervento diretto statale è senz'altro ammesso a correzione di eventuali comportamenti omissivi o contrari alla disciplina dei LEP da parte degli enti territoriali dal nuovo art. 120 comma 2, Cost., laddove prevede che il Governo possa sostituirsi a organi delle Regioni e degli enti locali, quando lo richiedano "la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica *ed in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali".

Tale intervento sostitutivo non deve essere interpretato come espressione di un potere di supremazia, ma come potere che trova la propria giustificazione nell'esigenza di far fronte a rischi di interruzione delle attività e dei compiti pubblici necessari soddisfare i diritti dei cittadini. In questa stessa prospettiva, nell'esercizio del potere sostitutivo diviene centrale la ricerca di modalità attuative in grado di temperare il carattere di unilateralità tipico delle misure sostitutive e di attenuare la compressione della sfera di autonomia costituzionalmente riconosciuta al livello regionale e locale. Di qui, l'esigenza che l'intervento sostitutivo rispetti i principi di proporzionalità e di congruenza, rispetto allo scopo perseguito, delle misure sostitutive in concreto adottate; di cedevolezza e temporaneità delle stesse; di necessario coinvolgimento dell'ente sostituito nella selezione ed applicazione delle misure sostitutive, in forme e modalità comunque compatibili con l'urgenza e la necessità di provvedere[22].

La principale garanzia contro un uso distorto di tale potere è, comunque, rappresentata dall'interpretazione data dalla Corte costituzionale del potere sostitutivo *ex* art. 120 Cost. quale rimedio "straordinario" posto a tutela di «taluni interessi essenziali che il sistema costituzionale attribuisce alla responsabilità dello Stato» traendo conferma di questi due caratteri dalla presenza della riserva di legge, prevista dallo stesso art. 120, per la disciplina delle procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto dei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione.

La natura eccezionale o comunque residuale dell'intervento apre, così, alla compresenza di altri e diversi poteri sostitutivi "ordinari", disciplinati da atti legislativi, di settore, articolati su una doppia base, statale e regionale, coordinata (o coordinabile) in modo da costituire un unico sistema finalizzato a garantire la complessiva tenuta dell'unitarietà dell'ordinamento.

Quanto ai requisiti sostanziali, anche l'intervento sostitutivo "ordinario" a tutela dei livelli essenziali dovrebbe comunque essere sempre considerato quale rimedio di ultima istanza, a cui fare ricor-

---

[22] M. Bombardelli, *La sostituzione amministrativa*, cit., p. 303 ss.

so solo in caso di impossibilità o di inefficacia di altri strumenti, di tipo collaborativo, negoziale o indiretto; e rivestire, comunque, carattere temporaneo, non potendo essere inteso quale veicolo per la riappropriazione in via definitiva di competenze regionali.

Letta in questi termini, la predisposizione di strumenti di "chiusura" in caso di inadempienza non è solo una opportunità, ma una necessità connessa alla garanzia di effettività dei LEP; una necessità che riguarda, in prima battuta, il livello statale, ma che non può non coinvolgere anche l'amministrazione regionale e locale, responsabile dell'attuazione dei LEP: il che rende inevitabile il ricorso a modelli concertativi e di coordinamento orizzontale per il concreto esercizio di tali interventi.

Una volta riconosciuti questi spazi di intervento, è inevitabile riconoscere al legislatore, sia statale che regionale, anche la possibilità di dotarsi di strumenti di conoscenza che gli consentano di intervenire con tempestività nell'esercizio dei propri rispettivi poteri sostituitivi.

In primo luogo, l'intero meccanismo dei livelli essenziali delle prestazioni, a partire dalla loro stessa definizione, presuppone senz'altro la disponibilità di un sistema informativo che fornisca informazioni omogenee, raccolte ed elaborate secondo criteri unitari sul territorio: occorre dunque raccordare i soggetti a diverso titolo coinvolti nell'individuazione e nell'erogazione[23]. Di qui la possibilità per lo Stato di disciplinare e gestire un sistema informativo unitario, nel quale confluiscano *obbligatoriamente* dati provenienti dalle amministrazioni regionali e locali, quando tale misura sia necessaria per assicurare un'efficace azione per soddisfare diritti riconosciuti a livello nazionale.

Come ha chiarito anche la Corte Costituzionale, tuttavia, nel nuovo sistema di relazioni tra Stato ed autonomie non è possibile pensare ad una struttura accentrata e gerarchica per la raccolta e la gestione delle informazioni; occorre fare ricorso a moduli collaborativi che coinvolgano tutti i soggetti a vario titolo chiamati a

---

[23] A. Comino, A. De Marco, A. Natalini, *La determinazione dei livelli essenziali delle prestazion*i, cit., p. 133.

garantire l'attuazione dei LEP. L'attività di coordinamento non può quindi essere eteroimposta, al contrario, richiede per la sua stessa funzionalità una condivisione e la spontanea adesione dei soggetti attuatori.

Il carattere eterogeneo e trasversale dei livelli essenziali comporta, peraltro, che per la loro efficace individuazione e tutela non sia sufficiente uno, ma occorrano senz'altro una serie di sistemi tra loro interconnessi; ciò richiede che il legislatore – anche regionale – esca dalla logica settoriale che ha sinora caratterizzato molte iniziative volte alla creazione di sistemi di raccolta ed elaborazione delle informazioni, adottando una visione di sistema che cerchi di estendere il più possibile lo spazio di conoscenza, la qualità e la raffrontabilità delle informazioni.

In secondo luogo, la garanzia di effettività dei LEP presuppone la creazione di momenti di verifica dell'efficienza, efficacia ed economicità nell'erogazione delle prestazioni essenziali. Appare evidente, infatti, che alla base della stessa previsione contenuta all'art. 117, comma 2, lett. m) vi è l'idea che ad organizzazioni diverse debbano corrispondere standard omogenei sui risultati dell'azione, almeno per quell'area di uniformità (che rappresenta il punto di equilibrio tra i princìpi di eguaglianza e unità ed il principio di differenziazione) costituita, appunto, dalle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali individuate quali essenziali dal legislatore statale.

Tuttavia, un controllo di questo tipo, la cui necessità è innegabile, non può rappresentare uno strumento per far riemergere l'uniformità organizzativa attraverso l'imposizione di parametri troppo stringenti, o per introdurre in via surrettizia forme di riaccentramento di poteri in capo all'amministrazione centrale. Il precario equilibrio tra tutela dei livelli essenziali ed autonomia dei soggetti attuatori richiede, ancora una volta, modalità collaborative[24], nonché la creazione di sistemi di monitoraggio a rete che colleghino tutti i soggetti interessati, anche utilizzando le stesse reti istituite per la raccolta delle informazioni.

---

[24] M. Cammelli, *Amministrazione (e interpreti),* cit., p. 1281.

5. *La copertura finanziaria dei LEP e le responsabilità dei diversi livelli di governo. Verso un'uguaglianza "sostenibile".*

Le prestazioni essenziali, dato il loro carattere trasversale, rientrano a pieno titolo tra le attività ordinarie delle Regioni e degli enti locali, rappresentando una parte importante dei compiti pubblici ad essi attribuiti per i quali, ai sensi dell'art. 119, comma 4 Cost., deve essere garantita l'integrale copertura finanziaria attraverso l'insieme delle fonti di entrata (tributi ed entrate proprie; compartecipazioni al gettito di tributi erariali; fondo perequativo) di cui essi dispongono.

Questa cd. clausola di autosufficienza finanziaria, che in prima battuta appare diretta a garantire l'invarianza delle risorse regionali e locali rispetto alla situazione precedente all'attivazione delle nuove funzioni, ha invece, secondo la lettura più condivisa, l'ulteriore significato che la disciplina delle fonti di entrata regionale e locale deve essere tale da garantire l'esercizio "normale" – ovvero qualitativamente adeguato – di tutte le funzioni regionali e locali[25].

A ciò si aggiunga che l'art. 117, comma 2, lett. m), letto in coerenza con il principi dell'art. 119 Cost., contiene senz'altro un vincolo costituzionale al finanziamento integrale dei livelli essenziali delle prestazioni (in questo senso milita sia il riferimento alla loro doverosa copertura su tutto il territorio nazionale, sia la loro stessa previsione con legge); tale obbligo ricade in capo ai soggetti titolari del potere impositivo.

L'esigenza di costruire un sistema finanziario tale da assicurare la copertura integrale dei costi per le prestazioni essenziali riguarda, in primo luogo, il legislatore statale, titolare della competenza esclusiva in materia di sistema tributario e della competenza concorrente in materia di coordinamento della finanza pubblica; ma anche le Regioni e gli enti locali, i quali hanno il dovere di esercitare i propri spazi di autonomia finanziaria in modo da garantire il finanziamento sia dei livelli essenziali, sia degli ulteriori livelli aggiuntivi. Sotto questo profilo, solo fino a quando non si sia dato luogo all'auto-

---

[25] L. Antonini, *La vicenda e la prospettiva dell'autonomia finanziaria regionale*, cit., p. 35.

nomia tributaria delle Regioni e degli enti locali è giustificabile che sia ancora lo Stato a doversi far carico della copertura dei livelli essenziali con un eventuale canale di finanziamento dedicato; e già da ora, i livelli di governo sub-statuali sono chiamati ad una particolare e più stringente responsabilità nell'uso delle risorse loro assegnate, in quanto su di essi incombe appunto il compito di garantire l'erogazione delle prestazioni essenziali[26].

Per quanto concerne gli strumenti a disposizione del legislatore statale, va detto che su di esso incombe l'impegnativo compito di tracciare la disciplina del fondo perequativo previsto dall'art. 119 comma 3, il cui scopo è di evitare disuguaglianze inaccettabili nella distribuzione dei servizi, e, in definitiva, nel godimento dei diritti sul territorio nazionale.

È a questo fondo, in sostanza, ed all'applicazione del principio perequativo ad esso sotteso, che è affidata la realizzazione di una "uguaglianza sostenibile", ovvero, effettivamente realizzabile in un quadro necessariamente limitato di risorse finanziarie ed in un crescendo di costi per i servizi da apprestare ai cittadini.

A questo riguardo, è indubitabile che la scelta del legislatore costituzionale di far riferimento, quale parametro per la perequazione, alle sole differenze derivanti dalla diversa capacità fiscale dei territori, pone evidenti problemi in relazione alla garanzia di effettività dei livelli essenziali, che presupporrebbe la possibilità di appianare tutte le differenze derivanti da fattori oggettivi incidenti sul costo di esercizio delle funzioni[27].

A questo primo elemento di difficoltà va ad aggiungersi la considerazione che una lettura in termini riduttivi dell'intervento perequativo dello Stato potrebbe impedire, o comunque scoraggiare, il legislatore statale a dettare una disciplina dei LEP ispirata ad obiettivi dichiaratamente promozionali, stante l'accrescimento della spesa che essa potrebbe comportare e l'impossibilità per il legislatore statale di farvi fronte con trasferimenti vincolati, considerati ormai preclusi dalla Corte Costituzionale in forza dell'autonomia finanziaria degli enti territoriali.

---

[26] G. Della Cananea, *Art. 119 (Commento),* cit., p. 2378.
[27] A. Brancasi, *Uguaglianze e disuguaglianze*, cit., p. 952.

La risposta a questo problema non può che essere il recupero dell'ancoraggio ai *bisogni* come elemento guida della perequazione, almeno fino a quando le Regioni e gli enti locali non saranno posti nelle condizioni di applicare con la necessaria flessibilità la propria autonomia impositiva al fine di compensare con entrate proprie l'insufficienza dei trasferimenti perequativi.

In questo senso, la misurazione dei costi sostenuti per l'erogazione delle prestazioni individuate quali essenziali dal legislatore statale non serve solo, *ex ante*, per la quantificazione delle risorse ordinarie ed aggiuntive da approntare per garantire la loro effettiva copertura su tutto il territorio nazionale, ma anche, *ex post*, come parametro di misurazione degli squilibri territoriali nella gestione delle risorse stesse e per la realizzazione di eventuali interventi correttivi in caso di accertato disequilibrio.

In questa direzione, la disciplina dei LEP – o meglio, la disciplina dei meccanismi di quantificazione e gestione delle risorse finanziarie destinate al loro finanziamento – può costituire anche uno strumento per il complessivo controllo della spesa pubblica.

La finalizzazione della disciplina del finanziamento dei LEP a strumento di controllo della spesa fonda quindi anche la previsione di sistemi di rilevazione dei costi e di monitoraggio sull'andamento della spesa per le prestazioni essenziali, imperniati sul ruolo di coordinamento affidato al centro: ruolo che, come già detto, non deve però essere letto come un potere di controllo a tutto campo, ma come regia di una attività che va svolta in coerenza con il principio di leale collaborazione.

Un ulteriore strumento per il superamento dei *gap* strutturali tuttora esistenti, o per il livellamento della qualità dei servizi offerti a fronte di una verifica della perdurante presenza di forti differenze, può comunque essere costituito anche dalle risorse aggiuntive e dagli interventi speciali *ex* art. 119 comma 5, Cost., anche se la loro natura necessariamente selettiva ne impone un attento dosaggio, per evitare che divengano a loro volta un fattore di disuguaglianza tra territori.

Quel che appare, in ogni caso, indispensabile, è che la distribuzione tra i diversi livelli di governo della responsabilità di copertura dei LEP non sia affidata ad una contrattazione caso per caso, ma ad

un continuo coinvolgimento delle amministrazioni interessate[28]. La previsione di appositi meccanismi di concertazione interistituzionale per il governo degli equilibri complessivi della finanza pubblica, e la previsione di sedi e strumenti di confronto permanente dove concordare periodicamente il dosaggio tra le diverse fonti di entrata regionale e locale rappresenta dunque un vero e proprio *prius* logico, oltre che giuridico, all'introduzione di qualsiasi riforma sostanziale.

6. *Le fonti di disciplina e le relative procedure*

La circostanza che i LEP rappresentino l'insieme delle prestazioni che i pubblici poteri si impegnao a garantire per il soddisfacimento dei diritti di cittadini, porta quale naturale conseguenza la sussistenza di una riserva di legge implicita in materia: la prima forma di garanzia per i diritti si ha proprio con il loro inserimento nella sede legislativa, nella quale si manifesta più direttamente il gioco delle rappresentanze degli interessi generali[29].

Nella definizione dell'intensità di questa riserva, appare di fondamentale importanza ricercare il giusto equilibrio tra flessibilità e garanzia, evitando, da un lato, una disciplina legislativa così dettagliata da risultare di difficile modificazione, dall'altro, un eccessivo ricorso alle fonti secondarie o paranormative, tale da svilire la portata della riserva di legge.

Il punto ha trovato definitiva conferma nella giurisprudenza, che ha precisato come la forte incidenza della potestà statale di determinazione dei livelli essenziali sull'esercizio delle funzioni nelle materie assegnate alle competenze legislative ed amministrative delle Regioni impone che queste scelte, *almeno nelle linee generali*, siano operate dallo Stato con legge, che dovrà inoltre determinare *adeguate procedure* e *precisi atti formali* per procedere alle specificazioni ed articolazioni ulteriori che si rendano necessarie nei vari settori.

---

[28] F. Gallo, *Il nuovo art. 119 della Costituzione e la sua attuazione*, cit., p. 182.

[29] M. Luciani, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni*, cit., p. 354; C. Pinelli, *Sui "livelli essenziali delle prestazioni"*, cit., p. 892.

Qualunque sia la fonte secondaria prescelta (che può articolarsi, sempre secondo la giurisprudenza, in più momenti ed in più fonti), appare comunque ineludibile assicurare la partecipazione delle Regioni e degli enti locali al procedimento, alla luce dello scollamento tra il soggetto titolare del potere di individuazione dei LEP ed il livello di governo responsabile della loro attuazione.

Il riferimento è, naturalmente, alle fonti pattizie e, in particolare, alle intese stipulate tra lo Stato, le Regioni e le autonomie locali nelle sedi concertative (Conferenza Stato-Regioni o Unificata), che sono state elevate dalla stessa Corte Costituzionale ad elemento indispensabile della disciplina dei LEP. La Corte ha in tal modo recuperato una lacuna della previsione costituzionale, che nell'attribuire al legislatore statale la competenza e determinare i livelli essenziali non aveva introdotto alcuna garanzia procedurale a favore delle regioni e degli enti locali.

Il recupero, tuttavia, è stato solo parziale, in quanto, da un lato, l'obbligo del ricorso alla previa intesa non si estende, per il momento, al procedimento legislativo, ma solo a quello di adozione delle fonti secondarie di disciplina dei LEP; dall'altro, perché – in assenza di precisazione in tal senso – l'intesa a cui si riferisce la Corte sembra configurarsi come intesa "debole", ovvero, superabile, in caso di dissenso, dal Governo; ed infine, perché nelle argomentazioni della Corte non hanno avuto modo di entrare in considerazione le esigenze partecipative dei soggetti non istituzionali.

Sul primo punto, è plausibile ritenere che il principio, affermato dalla Corte a proposito delle fonti sub-normative, della necessità che la legge preveda procedure "adeguate" al principio di leale collaborazione per la definizione dei LEP, possa essere esteso a tutte le fonti a cui essa rinvii; di conseguenza, si potrebbe ritenere che solo le "linee generali" della disciplina dei LEP – spettanti al Parlamento in forza della riserva di legge relativa dell'art. 117 – possano essere sottratte all'obbligo di coinvolgimento delle autonomie territoriali, dovendo, invece, tutta la restante disciplina specificativa ed attuativa – ivi compresa la legislazione delegata – essere dettata secondo modalità compatibili con il principio di leale collaborazione.

Sul secondo punto, ovvero, lo scarso grado di vincolatività dello strumento dell'intesa, potrebbero invece essere valorizzati alcuni re-

centi indirizzi dalla stessa Corte Costituzionale, che in più di una occasione ha sottoposto provvedimenti statali all'obbligo di una intesa non superabile con il meccanismo della decisione in Consiglio dei Ministri, previsto dalla ordinaria disciplina del sistema delle Conferenze. L'obbligatorietà di una effettiva "paritaria codeterminazione del contenuto dell'atto" è stata infatti affermata – oltre che nelle numerose ipotesi di attrazione in capo allo Stato di funzioni amministrative in materie di competenza concorrente, in attuazione del principio di sussidiarietà – anche in numerosi casi di cd. concorrenza di competenze tra Stato e Regioni, ovvero, di *interferenza* tra diversi titoli di competenza, statale e regionale.

Per evitare la sottoposizione della disciplina dei LEP ad una sorta di potere di veto, appare comunque indispensabile individuare dei "meccanismi antistallo", come quelli che la stessa Corte Costituzionale ha cominciato ad enucleare, in altri settori, al fine di evitare che la determinazione paritaria del contenuto dell'atto si traduca, di fatto, in una paralisi decisionale.

Sul terzo punto, relativo alla mancata apertura del procedimento di definizione dei LEP agli apporti partecipativi delle categorie interessate, ed in particolare ai destinatari delle prestazioni, è il legislatore a doversi fare carico, come già visto, di individuare "precise ed adeguate procedure", disciplinando al contempo criteri di selezione e modalità di partecipazione tali da non alterare le esigenze di speditezza e di efficienza del procedimento.

7. *Lo stato di attuazione dei LEP e le azioni ancora da intraprendere: cosa insegna l'esperienza in materia di tutela della salute*

Se dalla ricostruzione teorica dei potenziali contenuti che possono essere rivestiti dalla disciplina dei livelli essenziali delle prestazioni si passa alla verifica del loro stato di attuazione, è agevole rilevare come molti dei profili che si sono indicati non sono stati completati, e come quindi ci si trovi in una fase di aperta transizione.

Sul piano dell'utilizzazione dei LEP come strumento di garanzia dei diritti, si è già avuto modo di segnalare lo scarso attivismo che ha caratterizzato la produzione legislativa degli ultimi anni, non

compensata dal pur lodevole tentativo compiuto dalle Regioni, specie in alcuni settori, di procedere ad un'auto-definizione dei LEP, magari traendo spunto da interventi legislativi statali pre-riforma (come nel campo delle prestazioni sociali): effetto solo in parte riconducibile alla già richiamata problematicità insita in tutte le clausole "di chiusura" poste a tutela dei diritti ed a favore del livello nazionale, a sua volta dovuta al carattere ontologicamente mutevole del contenuto dei diritti stessi. Ne è derivato, di conseguenza, il ricorso prevalente da parte del legislatore statale ad altri titoli di competenza cd. trasversale, nonché una dilatazione della disciplina di principio nelle materie di competenza concorrente; a ciò si è aggiunta la valorizzazione delle disposizioni contenute nella prima parte della Costituzione come fonte diretta di competenze legislative statali, legittimata in parte, come si è visto, dalla stessa Corte Costituzionale.

Tale lacuna ha finito, inevitabilmente, per incidere anche sugli ulteriori profili legati al piano delle garanzie di effettività dei LEP, ovvero, sulla predisposizione degli strumenti conoscitivi, di monitoraggio e di chiusura in caso di inadempienza; che sono stati attivati, peraltro in modo ancora parziale, solo nei settori – come quello della tutela della salute – dove già esisteva una disciplina sufficientemente articolata di definizione delle prestazioni essenziali.

Anche sul piano dell'obbligo di copertura finanziaria, che si è ritenuto di far discendere dalla lettura combinata dell'art. 117, comma 2, lett. m) e dell'art. 119 Cost., al riconoscimento del ruolo centrale dello Stato nella configurazione dell'assetto finanziario dell'ordinamento, confermato anche dalla Corte Costituzionale, non ha fatto seguito un'adeguata responsabilizzazione del livello centrale circa la necessità di assicurare agli enti territoriali un quadro di risorse congruo rispetto all'assolvimento dei propri compiti istituzionali, ed in primo luogo, delle prestazioni essenziali. La stessa clausola di autosufficienza finanziaria delle Regioni e degli enti locali, che la Corte ha più di una volta ribadito, non ha impedito allo Stato di ridurre drasticamente, spesso con l'avallo della Corte, le entrate di questi enti, come dimostra la crescente difficoltà lamentata negli ultimi esercizi finanziari da parte degli enti territoriali a reperire risorse per finanziare i propri compiti amministrativi.

Il rischio che i livelli essenziali divengano, in tal modo, più uno strumento per l'individuazione preventiva di tetti di spesa che un elemento di garanzia per i destinatari delle prestazioni è reale; ed altrettanto prevedibile è, quindi, che la stessa definizione delle risorse avvenga a monte, e non a valle della definizione delle prestazioni essenziali, come dovrebbe invece derivare da una corretta lettura dell'art. 117, comma 2, lett. m) Cost.

Da questo quadro appare chiaro come molte siano le azioni ancora da intraprendere per far sì che la previsione costituzionale dei livelli essenziali, da modello teorico, divenga una concreta realtà. Sotto questo profilo, è naturale rivolgere l'attenzione al settore della tutela della salute, per verificare quali elementi positivi dell'esperienza applicativa maturata in questo campo possano essere utilizzati come fonte di ispirazione per l'attuazione dei LEP anche in altri settori, e quali siano, invece, i risvolti più critici da evitare; tenendo conto, in ogni caso, che anche il sistema dei cd. LEA è tuttora in divenire, in quanto soggetto a continui mutamenti ed evoluzioni, dovuti, tra l'altro, ad una produzione legislativa (sia statale che regionale) che, nel settore in questione, è stata continua e incrementale.

L'impressione generale che si ricava dall'esame delle pronunce in materia di diritto alla salute successive all'entrata in vigore del nuovo Titolo V è che la Corte Costituzionale abbia fatto proprie le preoccupazioni, da più parti manifestate, circa gli effetti che una interpretazione estensiva della competenza regionale in materia avrebbe potuto determinare sul preesistente assetto del servizio sanitario pubblico. Le riserve attribuite al legislatore statale in forza di un principio implicito di necessaria uniformità nazionale della disciplina del diritto alla salute appaiono, infatti, piuttosto consistenti.

Rispetto ad altre materie, tuttavia, ciò che sembra essere prevalso è non tanto il timore di una eccessiva differenziazione nel livello già raggiunto di tutela sostanziale del diritto (che non sembra, peraltro, essere sinora mai stato messo davvero in discussione dal legislatore regionale: pochi, anche se importanti, sono i casi in cui la Corte ha fatto riferimento alla fondamentalità del diritto alla salute per escludere discipline differenziate sul territorio), quanto la preoccupazione di salvaguardare – in questa delicata fase di transizione istituzionale – il modello generale di organizzazione del servizio

tracciato dal legislatore ante-riforma, specie negli aspetti che più incidono sulla spesa pubblica, e di conservare al livello centrale una pluralità di strumenti di intervento[30].

Questo obiettivo è stato perseguito, in primo luogo, mediante una interpretazione estensiva della competenza in materia di "tutela della salute". Questa scelta, se in prima battuta sembrerebbe costituire un elemento a favore dell'autonomia normativa regionale, ha determinato, in realtà, un duplice effetto limitativo: l'estensione degli oggetti materiali suscettibili di disciplina di principio statale, da un lato; dall'altro, la drastica riduzione delle sub-materie (*lato sensu* riconducibili all'area della salute) ascrivibili alla competenza regionale residuale.

Tale indirizzo è stato accompagnato, come si è visto, da un insistito richiamo al principio di continuità, nonché da una interpretazione estensiva della stessa nozione di "norme di principio": almeno in materia di tutela della salute, la distinzione norme di principio-non di principio non coincide assolutamente con quella tra principio e dettaglio, perché in molti dei casi indicati le norme statali esauriscono la disciplina e non ammettono un ulteriore sviluppo da parte del legislatore regionale.

Altrettanto importante, per gli effetti di uniformità che ne sono derivati, è stato l'impatto dell'interpretazione di alcune materie cd. trasversali, e, segnatamente, della tutela dell'ambiente e del coordinamento della finanza pubblica. Quest'ultima, in particolare, sembra costituire il perno per un intervento normativo statale in grado di condizionare non solo l'autonomia finanziaria, ma anche quella organizzativa delle regioni nella predisposizione del servizio sanitario.

In questo quadro, non stupisce quindi che l'applicazione del principio di leale collaborazione sia stata richiamato dalla Corte non solo e non tanto come requisito necessario per la riserva in capo allo Stato di poteri normativi ed amministrativi in materie di competen-

---

[30] Di "vocazione salvifica" della giurisprudenza costituzionale (volta ad evitare la dissoluzione del sistema giuridico inteso come complesso organizzato di regole e di istituti caratterizzati per sufficiente affidabilità) parla R. Ferrara, *L'ordinamento della sanità*, cit., p. 126.

za regionale, ma anche come principio che, se osservato con l'inserimento di momenti di concertazione nel procedimento decisionale, impedisce alle Regioni di sollevare obiezioni di legittimità contro la disciplina statale. Così è avvenuto, per esempio, nella sentenza n. 36 del 2005, dove l'insistito riferimento alle statuizioni contenute negli accordi tra Stato e Regioni è stato utilizzato al fine di dimostrare l'assenso di queste ultime rispetto all'esigenza di contenimento dei costi di gestione, ed una parziale, volontaria rinuncia ad alcuni spazi di autonomia in ragione delle suddette motivazioni di ordine finanziario.

Il principio di leale collaborazione risulta quindi utilizzato in questa sede a favore del livello centrale: esso, infatti, se osservato mediante l'inserimento di momenti di concertazione nel procedimento decisionale, impedisce alle Regioni di sollevare obiezioni di legittimità contro la disciplina statale.

In questo modo, la Corte ha ritenuto legittimo che dalla regolazione statale dei flussi di finanziamento delle Regioni derivasse l'applicazione di misure "incentivanti" o "penalizzanti" rispetto a scelte organizzative che si differenzino dalla linea tracciata dal legislatore nazionale.

Ancora una volta, quindi, le esigenze di equilibrio della finanza pubblica rappresentano il vero limite di una differenziazione dei modelli regionali di amministrazione, nel campo della tutela della salute, come già era avvenuto in passato[31]. Anche la previsione di momenti di concertazione appare solo formalmente rispettosa del principio di leale collaborazione, essendo quasi impossibile, per le Regioni e gli enti locali, rinunciare a tali finanziamenti. Si tratta di un modello che pone evidenti problemi di compatibilità con il quadro costituzionale, nonostante l'avallo operato dalla Corte, la cui estensione va, quindi, sconsigliata.

In definitiva, i principali elementi di innovatività potenzialmente insiti nella nuova competenza regionale in materia di tutela della salute sono stati attenuati; è prevalsa l'idea della necessità di salvaguardare comunque, anche a quadro costituzionale mutato, una

---

[31] Sul punto cfr. L. Mercati, *Il coordinamento della finanza pubblica: la pervasività di una funzione*, cit., p. 643 ss.

competenza legislativa statale di carattere quasi "ordinamentale", a sua volta ancorata all'orientamento politico costituzionale implicito nell'art. 32 ed al suo richiamo alla tutela della salute come compito della "Repubblica"[32].

Come è stato acutamente osservato, non è da escludersi che a base di tale costruzione giuridica vi sia anche l'influenza del principio di adeguatezza, sancito dall'art. 118 in relazione alle funzioni amministrative, ma elevato a codice generale informante l'intero assetto dei pubblici poteri. È così accaduto che la necessità di individuare la dimensione territoriale adeguata per la definizione delle norme a protezione del diritto alla salute, coniugata con le ragioni particolarmente sensibili di uguaglianza sostanziale tra i cittadini che in quest'ultimo si manifestano, abbia di fatto portato al riconoscimento del livello statale come unico livello adeguato[33].

Questo approccio interpretativo ha avuto evidenti riflessi sulla configurazione concretamente assunta dalla legislazione sanitaria regionale post riforma: una legislazione non certo di mero aggiustamento, ma certamente condizionata dai binari imposti dalla legislazione statale[34].

---

[32] Seguendo così l'orientamento suggerito, per es. da A. Mattioni, *Sull'idea di una "nuova" potestà concorrente della regione*, in R. Balduzzi (a cura di), *La sanità italiana*, cit., spec. p. 191 ss. Questo orientamento, del resto, non appare isolato né innovativo, come dimostra l'interpretazione riduttiva accolta da alcuni commentatori del D.lgs. 229/1999 in relazione all'elencazione delle nuove competenze legislative contenute nell'art. 2 dello stesso decreto, fondata sull'idea che «forse una effettiva autonomia in materia di sanità non è auspicabile, né è probabilmente utile […]; probabilmente una tutela omogenea del diritto alla salute comporta il *necessario ridimensionamento* della autonomia legislativa delle Regioni, al fine di evitare diversità di prestazioni a seconda delle possibili scelte delle Assemblee legislative regionali sul piano organizzativo del servizio» (G. Carpani, *Competenze regionali – art. 2*, in F.A. Roversi-Monaco (a cura di), *Il nuovo Servizio sanitario nazionale*, cit., p. 71).

[33] M. Dugato, *Sussidiarietà e salute*, «San. pubbl. priv.», 2006 (II), p. 7.

[34] Secondo R. Balduzzi, *Cinque anni di legislazione sanitaria decentrata: varietà e coesione di un sistema nazionale-regionale*, «Regioni», 2005, p. 723, la differenza tra le realtà regionali sembra così riassumible: "da una parte, Servizi sanitari regionali che rimarcano il loro essere dentro il Servizio sanitario nazionale, introducendo scostamenti anche importanti (la recezione del D.lgs. 229/1999 ben raramente è integrale), ma non tali da fuoriuscire dal sistema; dall'altra, alcune eccezioni (la più consolidata e l'unica che ossa aspirare a porsi come tipo a sé è quella lombarda).

In questo quadro, appare forte il rischio che i principi fondamentali costituiscano un nuovo veicolo per la reintroduzione nell'ordinamento di quel limite generale e di merito della legislazione regionale rappresentato dalla tutela dell'"interesse nazionale", che tanto era stato criticato nel precedente assetto costituzionale e che sembrava a tutti gli effetti essere scomparso. Sotto questo profilo, il primo auspicio è che sia il legislatore (in sede di adozione della normazione di principio) che la Corte Costituzionale (nella valutazione della legittimità di tale disciplina) selezionino attentamente, anche alla luce del principio di ragionevolezza, gli aspetti sostanziali della materia che esigono effettivamente un trattamento uniforme a livello nazionale, in quanto riconducibili al carattere fondamentale del diritto alla salute; il secondo, è che alla garanzia di una adeguata soglia nazionale di uniformità si giunga con una nuova e più articolata programmazione per obiettivi, da realizzare anche mediante il rafforzamento (o la creazione) di sedi permanenti paritarie specificamente dedicate al monitoraggio dell'attuazione, con un corrispondente alleggerimento della disciplina di dettaglio.

In altre parole, se è effettivamente difficile immaginare un sistema sanitario in grado di assicurare i livelli essenziali di tutela della salute su tutto il territorio nazionale senza (almeno alcuni elementi di) una organizzazione ultraregionale, è altrettanto vero che "l'unico modello di sistema sanitario compatibile con il quadro costituzionale è quello "policentrico", ovvero, idoneo a coordinare una pluralità di centri titolari di competenza attorno ad un'unica materia, attraverso l'istituzione di un servizio che non ha rilevanza meramente regionale o locale, non è statale in senso proprio ed è dunque nazionale in quanto adespota"[35].

L'impressione di continuità resta valida anche in relazione alle modalità con le quali è stato interpretato ed applicato il potere statale di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni in materia sanitaria. L'analisi dell'attuazione legislativa di questa competenza

---

[35] Così R. Balduzzi, *Salute (diritto alla)*, in Aa.Vv., *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 5400, che a sua volta riprende la definizione proposta da G. Caia, *L'organizzazione dei servizi pubblici*, in Aa.Vv., *Diritto amministrativo*, Bologna, Monduzzi, 2001, p. 973.

ha mostrato, infatti, come disciplina dei LEA e normativa statale di principio rappresentino tuttora, nel settore in questione, un "blocco di uniformità" di elevato spessore.

Ciò appare particolarmente evidente se si considera che – a prescindere dall'apprezzabile sforzo della Corte Costituzionale di distinguere ed enucleare correttamente i due diversi titoli di competenza statale – i principi fondamentali continuano ad incidere sui tre aspetti principali dell'organizzazione del servizio sanitario – strutture; risorse; personale – e che tale blocco di uniformità finisce per saldarsi alla disciplina dei LEA, la quale, a sua volta, tende, secondo un moto progressivo, ad accrescersi ed espandersi a tutti i fattori soggettivi, oggettivi, temporali ed organizzativi connessi all'erogazione delle prestazioni individuate quale essenziali.

Di fronte a questo dato, viene da chiedersi fino a che punto questo modello – al di là dell'innegabile limitazione delle prerogative spettanti alle autonomie in forza del quadro costituzionale, e presupponendo che questa limitazione sia solo fino ad un certo punto giustificabile alla luce della particolare natura del diritto in questione[36] – sia stato in grado di apportare apprezzabili miglioramenti nella prospettiva della garanzia di un pari trattamento per i cittadini, e sia stato, quindi, in grado di assicurare *l'effettività* dei LEA.

Sotto questo profilo, non mancano, certamente, aspetti positivi nella ricostruzione del percorso che ha condotto all'individuazione ed attuazione dei LEA sanitari, che possono costituire un utile modello per il legislatore che intenda porre finalmente mano alla determinazione dei LEP anche in altri settori.

In particolare, è da apprezzare lo sforzo che si è compiuto nell'identificazione delle prestazioni essenziali sulla base dei principi di pertinenza, efficacia e, soprattutto, appropriatezza, intesa come contemperamento tra idoneità alla soddisfazione dei bisogni dei

---

[36] Ciò che si intende dire è che la realizzazione di determinati obiettivi di fondo condivisi dal centro e dalle autonomie, ritenuti indispensabili alla luce della fondamentalità del diritto alla salute, potrebbe essere ottenuta anche con una maggiore elasticità dei percorsi attuativi. In un modello ideale, sarebbe senz'altro auspicabile un potenziamento della programmazione concertata, anche mediante l'individuazione di sedi permanenti deputate al monitoraggio dell'attuazione, ed un corrispondente alleggerimento della disciplina di dettaglio.

destinatari e concreta realizzabilità, alla luce delle complessive condizioni organizzative e finanziarie del servizio. Nella prospettiva di una più piena giustiziabilità dei LEP, questo sforzo di identificazione appare di fondamentale importanza, ed altrettanto fondamentale appare, quindi, la selezione e la condivisione, a monte, dei principi sulla base dei quali effettuare la selezione. Se, come si ritiene, queste operazioni debbono necessariamente precedere, in tutti i settori, la "catalogazione" delle prestazioni, è evidente come questo sia il punto su cui deve massimamente concentrarsi la disciplina di fonte legislativa.

In questo stesso percorso si collocano anche le iniziative adottate dal legislatore per precisare le concrete modalità di erogazione dei LEA e, dunque, per rendere effettivo quel "dovere di adeguatezza organizzativa" di cui si è parlato sopra: aspetto, questo, che appare altrettanto indispensabile per conferire concretezza alle prestazioni essenziali. In particolare, sono apprezzabili gli sforzi compiuti nella direzione di una più precisa individuazione dei tempi di erogazione, considerata l'importanza del fattore tempo nella garanzia del diritto alla salute.

I principali strumenti utilizzati dal livello statale per assicurare la tenuta di questo sistema, e, in parte, equilibrare l'evidente sbilanciamento verso il centro della disciplina complessiva, sono stati, come si è visto, i moduli concertativi ed il ricorso "incentivante" al finanziamento.

Quanto al primo strumento, che si considera indispensabile, non si possono non evidenziare – sia pure in un quadro di rapporti improntato, in linea di massima, al principio di leale collaborazione – alcune lacune che andrebbero senz'altro colmate. In particolare, considerata l'importanza del processo legislativo di definizione dei principi alla luce dei quali effettuare la selezione delle prestazioni, appare problematico il fatto che la Corte Costituzionale abbia ritenuto il principio vincolante solo per l'Esecutivo, e non per il Parlamento e, soprattutto, l'abbia ritenuto applicabile solo alle fonti secondarie, e non all'esercizio dell'iniziativa legislativa. Sotto questo profilo, anche l'evidenziata tendenza del legislatore a frammentare la disciplina dei LEA in più fonti (DPCM, regolamenti, piani) può mettere a repentaglio l'applicazione del principio di leale collabora-

zione, costituendo l'occasione per abbassare la soglia di partecipazione e condivisione delle scelte da parte delle autonomie.

Sul punto, non possono che ripetersi le proposte già formulate in sede di esame delle fonti di disciplina dei livelli essenziali[37], richiamando i meccanismi partecipativi che possono essere messi in campo, già ora ed in attesa di una eventuale revisione costituzionale, per far partecipare le autonomie regionali e locali all'esercizio dell'iniziativa legislativa governativa e per conferire maggiore grado di vincolatività giuridica alla concertazione istituzionale, già applicata sul piano delle fonti secondarie.

Quanto al secondo strumento, è evidente come esso si connetta al tema cruciale dei meccanismi di finanziamento dei LEA, tema, come si è visto, tuttora irrisolto. Su questo punto, si è già rilevato come la costante sottostima, da parte del legislatore statale, dei fabbisogni finanziari delle Regioni, in un sistema di ancora parziale finanza derivata, diventi "occasione" per una disciplina unitaria nazionale, dettata nelle annuali leggi finanziarie, anche estremamente pervasiva, di cui si garantisce l'attuazione attraverso il collegamento all'assegnazione di risorse aggiuntive. È questo, senz'altro, il punto in cui l'immagine del "Nuovo" Servizio Sanitario sembra più lontana da un modello ideale di sanità federale, in cui il centro garantisce l'effettività del livello essenziale dei diritti e le autonomie utilizzano responsabilmente le proprie risorse, modellando il servizio sulla base delle esigenze della popolazione.

Tutto ciò, ovviamente, non toglie che al livello centrale debbano essere conservati strumenti di intervento, anche pervasivi, per far fronte alle situazioni di maggiore criticità: ciò vale, in particolare, laddove la cronica insufficienza delle risorse finanziarie sia imputabile ad inefficienze organizzative o a lacune di intervento da parte del legislatore regionale. La stessa Corte Costituzionale, del resto, si è fatta carico di questo problema, sia interpretando i confini entro i quali può esercitarsi il nuovo potere sostitutivo previsto dall'art. 120 Cost., sia legittimando, entro determinati limiti e condizioni, la sopravvivenza di meccanismi sostitutivi "ordinari".

---

[37] Cfr. capitolo I, § 9.

Quanto agli altri strumenti di effettività dei LEA, vi sono, come già detto, una serie di aspetti da correggere e completare; in particolare, andrebbero rafforzati i legami tra gli organismi centrali deputati al monitoraggio e tra questi e le diverse parti del territorio, e promosso lo sviluppo di adeguati meccanismi regionali di monitoraggio, passaggio, quest'ultimo, indispensabile in vista della creazione di un vero sistema "a rete". Va detto, tuttavia, che il legislatore statale ha compiuto un importante sforzo di uniformazione e diffusione degli strumenti di informazione e monitoraggio dell'attuazione, tutti, peraltro, improntati ad un modello a rete, senz'altro replicabile in altri settori. L'aspetto più positivo, infatti, è che il ruolo di coordinamento e di monitoraggio sia stato affidato ad un centro "non statale", ma ad organismi a composizione paritetica.

La consapevolezza dei risultati positivi raggiunti nel settore sanitario si sta, timidamente, facendo largo nelle pieghe della legislazione concernente altri settori, come dimostra la vicenda che ha condotto alla recente approvazione dell'intesa Stato-Regioni relativa alla definizione dei livelli essenziali relativa ai servizi educativi per la prima infanzia. Qui il legislatore ha deciso di fare ricorso allo stesso strumento utilizzato nel settore della sanità, quello dell'intesa, e specificamente alla c.d. intesa forte *ex* art. 6 della legge 131/2003 per la definizione di un livello (per il momento, solamente quantitativo) di copertura del servizio su tutto il territorio nazionale, destinando specifici fondi all'obiettivo del riequilibrio territoriale. Anche l'istituzione di un apposito gruppo di lavoro paritetico, incaricato di elaborare proposte per l'integrazione dei livelli essenziali così definiti, e la definizione delle modalità di svolgimento del monitoraggio sull'attuazione, affidato al Dipartimento per le politiche della famiglia ed al Ministero della solidarietà sociale, che potranno avvalersi di organismi tecnici, riecheggiano le scelte compiute nel settore della definizione ed attuazione dei LEA sanitari.

Per quanto concerne il problema del finanziamento, l'aspetto più promettente della recente evoluzione legislativa – in attesa che si chiarisca la portata e l'esito del disegno di legge in materia di federalismo fiscale – è che il legislatore sembra aver preso consapevolezza della necessità di passare da un modello di finanziamento della spesa storica, fonte principale del deficit sanitario, ad uno fondato sulla

individuazione dei cd. "costi standard"; vanno quindi incoraggiate ed ulteriormente rafforzate tutte le iniziative – da svolgersi in stretto coordinamento tra tutti i soggetti del sistema sanitario – volte ad alla quantificazione di tali costi e, prima ancora, all'individuazione dei corretti parametri sulla base di quali effettuare questa operazione.

Il percorso avviato va quindi completato, nella direzione che si è ora accennata; tenendo sempre in mente che tale obiettivo non può essere raggiunto senza il concorso delle Regioni, il cui apporto collaborativo va ulteriormente rafforzato.

Sotto questo profilo, l'intervento della Corte Costituzionale può essere determinante al fine di assicurare anche in materia di tutela della salute la massima estensione al principio di leale collaborazione, che deve trovare attuazione non solo nella definizione degli aspetti di disciplina dei livelli essenziali, ma anche nella fase di implementazione ed attuazione.

INDICE DEGLI AUTORI

(si indicano le pagine in cui ciascuna opera viene citata per la prima volta)

Agosta S., 129
Aja Fernández E., 13
Albanese A., 16
Allegretti U., 6, 15, 199
Ammannati L., 4
Andreis M., 275
Anessi Pessina E., 313
Angelini F., 35
Antonini L., 174, 175, 176, 212
Anzon A., 71
Arcà S., 285, 286
Balboni E., 7, 45, 51, 118, 126
Balduzzi R., 27, 28, 41, 48, 54, 219, 253, 275, 374, 375
Ballestero V.M., 67
Baraldi G., 320
Barbati C., 136
Baroni B., 7
Bartole S., 2, 129
Bartoli S., 313
Barusso E., 166
Basilavecchia M., 189
Bassanini F., 177, 181, 206, 223
Belletti M., 45, 50, 195
Benedetti A., 62, 175
Bergonzini G., 77
Berti G., 7, 40
Bertolissi M., 174
Bettinelli E., 36
Bifulco D., 58
Bifulco R., 41
Bilancia P., 6, 140
Bin R., 16, 52, 72, 106, 165
Bizioli G., 189
Bombardelli M., 139
Borgonovo Re D., 26
Borsi U., 6
Boschetti B., 18
Boscolo E., 101
Bosi P., 194
Bottari C., 214, 218
Brancasi A., 170, 174, 178, 180
Buglione E., 176, 203, 333
Buzzacchi C., 174
Cabellos Espiérrez M.A., 63
Cabiddu M.A., 4
Cafagno M., 101
Caia G., 375
Califano L., 45
Cammelli M., 2, 16, 148, 161
Camerlengo Q., 249, 263
Cantaro A., 2, 347
Cantù E., 313
Caranta R., 70

Caretti P., 56, 70, 107, 136, 137
Carli M., 213
Carloni E., 17, 81
Carnevale P., 35
Carpani G., 117, 226
Carpino R., 117
Carrozza P., 121
Casini L., 324, 325
Cassetti L., 184
Castorina E., 40
Catelani A., 138
Cavaleri P., 136
Cecchetti M., 129
Celotto A., 41
Ceriani V., 181
Cerri A., 33
Cerulli Irelli V., 66, 81, 138, 207, 214
Chieffi L., 36, 38, 116, 332
Chiti M.P., 56, 59, 160
Cislaghi C., 286
Cittadino C., 174
Civitarese Matteucci S., 137
Clemente di S. Luca G., 116
Cocco G., 116
Cocconi M., 26
Comino A., 86
Condinanzi M., 57
Corpaci A., 90, 102, 216
Corso G., 7
Cortese F., 26
Corvaja F., 245
Costanzo P., 64
Cosulich M., 229
Covino F., 174
Crepaldi G., 275
Cuniberti M., 311
Cuocolo F., 106
Cuocolo L., 28, 135
D'Aloia A., 20
D'Amico M., 107
D'Atena A., 57, 70, 135, 136, 138, 238
D'Auria G., 171
De Carli M., 4
Degrassi L., 27
De Ioanna P., 179
Del Federico L., 189
Della Cananea G., 101, 171, 178
De Marco A., 86
De Marco E., 9
De Martin G., 7, 164
De Siano A., 197
Diciotti E., 67
Dickmann R., 136, 147
Di Cosimo G., 130
Díez-Picazo L.M., 5
Di Folco M., 116
Di Gaspare G., 28, 184
D'Ignazio G., 39
Dirindin N., 291
D'Orsogna D., 39
Dugato M., 101, 374
Elia L., 25
Endrici G., 239
Falcon G., 2, 124, 148
Fattore G., 181, 313
Ferioli E.A., 27, 71, 196, 309
Fernández J.V., 282
Ferrara R., 105, 289
Ferrari E., 40
Ferrari G.F., 121
Ferrera M., 325
Finocchi Ghersi R., 27, 93
Fiorentini G., 285
Fonderico F., 79

Fontana G., 136
Fracchia F., 41
France G., 30, 181, 282, 284
Frego Luppi S.A., 24
Gallo C.E., 77, 214
Gallo F., 185, 190
Gambino S., 2, 5, 33
Garcia de Enterria E., 36
Gardini G., 2
Gentilini A., 175
Groppi T., 4, 25, 197, 164
Giarda P., 174, 182
Giglioni F., 18, 43, 89, 112, 159, 293
Giorgis A., 41, 54
Giulietti W., 104
Gola M., 59
Gori C., 309
Greco G., 59
Grossi P., 57
Guazzarotti A., 246
Guerra M.P., 160
Guiglia G., 23
Guzzetta G., 59
Holmes S., 61
Ielo D., 161
Jorio E., 333
Jorio F., 336
Labriola S., 10
La Falce M.G., 327
Lang A., 111
Leone L., 87
Liberati P., 333
López Guerra L., 160
Lucas Murillo de la Cueva E., 63
Luciani M., 46, 61, 63
Lupo N., 184
Mabellini S., 50
Macciotta G., 181, 206
Madama I., 325
Magnani C., 2
Mainardis C., 124, 135, 144
Maino F., 5, 271, 325, 332
Malizia R., 276
Maltoni A., 28
Manfredi G., 230
Manganaro F., 40
Mangiameli S., 8, 64, 212, 229, 252
Marazzita G., 139
Marchetti G., 136
Marini F.S., 57, 70, 73
Martino A., 21
Mattioni A., 7, 214, 374
Marzuoli C., 26, 94
Mazziotti Di Celso M., 61
Meloni G., 23, 51
Menichetti E., 233, 244, 246
Mercati L., 170
Merloni F., 137, 167, 324
Merusi F., 43
Mezzetti L., 71
Modugno F., 35
Molaschi V., 27, 55, 105, 304
Mor G., 217, 226
Morana D., 28
Morrone A., 106, 174, 192
Mordeglia S., 64
Muraro G., 305
Natalini A., 86
Neri S., 332
Nicodemo S., 94
Occhiena M., 77
Olivetti M., 24, 25, 41, 164
Osculati F., 189

Pace A., 61, 68
Pajno A., 324
Paladin L., 38
Palermo F., 53
Palomar A., 282
Pammolli F., 305
Papa A., 136
Parejo L., 282
Parodi G., 121
Parrilla S., 335
Pastori G., 7, 215, 355
Pederzoli V., 333
Pellegrini L., 308
Pemán Gavín J., 63
Perez R., 199
Pezzini B., 355
Piccione G., 136
Picciocchi C., 311
Pinelli C., 7, 20, 33, 68, 138, 165, 174, 214
Pioggia A., 102, 103, 142
Piperata G., 102
Pizzetti F., 9, 24, 141, 144, 168
Police A., 47, 104
Poggi A., 26, 27, 45, 52
Ranci Ortigosa E., 39
Rebollo Puig M., 165
Rescigno G.U., 40, 64, 247
Rigano F., 36
Rinaldi P., 126
Rolla G., 6, 137
Romano Tassone A., 40, 105
Roppo V., 15
Rossi E., 34, 41
Rossi G.P., 62
Rovagnati A., 47
Roversi-Monaco F.A., 218
Rozo Acuña E., 212
Ruiz-Rico Ruiz G., 35
Ruggeri A., 34
Sacchi S., 325
Salazar C., 64, 174
Salerno N.C., 305
Sandulli A., 26, 79
Sandulli M.A., 75
Sanna C., 111
Scaccia G., 52, 70, 136
Schefold D., 35
Sciullo G., 83, 104
Siclari M., 54
Simonati A., 79, 81
Simoncini A., 113
Sirianni G., 136
Sorace D., 76
Soricelli G., 324
Sunstein C.R., 61
Tamburrini V., 135
Taroni F., 92, 265, 285
Tejedor Bielsa J.C., 63
Toniolo F., 336
Torchia L., 3, 22, 27, 57, 108, 214, 324
Tosi R., 212
Truini A., 64
Tubertini C., 99, 175, 345
Tullini P., 214
Vandelli L., 2, 82, 142, 166, 168, 276
Vaquer M., 282
Vesperini G., 82, 324
Violini L., 116, 215, 263
Vitaletti G., 176
Zamaro N., 163
Zanardi A., 176
Zanetti L., 83
Zanon N., 111

SOMMARIO

Introduzione

1. La garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (art. 117, comma 2, lett. m) Cost.) come elemento di equilibrio delle più recenti trasformazioni dell'ordinamento italiano 2
2. Gli elementi di originalità insiti nella nuova clausola costituzionale ed i suoi riflessi sulla Pubblica Amministrazione: definizione dell'oggetto della ricerca 10
3. Obiettivi e percorsi della ricerca: dalla previsione costituzionale dei LEP all'applicazione concreta nel settore della tutela della salute 19

Parte Prima
LA GARANZIA DEI LIVELLI ESSENZIALI DELLE PRESTAZIONI SIGNIFICATO COSTITUZIONALE ED IMPLICAZIONI

Capitolo I
IL SIGNIFICATO DELL'ART. 117, COMMA 2, LETT. M) DELLA COSTITUZIONE

1. Dall'uguaglianza interterritoriale all'uguaglianza sostanziale: alla ricerca delle finalità dell'art. 117, comma 2, lett. m) Cost. 33
2. Il concetto di essenzialità ed i parametri per l'individuazione delle prestazioni essenziali 44
3. Livelli essenziali delle prestazioni e nucleo essenziale dei diritti: sulla sussistenza di una parte "indisponibile" dei livelli 49
4. La determinazione dei LEP nella prospettiva della tutela multilivello dei diritti: sulla sussistenza di ulteriori limiti alla discrezionalità del legislatore 55
5. L'applicazione ai "diritti civili e sociali": aspetti problematici 60
   5.1. La "trasversalità" della materia: riflessi sull'estensione della competenza statale 70
   5.2. L'applicazione al campo dei diritti cd. procedimentali 74

6. I contenuti necessari dei livelli essenziali: la definizione delle prestazioni esigibili 83
6.1. La qualità delle prestazioni essenziali 89
6.2. I requisiti di base dell'organizzazione 100
7. Livelli essenziali e principi fondamentali: riflessioni sulla fungibilità dei due strumenti 105
8. Le fonti di disciplina dei livelli essenziali 112
9. La "riserva di intesa" sui LEP ed i problemi degli attuali modelli di concertazione 118

Capitolo II
GARANZIA DEI LEP E RESPONSABILITÀ DEI LIVELLI DI GOVERNO

1. Oltre la determinazione, la tutela: i poteri e le responsabilità dei diversi livelli di governo 133
2. La problematica interpretazione dei confini del potere sostitutivo 134
2.1. La garanzia dei livelli essenziali tra sostituzione "straordinaria" ed altre fattispecie di intervento sostitutivo 152
3. A monte dell'intervento sostitutivo: gli altri strumenti di effettività 157
3.1. Le funzioni di coordinamento: i sistemi informativi 159
3.2. Le funzioni di controllo: i "monitoraggi" ed i controlli sulla gestione delle risorse finanziarie 164
4. Effettività dei livelli essenziali e risorse: il finanziamento 174
4.1. Finanziamento dei livelli essenziali ed autonomia finanziaria regionale e locale: le coordinate di lettura dell'art. 119 Cost. 177
4.2. In attesa dell'attuazione del federalismo fiscale: il regime transitorio di finanziamento delle funzioni regionali e locali 186
4.3. Criticità del modello transitorio e necessità di nuovi meccanismi di finanza concertata per la copertura dei LEP 200
4.4. Verso l'attuazione del 119: le soluzioni proposte per il finanziamento dei LEP 204

Parte Seconda
L'APPLICAZIONE ALLA TUTELA DELLA SALUTE

Capitolo III
TUTELA DELLA SALUTE ED ORGANIZZAZIONE SANITARIA
TRA INNOVAZIONE E CONTINUITÀ

1. La tutela della salute nell'impianto della riforma costituzionale del 2001 . . . 211
2. I contrastanti indirizzi del legislatore statale 216

3. La delimitazione dei confini dell'intervento normativo regionale: gli elementi di continuità 225
4. Il rapporto con le altre competenze regionali. 232
5. Tutela della salute e competenze esclusive statali: in particolare, il peso delle materie "trasversali" 237
6. La "nuova" potestà concorrente regionale: tra aperture e chiusure della Corte Costituzionale 240
6.1. Le "insopprimibili esigenze di carattere unitario" nella tutela della salute: verso una nozione estensiva di "principi fondamentali" . . . 249
7. L'organizzazione del servizio sanitario: tra (teorica) maggiore autonomia regionale e (reali) condizionamenti dell'intervento statale 255
8. L'evoluzione legislativa regionale: tra differenziazione e convergenza dei modelli organizzativi 262

Capitolo IV
I LIVELLI ESSENZIALI DI TUTELA DELLA SALUTE: DEFINIZIONE E STRUMENTI DI EFFETTIVITÀ

1. L'esperienza dei LEA in sanità. I precedenti normativi 269
2. Il DPCM 29/11/2001: contenuti e profili di legittimità. 281
3. I LEA da decalogo di prestazioni a individuazione delle modalità di erogazione e di accesso alle prestazioni 291
4. La determinazione del costo a carico degli utenti delle prestazioni come fattore solo parzialmente incluso nei LEA 303
5. L'attuazione dei LEA da parte delle Regioni: quale differenziazione? 306
6. Gli strumenti di effettività dei LEA: il Nuovo Sistema informativo Sanitario (NSIS). 316
7. Il monitoraggio: le istituzioni ed i modelli organizzativi 322
8. Il finanziamento dei LEA 332
9. Verso una più chiara definizione delle prestazioni sanitarie: i "nuovi LEA". 340

Conclusioni
LIVELLI ESSENZIALI ED UGUAGLIANZA SOSTENIBILE. SPUNTI RICOSTRUTTIVI

1. Il significato dei LEP nel modello di relazioni centro-autonomie che caratterizza l'attuale sistema amministrativo. 347
2. I LEP come strumento di garanzia dei diritti 351
3. I LEP come strumento di indirizzo dell'amministrazione e della sua organizzazione 357
4. I LEP come strumento di controllo tra livelli di governo 360

5. La copertura finanziaria dei LEP e le responsabilità dei diversi livelli di governo. Verso un'uguaglianza "sostenibile" 364
6. Le fonti di disciplina e le relative procedure 367
7. Lo stato di attuazione dei LEP e le azioni ancora da intraprendere: cosa insegna l'esperienza in materia di tutela della salute 369

Indice degli autori 381

PUBBLICAZIONI DEL SEMINARIO GIURIDICO DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

1. Coli U., *Collegia et sodalitates*, 1913.
2. Donatelli I., *La "consortia" di Avesa*, 1914.
3. Valenza P., *Il diritto di usufrutto nelle leggi sulle tasse del registro*, 1915.
4. Zingali G., *La statistica della criminalità*, 1916.
5. Tumedei C., *La separazione dei beni ereditari*, 1917.
6. Albertoni A., *L'"Apokeryxis"*, 1923.
7. Salvi F., *La cessione dei beni ai creditori*, 1947.
8. Milani F., *Distinzioni delle servitù prediali*, 1948.
9. Fassò G., *I "quattro autori" del Vico*, 1949.
10. Ferri L., *La trascrizione degli acquisti "mortis causa" e problemi connessi*, 1951.
11. Rossi G., *La "Summa arboris actionum" di Ponzio da Ylerda*, 1951.
12. Poggeschi R., *Le associazioni e gli altri gruppi con autonomia patrimoniale nel processo*, 1951.
13. Matteucci N., *Antonio Gramsci e la filosofia della prassi*, 1951.
14. Forchielli P., *I contratti reali*, 1952.
15. Salvi F., *Il possesso di stato familiare*, 1952.
16. Fassò G., *La storia come esperienza giuridica*, 1953.
17. Palazzini Finetti L., *Storia della ricerca delle interpolazioni nel Corpus iuris giustinianeo*, 1953.
18. Rossi G., *Consilium sapientis iudiciale*, 1958.
19. Mancini G.F., *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, 1957.
20. Ferri L., *L'autonomia privata*, 1959.
21. Torelli P., *Scritti di storia del diritto italiano*, 1959.
22. Santini G., *I Comuni di Valle del medioevo. La Costituzione federale del "Frignano"*, 1960.
23. Gianniti F., *I reati della stessa indole*, 1959.
24. Ghezzi G., *La prestazione di lavoro nella comunità familiare*, 1960.
25. Nardi E., *Case "infestate da spiriti" e diritto romano e moderno*, 1960.
26. Ferri L., *Rinunzia e rifiuto nel diritto privato*, 1960.
27. Ghezzi G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, 1963.
28. Bonsignori A., *Espropriazione della quota di società a responsabilità limitata*, 1961.
29. Redenti E., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. I, *Intorno al diritto processuale*, 1962.
30. Redenti E., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. II, *Intorno al diritto sostanziale*, 1962.
31. Gualandi A., *Spese e danni nel processo civile*, 1962.
32. Bonsignori A., *Assegnazione forzata e distribuzione del ricavato*, 1960.
33. Mancini G.F., *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, vol. I, *Individuazione della fattispecie. Il recesso ordinario*, 1962.
34. Nardi E., *Rabelais e il diritto romano*, 1962.
35. Romagnoli U., *Il contratto collettivo di impresa*, 1963.
36. Santini G., *I "comuni di pieve" nel medioevo italiano*, 1964.
37. Rudan M., *Il contratto di tirocinio*, 1966.
38. Bonini R., *I "libri de cognitionibus" di Callistrato. Ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della "cognitio extra ordinem"*, 1964.
39. Colliva P., *Ricerche sul principio di legalità nell'amministrazione del Regno di Sicilia al tempo di Federico II*, 1964.
40. Mengozzi P., *L'agenzia di approvvigionamento dell'Euratom*, 1964.
41. *Scritti minori di Antonio Cicu*, tomi I e II, *Scritti di teoria generale del diritto - Diritto di famiglia*, 1965.
42. *Scritti minori di Antonio Cicu*, *Successioni e donazioni. Studi vari*, 1965.
43. Sacchi Morsiani G., *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, I, 1965.
44. Ghezzi G., *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, 1965.
45. Roversi-Monaco F.A., *Enti di gestione. Struttura, funzioni, limiti*, 1967.
46. Gianniti F., *L'oggetto materiale del reato*, 1966.

47. Mengozzi P., *L'efficacia in Italia di atti stranieri di potestà pubblica su beni privati*, 1967.
48. Romagnoli U., *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, 1967.
49. Montuschi L., *I limiti legali nella conclusione del contratto di lavoro*, 1967.
50. Ranieri S., *Scritti e discorsi vari*, vol. I, *Scritti di diritto penale*, 1968.
51. Ranieri S., *Scritti e discorsi vari*, vol. II, *Scritti di procedura penale*, 1968.
52. Bonini R., *Ricerche di diritto giustinianeo*, 1968.
53. Santini G., *Ricerche sulle "Exceptiones legum romanorum"*, 1969.
54. Lo Castro G., *La qualificazione giuridica delle deliberazioni conciliari delle fonti del diritto canonico*, 1970.
55. Sacchi Morsiani G., *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, II, 1970.
56. Roversi-Monaco F.A., *La delegazione amministrativa nel quadro dell'ordinamento regionale*, 1970.
57. Gianniti F., *Studi sulla corruzione del pubblico ufficiale*, 1970.
58. De Vergottini G., *Indirizzo politico della difesa e sistema costituzionale*, 1971.
59. Mengozzi P., *Il regime giuridico internazionale del fondo marino*, 1971.
60. Carinci F., *Il conflitto collettivo nella giurisprudenza costituzionale*, 1971.
61. Osti G., *Scritti giuridici*, voll. I e II, 1973.
62. Zuelli F., *Servizi pubblici e attività imprenditoriale*, 1973.
63. Pergolesi F., *Sistema delle fonti normative*, 1973.
64. Montuschi L., *Potere disciplinare e rapporto di lavoro*, 1973.
65. Pattaro E., *Il pensiero giuridico di L.A. Muratori tra metodologia e politica*, 1974.
66. Pini G., *Arbitrato e lavori pubblici*, 1974.
67. Carpi F., *L'efficacia "ultra partes" della sentenza civile*, 1974.
68. De Vergottini G., *Lo "Shadow cabinet"*, 1973.
69. Paolucci L.F., *La mutualità nelle cooperative*, 1974.
70. De Gennaro A., *Crocianesimo e cultura giuridica italiana*, 1974.
71. Stortoni L., *L'abuso di potere nel diritto penale*, 1978.
72. Gianniti F., *Prospettive criminologiche e processo penale*, 1977.
73. Bonvicini D., *Le "joint ventures": tecnica giuridica e prassi societaria*, 1977.
74. De Vergottini G., *Scritti di storia del diritto italiano*, voll. I, II, III, 1977.
75. Lambertini R., *I caratteri della Novella 118 di Giustiniano*, 1977.
76. Dalla D., *L'incapacità sessuale in diritto romano*, 1978.
77. Di Pietro A., *Lineamenti di una teoria giuridica dell'imposta sull'incremento di valore degli immobili*, 1978.
78. Mazzacuva N., *La tutela penale del segreto industriale*, 1979.
79. Romanelli G., *Profilo del noleggio*, 1979.
80. Borghesi D., *Il contenzioso in materia di eleggibilità*, 1979.
81. Dalla Torre G., *L'attività assistenziale della Chiesa nell'ordinamento italiano*, 1979.
82. Carpi F., *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, 1979.
83. Alleva P., *Il campo di applicazione dello statuto dei lavoratori*, 1980.
84. Puliatti S., *Ricerche sulla legislazione "regionale" di Giustiniano*, 1980.
85. Fassò G., *Scritti di filosofia del diritto*, voll. I, II, III, 1982.
86. Sgubbi F., *Uno studio sulla tutela penale del patrimonio*, 1980.
87. Lambertini R., *Plagium*, 1980.
88. Dalla D., *Senatus consultum Silanianum*, 1980.
89. Vandelli L., *L'ordinamento regionale spagnolo*, 1980.
90. Nardi E., *L'otre dei parricidi e le bestie incluse*, 1980.
91. Pellicanò A., *Causa del contratto e circolazione dei beni*, 1981.
92. Giardini D., *Politica e amministrazione nello Stato fondato sul decentramento*, 1981.
93. Bortolotti D., *Potere pubblico e ambiente*, 1981.
94. Roffi R., *Contributo per una teoria delle presunzioni nel diritto amministrativo*, 1982.
95. Alessi R., *Scritti minori*, 1981.
96. Bassanelli Sommariva G., *L'imperatore unico creatore ed interprete delle leggi e l'autonomia del giudice nel diritto giustinianeo*, 1983.
97. Zanotti A., *Cultura giuridica del Seicento e* jus publicum ecclesiasticum *nell'opera del cardinal Giovanni Battista De Luca*, 1983.
98. Illuminati G., *La disciplina processuale delle intercettazioni*, 1983.
99. Toniatti R., *Costituzione e direzione della politica estera negli Stati Uniti d'America*, 1983.

100. Nardi E., *Squilibrio e deficienza mentale in diritto romano*, 1983.
101. Dalla D., *Praemium emancipationis*, 1983.
102. Mazzacuva N., *Il disvalore di evento nell'illecito penale - L'illecito commissivo doloso e colposo*, 1983.
103. *Studi in onore di Tito Carnacini*. I. *Studi di diritto costituzionale, civile, del lavoro, commerciale*, 1983.
104. Caia G., *Stato e autonomie locali nella gestione dell'energia*, 1984.
105. Baratti G., *Contributo allo studio della sanzione amministrativa*, 1984.
106. Bortolotti D., *Attività preparatoria e funzione amministrativa*, 1984.
107. Puliatti S., *Ricerche sulle novelle di Giustino II. La legislazione imperiale da Giustiniano I a Giustino II*, 1984.
108. Lambertini R., *La problematica della commorienza nell'elaborazione giuridica romana*, 1984.
109. Zuelli F., *Le collegialità amministrative*, 1985.
110. Pedrazzoli M., *Democrazia industriale e subordinazione*, 1985.
111. Zanotti M., *Profili dogmatici dell'illecito plurisoggettivo*, 1985.
112. Ruffolo U., *Interessi collettivi o diffusi e tutela del consumatore*, I, 1985.
113. Biagi M., *Sindacato democrazia e diritto*, 1986.
114. Insolera G., *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, 1986.
115. Malagù L., *Esecuzione forzata e diritto di famiglia*, 1986.
116. Ricci G.F., *La connessione nel processo esecutivo*, 1986.
117. Zanotti A., *Il concordato austriaco del 1855*, 1986.
118. Selmini R., *Profili di uno studio storico sull'infanticidio*, 1987.
119. Dalla D., "*Ubi venus mutatur*", 1987.
120. Zunarelli S., *La nozione di vettore*, 1987.
121. Zoli C., *La tutela delle posizioni "strumentali" del lavoratore*, 1988.
122. Cavina M., *Dottrine giuridiche e strutture sociali padane nella prima età moderna*, 1988.
123. Califano L., *Innovazione e conformità nel sistema regionale spagnolo*, 1988.
124. Sarti N., *Gli statuti della società dei notai di Bologna dell'anno 1336 (contributo allo studio di una corporazione cittadina)*, 1988.
125. Scarponi S., *Riduzione e gestione flessibile del tempo di lavoro*, 1988.
126. Bernardini M., *Contenuto della proprietà edilizia*, 1988.
127. La Torre M., *La "lotta contro il diritto soggettivo". Karl Larenz - la dottrina giuridica nazionalsocialista*, 1988.
128. Garcia De Enterria J., *Le obbligazioni convertibili in azioni*, 1989.
129. Biagi Guerini R., *Famiglia e Costituzione*, 1989.
130. Caia G., *Arbitrati e modelli arbitrali nel diritto amministrativo*, 1989.
131. Magagni M., *La prestazione caratteristica nella Convenzione di Roma del 19 giugno 1980*, 1989.
132. Petroni L., *La disciplina pubblicistica dell'innovazione tecnologica in Francia*, 1990.
133. Zanotti A., *Le manipolazioni genetiche e il diritto della Chiesa*, 1990.
134. Sartor G., *Le applicazioni giuridiche dell'intelligenza artificiale*, 1990.
135. Rossi L.S., *Il "buon funzionamento del mercato comune". Delimitazione dei poteri fra CEE e Stati membri*, 1990.
136. Luchetti G., *La legittimazione dei figli naturali nelle fonti tardo imperiali e giustinianee*, 1990.
137. Sarti N., *Un giurista tra Azzone e Accursio*, 1990.
138. Gustapane A., *La tutela globale dell'ambiente*, 1991.
139. Bottari C., *Principi costituzionali e assistenza sanitaria*, 1991.
140. Donini M., *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, 1991.
141. Perulli A., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, 1992.
142. Vandelli L. (a cura di), *Le forme associative tra enti territoriali*, 1992.
143. Gasparri P., *Institutiones iuris publici*, 1992.
144. Capuzzo E., *Dal nesso asburgico alla sovranità italiana*, 1992.
145. Biavati P., *Accertamento dei fatti e tecniche probatorie nel processo comunitario*, 1992.
146. Ferrari F., *Atipicità dell'illecito civile. Una comparazione*, 1992.
147. Gustapane A., Sartor G., Verardi C.M., *Valutazione di impatto ambientale. Profili normativi e metodologie informatiche*, 1992.
148. Orlandi R., *Atti e informazioni della autorità amministrativa nel processo penale. Contributo allo studio delle prove extracostituite*, 1992.

149. Carpani G., *Le aziende degli enti locali. Vigilanza e controlli*, 1992.
150. Musso A., *Concorrenza ed integrazione nei contratti di subfornitura industriale*, 1993.
151. Donini M., *Il delitto contravvenzionale. "Culpa iuris" e oggetto del dolo nei reati a condotta neutra*, 1993.
152. Califano Placci L., *Le commissioni parlamentari bicamerali nella crisi del bicameralismo italiano*, 1993.
153. Fornasari G., *Il concetto di economia pubblica nel diritto penale. Spunti esegetici e prospettive di riforma*, 1994.
154. Manzini P., *L'esclusione della concorrenza nel diritto antitrust italiano*, 1994.
155. Timoteo M., *Le successioni nel diritto cinese. Evoluzione storica ed assetto attuale*, 1994.
156. Sesta M. (a cura di), *Per i cinquant'anni del codice civile*, 1994.
157. Tullini P., *Contributo alla teoria del licenziamento per giusta causa*, 1994.
158. Rescigno F., *Disfunzioni e prospettive di riforma del bicameralismo italiano: la camera delle regioni*, 1995.
159. Lugaresi N., *Le acque pubbliche. Profili dominicali, di tutela, di gestione*, 1995.
160. Sarti N., *Maximum dirimendarum causarum remedium. Il giuramento di calunnia nella dottrina civilistica dei secoli XI-XIII*, 1995.
161. Colliva P., *Scritti minori*, 1996.
162. Dugato M., *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, 1996.
163. Gardini G., *La comunicazione degli atti amministrativi. Uno studio alla luce della legge 7 agosto 1990, n. 241*, 1996.
164. Manzini P., *I costi ambientali nel diritto internazionale*, 1996.
165. Mittica M.P., *Il divenire dell'ordine. L'interazione normativa nella società omerica*, 1996.
166. Luchetti G., *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano*, 1996.
167. La Torre M., *Disavventure del diritto soggettivo. Una vicenda teorica*, 1996.
168. Camon A., *Le intercettazioni nel processo penale*, 1996.
169. Mancini S., *Minoranze autoctone e Stato. Tra composizione dei conflitti e secessione*, 1996.
170. Zanobetti Pagnetti A., *La non comparizione davanti alla Corte internazionale di giustizia*, 1996.
171. Bricola F., *Scritti di diritto penale*. Vol. I, *Dottrine generali, Teoria del reato e sistema sanzionatorio*. Vol. II, *Parte speciale e legislazione complementare, Diritto penale dell'economia*, 1997.
172. Graziosi A., *La sentenza di divorzio*, 1997.
173. Mantovani M., *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, 1997.
174. Biavati P., *Giurisdizione civile, territorio e ordinamento aperto*, 1997.
175. Rossi G. (1916-1986), *Studi e testi di storia giuridica medievale*, a cura di Giovanni Gualandi e Nicoletta Sarti, 1997.
176. Pellegrini S., *La litigiosità in Italia. Un'analisi sociologico-giuridica*, 1997.
177. Boni G., *La rilevanza del diritto dello Stato nell'ordinamento canonico. In particolare la canonizatio legum civilium*, 1998.
178. *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*. Vol. I, *Diritto del lavoro*, 1998.
179. *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*. Vol. II, *Diritto dell'Unione europea*, 1998
180. Rossi A., *Il GEIE nell'ordinamento italiano. Criteri di integrazione della disciplina*, 1998.
181. Bongiovanni G., *Reine Rechtslehre e dottrina giuridica dello Stato. H. Kelsen e la Costituzione austriaca del 1920*, 1998.
182. Caputo G., *Scritti minori*, 1998.
183. Garrido J.M., *Preferenza e proporzionalità nella tutela del credito*, 1998.
184. Bellodi Ansaloni A., *Ricerche sulla contumacia nelle* cognitiones extra ordinem, I, 1998.
185. Franciosi E., *Riforme istituzionali e funzioni giurisdizionali nelle Novelle di Giustiniano. Studi su nov. 13 e nov. 80*, 1998.
186. Cattabriga C., *La Corte di giustizia e il processo decisionale politico comunitario*, 1998.
187. Mancini L., *Immigrazione musulmana e cultura giuridica. Osservazioni empiriche su due comunità di egiziani*, 1998.
188. Gustapane A., *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano. dagli albori dello Statuto Albertino al crepuscolo della bicamerale*, premessa di Giuseppe De Vergottini, 1999.

189. Ricci G.F., *Le prove atipiche*, 1999.
190. Canestrari S., *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, 1999.
191. Fassò G., *La legge della ragione*. Ristampa, a cura di Carla Faralli, Enrico Pattaro, Giampaolo Zucchini, 1999.
192. Fassò G., *La democrazia in Grecia*. Ristampa, a cura di Carla Faralli, Enrico Pattaro, Giampaolo Zucchini, 1999.
193. Scarciglia R., *La motivazione dell'atto amministrativo. Profili ricostruttivi e analisi comparatistica*, 1999.
194. Briguglio F., *"Fideiussoribus succurri solet"*, 1999.
195. Maltoni A., *Tutela dei consumatori e libera circolazione delle merci nella giurisprudenza della Corte di giustizia, profili costituzionali*, prefazione di Augusto Barbera, 1999.
196. Fondaroli D., *Illecito penale e riparazione del danno*, 1999.
197. Rossi L.S., *Le convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione europea*, 2000.
198. Gragnoli E., *Profili dell'interpretazione dei contratti collettivi*, 2000.
199. Boni G., *La rilevanza del diritto secolare nella disciplina del matrimonio canonico*, 2000.
200. Lugaresi N., *Internet, privacy e pubblici poteri negli Stati Uniti*, 2000.
201. Lalatta Costerbosa M., *Ragione e tradizione. Il pensiero giuridico ed etico-politico di Wilehlmvon Humboldt*, 2000.
202. Semeraro P., *I delitti di millantato credito e traffico di influenza*, 2000.
203. Verza A., *La neutralità impossibile. Uno studio sulle teorie liberali contemporanee*, 2000.
204. Lolli A., *L'atto amministrativo nell'ordinamento democratico. Studio sulla qualificazione giuridica*, 2000.
205. Busetto M.L., *Giudice penale e sentenza dichiarativa di fallimento*, 2000.
206. Campanella P., *Rappresentatività sindacale: fattispecie ed effetti*, 2000.
207. Bricola F., *Scritti di diritto penale. Opere monografiche*, 2000.
208. Lassandari A., *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, 2001.
209. Bianco A., *Il finanziamento della politica in Italia*, 2001.
210. Raffi A., *Sciopero nei servizi pubblici essenziali. Orientamenti della Commissione di garanzia*, 2001.
211. Piergigli V., *Lingue minoritarie e identità culturali*, 2001.
212. Cafaro S., *Unione monetaria e coordinamento delle politiche economiche. Il difficile equilibrio tra modelli antagonisti di integrazione europea*, 2001.
213. Morrone A., *Il custode della ragionevolezza*, 2001.
214. Masutti A., *La liberalizzazione dei trasporti in Europa. Il caso del trasporto postale*, 2002.
215. Zanotti A., Orlando F., *L'itinerario canonistico di Giuseppe Caputo*, 2002.
216. Lupoi M.A., *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*. Vol. I, *Policies, metodi, criteri di collegamento*. Vol. II, *Parallel proceedings*, 2002.
217. Lolli A., *I limiti soggettivi del giudicato amministrativo. Stabilità del giudicato e difesa del terzo nel processo amministrativo*, 2002.
218. Curi F., *Tertium datur. Dal Common Law al Civil Law per una scomposizione tripartita dell'elemento soggettivo del reato*, 2003.
219. Cottignola G., *Studi sul pilotaggio marittimo*, 2003.
220. Gardini G., *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea*, 2003.
221. Cevenini C., *Virtual enterprises. Legal issues of the on-line collaboration between undertakings*, 2003.
222. Monducci J., *Diritto della persona e trattamento dei dati particolari*, 2003.
223. Villecco Bettelli A., *L'efficacia delle prove informatiche*, 2004.
224. Zucconi Galli Fonseca E., *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, 2004.
225. Brighi R., *Norme e conoscenza: dal testo giuridico al metadato*, 2004.
226. Luchetti G., *Nuove ricerche sulle istituzioni di Giustiniano*, 2004.
227. *Studi in memoria di Angelo Bonsignori*, voll. I, II, 2004.
228. Piperata G., *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, 2005.
229. Canestrari S., Foffani L. (a cura di), *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali per l'Europa?* Atti del Convegno organizzato dall'Associazione Franco Bricola (Bologna, 28 febbraio-2 marzo 2002), 2005.
230. Memmo D., Miconi S. (a cura di), *Broadcasting regulation: market entry and licensing. Regolamentazione dell'attività radiotelevisiva: accesso al mercato e sistema di licenze. Global Classroom Seminar*, 2006.

230bis Briguglio F., *Studi sul procurator*, 2008.
231. Querzola L., *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, 2006.
232. Tarozzi S., *Ricerche in tema di registrazione e certificazione del documento nel periodo postclassico*, 2006.
233. Botti F., *L'eutanasia in Svizzera*, 2007.
234. Fondaroli D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, 2007.
235. Alagna R., *Tipicità e riformulazione del reato*, 2007.
236. Giovannini M., *Amministrazioni pubbliche e risoluzione alternativa delle controversie*, 2007.
237. Montalti M., *Orientamento sessuale e costituzione decostruita. Storia comparata di un diritto fondamentale*, 2007.
238. Tordini Cagli S., *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, 2008.
239. Legnani Annichini A., *La Mercanzia di Bologna. Gli statuti del 1436 e le riformagioni quattrocentesche*, 2008.
240. Alessandro Lolli, *L'amministrazione attraverso strumenti economici*, 2008.
241. Maria Vaccarella, *Titolarità e funzione nel regime dei beni civici*, 2008.

Finito di stampare nel mese di maggio 2008
presso Editografica (Rastignano, Bologna)