

LA « DETERMINAZIONE
DEI LIVELLI ESSENZIALI DELLE PRESTAZIONI »
E LA MATERIA « TUTELA DELLA SALUTE »:
LA PROIEZIONE INDIVISIBILE
DI UN CONCETTO UNITARIO DI CITTADINANZA
NELL'ERA DEL DECENTRAMENTO ISTITUZIONALE

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 2. La natura dei ((livelli essenziali) tra ruolo dello Stato e competenza delle Regioni. — 3. I diritti condizionati. Livelli minimi o livelli essenziali? — 4. La non localizzabilità dei livelli essenziali: un riflesso dell'interesse nazionale. — 5. La « determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti... r il diritto alla salute. Norme tecniche, riserva di legge e leale collaborazione. — 6. I recenti orientamenti della Corte costituzionale. Conclusioni.

1. **Introduzione.** — La problematica configurazione della clausola generale della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni afferenti ai diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale (art. 117, comma 2, lett. m), Cost.), che si cercherà di definire seguendo i percorsi argomentativi della Corte costituzionale nell'ambito delle principali pronunce sul tema, è suscettibile di investire sia il riparto delle competenze legislative ed amministrative tra Stato e Regioni (e per altro verso il problema delle fonti giuridiche) sia la dialettica tra potere politico e cittadinanza.

Nel quadro di un Repubblica unitaria, che pur si articola su più livelli di governo e di centri decisionali, la norma costituzionale, si rivela idonea ad esplicitare le istanze assiologiche della solidarietà (1) e dell'autonomia istituzionale, che fondano la stessa forma di Stato.

(1) La valorizzazione dei doveri di solidarietà sociale nella definizione dei diritti sociali sembra emergere dalla stessa architettura dell'art. 2 della Costituzione, in cui diritti e doveri si pongono in un rapporto di complementarietà, A. CERRI, voce *Doveri pubblici*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma 1989, XII; A. BARBERA, *Commento all'art. 2 della Costituzione*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna-Roma 1975, 97 ss.; P. CARETTI, *Diritti fondamentali-Libertà e diritti sociali*, Torino 1998; F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano 2002. Sulla determinazione dei « livelli essenziali delle prestazioni » come fissazione del « livello di solidarietà dell'ordinamento » ossia come a livello di adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà che l'ordinamento richiede ai soggetti — tutti — che ne fanno parte a, V. MOLASCHI, *Sulla nozione di servizi sociali: nuove coordinate costituzionali*, in *Diritto dell'economia*, 1, 2004, 95-112.

In primo luogo, occorre sottolineare come le potenzialità della clausola sembrano emergere soprattutto se si considera, alla luce delle decisioni della Consulta degli ultimi anni nonché del contenzioso in atto (2), che l'art. 117, comma 2, lett. m), Cost. viene assai spesso invocato quale parametro di legittimità costituzionale. Nell'ambito dei giudizi in via incidentale, tale norma è suscettibile di operare quale limite al bilanciamento tra diritti costituzionalmente tutelati, mentre nell'ambito dei giudizi in via principale, attesa la stretta correlazione tra la determinazione dei livelli essenziali e la ripartizione delle competenze legislative tra Stato e Regioni, tale clausola manifesta la propria vocazione ad operare quale vizio di competenza.

Fin dalle prime pronunce sul punto la Corte ha riconosciuto che la materia della determinazione dei livelli essenziali abbia natura « trasversale ». La peculiarità di tale ambito materiale consisterebbe nella definizione teleologica di ambiti valoriali, nell'enunciazione di finalità che attraversano orizzontalmente l'ordinamento, coinvolgendo interessi disparati o conglobando oggetti dispersi nell'ordine formale delle competenze. La trasversalità di questi ambiti riservati alla competenza esclusiva del legislatore statale sarebbe dotata di una forte capacità espansiva, tale da investire anche materie di competenza regionale, sia concorrente che residuale.

Benché la Corte costituzionale in più di un'occasione abbia escluso la ricorrenza della violazione del parametro sopra enunciato, da alcune pronunce è possibile estrapolare la concezione della clausola dei livelli essenziali come dotata di una funzione di unificazione nell'ambito del sistema istituzionale *multilevel* (3) e come clausola atta ad involgere la pluralità delle situazioni giuridiche soggettive che costituiscono il fascio dei diritti del moderno concetto di cittadinanza.

Tuttavia, in altri casi, la Corte ha cercato di porre degli argini a siffatta dilatazione potenzialmente onnicomprensiva, al fine di evitare in-

(2) SENATO DELLA REPUBBLICA-SERVIZIO STUDI, *Il Riparto delle competenze legislative fra Stato e Regioni alla prova della Corte - La giurisprudenza costituzionale dopo la riforma del Titolo V*, parte I, *Le decisioni della Corte*, parte II, *Il contenzioso in atto*, Roma 2004.

(3) Corte cost., ord. n. 526 del 2002, in www.giurcost.org, resa nell'ambito di un giudizio incidentale di costituzionalità. Nel caso di specie la Consulta ha censurato il giudice *a quo* per erroneo esercizio del potere di remissione, ma, *incidenter tantum*, sembra, ammettere che l'art. 117, lett. m) possa afferire anche alla materia delle locazioni. È stato, dunque, affermato a tal proposito che « anche in difetto di precipuo intervento legislativo statale, in assenza di altra legge statale dalla quale poter trarre detti livelli essenziali, i medesimi potrebbero essere tratti in via interpretativa direttamente dal testo costituzionale, dal contenuto essenziale del diritto coinvolto », sul punto, M. BELLETTI, *I « livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali... » alla prova della giurisprudenza costituzionale. Alla ricerca del parametro plausibile...*, in *Le istituzioni del federalismo*, 3-4, 2003, 613 ss. (spec. 621).

debite compressioni delle materie regionali (4). In alcuni casi, infatti, la Corte sembra sostenere che il limite dei livelli essenziali non può essere interpretato in senso espansivo, al contrario, di esso sarebbe ammissibile solo una lettura residuale (5), quasi fosse una « clausola di salvaguardia », volta a garantire standard minimi ed uniformi di tutela sull'intero territorio nazionale (6). L'oscillazione giurisprudenziale sul punto, benché ancora poco percettibile, nel quadro di una giurisprudenza sempre più protesa a ribadire la centralità del ruolo dell'istanza unitaria statale, sembra riflettere la possibile evoluzione degli equilibri tra Stato e Regioni, ora in senso favorevole all'autonomia del livello infrastatale di governo, ora in senso neocentralistico.

Le difficoltà di procedere alla ricostruzione di un quadro delle fonti normative che sia coerente con lo spirito della riforma costituzionale suggeriscono una soluzione in base alla quale la linea di demarcazione tra materie statali e materie regionali non sia fissata rigidamente ed immutabilmente, come sembrerebbe ad una lettura testuale del dettato dell'art. 117 Cost., bensì sia mobile e flessibile, in ordine alla prevalenza degli interessi che, di volta in volta, perverranno all'emersione.

Le riflessioni che seguono sono maturate alla luce delle recenti pronunce della Corte costituzionale che, anche indirettamente, hanno affrontato profili connessi alla definizione della formula contenuta nell'art. 117, comma 2, lett. m), Cost., da ultimo la sent. n. 134 del 2006 (7), che precisa alcuni aspetti in ordine alle procedure di determinazione dei livelli essenziali in ambito sanitario.

(4) Ad esempio, la potestà statale di dettare norme a tutela dell'ambiente non può escludere il concorso di leggi regionali che siano volte allo stesso fine e che accrescano i livelli di protezione già garantiti a livello statale: sentt. nn. 407 del 2002 (sull'attività a rischio di incidenti rilevanti); 536 del 2002 (sull'attività venatoria); 222 del 2003 (sulla detenzione e commercio degli animali esotici); in senso parzialmente difforme, sent. n. 307 del 2003 (sulla locazione e modalità di costruzione di impianti di emissione elettromagnetica). In materia di concorrenza, attesa la trasversalità della materia, allo Stato sarebbe, invece, consentita l'emanazione di norme recanti strumenti di intervento diretto sul mercato a condizione però che si tratti di strumenti che abbiano dimensione macroeconomica. Al di sotto di tale limite, gli interventi di politica economica spettano anche alle Regioni (sent. n. 14 del 2004).

(5) Corte cost., sent. n. 103 del 2003, in www.giurcost.org. Da tale pronuncia è stata tratta una lettura « minimale » con riguardo alle Regioni a Statuto speciale della competenza statale in materia di determinazione dei livelli essenziali, in quanto sembra emergere che essa possa essere invocata in quanto e nella misura in cui i livelli fissati dallo Stato non incidano in funzione limitativa di competenze che spettano alle dette Regioni, in forza dei relativi Statuti speciali. In senso analogo, sent. n. 536 del 2002, in materia di tutela dell'ambiente, altra competenza esclusiva trasversale, sul punto, M. BELLETTI, *I « livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali... » alla prova della giurisprudenza costituzionale...*, cit., (spec. pp. 623-628).

(6) R. BIN, *Il nuovo riparto di competenze legislative: un primo importante chiarimento*, in *Le Regioni*, 6, 2002, 1447.

(7) In questa *Rivista* 2006, 1249.

2. *La natura dei « livelli essenziali » tra ruolo dello Stato e competenza delle Regioni.* — Il concetto di livelli essenziali, che è stato definito « risorsa dell'unità » (8), tesa a realizzare l'uguaglianza senza distinzione di residenza, non può assumere dei connotati di assolutezza ed universalità ma è, al contrario, un concetto relativo (9). L'essenzialità, infatti, può essere concepita come la misura dell'uguaglianza, della dignità e dei diritti della persona, valori indeterminati e rispetto ai quali ogni attuazione è sempre parziale e provvisoria (10). La funzione della stessa disposizione costituzionale non viene considerata dalla giurisprudenza e dalla dottrina come garanzia dell'assoluta uniformità in ordine ai diritti ed ai servizi fondamentali per la persona, bensì come rivolta ad una più stabile finalità di omogeneità sostanziale: l'equivalenza delle precondizioni e delle modalità di accesso alla fruizione dei servizi, riflette un concetto di cittadinanza sottratto alle dinamiche e alle variabili dei processi di differenziazione, pur necessari, del contesto istituzionale pluralistico attuale. Allo stesso tempo, « nonostante l'inevitabile dinamicità e mutevolezza del contenuto essenziale delle situazioni giuridiche di vantaggio, non potrebbe ammettersi una loro interpretazione recessiva che tralasciasse i processi esegetici (dottrinali, legislativi e giurisprudenziali) sedimentatisi nel tempo » (11).

La determinazione dei livelli essenziali è destinata ad operare, nella prospettiva seguita in questa sede, nell'ambito di un orizzonte composito di unità ed autonomia sul versante istituzionale, nonché di omogeneità e differenziazione delle condizioni fondamentali di vita per i cittadini e i non cittadini, a prescindere dall'appartenenza nazionale e dalla residenza effettiva (12).

(8) A. D'ALOJA, *Diritti e Stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Dir. pubbl.* 2004, 16, (spec. 33).

(9) M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117 comma 2, lett. m della Costituzione)*, in *Pol. dir.*, XXXII, 2002, 345; E. BALBONI, *Il concetto dei livelli essenziali e uniformi come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le istituzioni del federalismo* 2001, 1103. *Sull'essenzialità come « indisponibilità concreta »*, B. PEZZINI, *Diritto alla salute e diritto all'assistenza tra tensione all'uniformità e logiche di differenziazione*, in R. BALDUZZI, G. DI GASPARE (a cura di), *Sanità e assistenza dopo la riforma del Titolo V*, Milano 2002, 87 ss.; O. CHESSA, *La misura minima essenziale dei diritti sociali: problemi e implicazioni di un difficile bilanciamento*, in questa Rivista 1998, 1175 ss. *La relatività delle nozioni di livelli essenziali dei diritti o delle prestazioni o contenuti minimi*, è messa in rilievo anche da A. GIORGIS, *La costituzionalizzazione dei diritti all'uguaglianza sostanziale*, Napoli 1999, 167, ove si legge che « il contenuto essenziale dei diritti all'uguaglianza materiale non è un elemento che possa essere determinato in sé e per sé, astrattamente ed una volta per tutte ».

(10) M. AINIS, *I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale*, in *Pol. dir.* 1999, 36.

(11) L. CHIEFFI, *L'effettività del principio di uguaglianza negli ordinamenti multilevel: il sistema italiano*, *Relazione alla giornata di studio Le garanzie e di effettività nei sistemi policentrici*, Roma, 9 giugno 2003, paper 2.

(12) V. CERULLI IRELLI, *La cittadinanza sociale. Leggi e politica*, *Relazione al*

Pertanto, il primo problema, che si cercherà di affrontare in questa sede, è *cosa e perché* può definirsi essenziale, lasciando alla seconda parte l'analisi delle pronunce attraverso le quali la Corte si è soffermata sulle procedure e sulla definizione da parte del legislatore dei meccanismi di implementazione dei livelli essenziali delle prestazioni, con particolare riferimento al settore sanitario.

Più specificatamente in ordine alla natura dei livelli essenziali delle prestazioni, la Consulta si è pronunciata con l'ormai nota sent. n. **282 del 2002 (13)**.

In questa occasione la Corte tratta la questione relativa alla legge della Regione Marche n. **26 del 2001**, che disponeva la sospensione della applicazione della terapia elettroconvulsivante e altri simili interventi di psicoturgia (**14**).

La sentenza ha dichiarato la legge regionale in contrasto con l'art. **117**, comma **3**, Cost., per violazione dei principi fondamentali della legislazione statale in materia di « tutela della salute ».

Sostiene la Corte che l'ambito materiale della questione afferisce alla tutela della salute, non già alla sfera di competenza esclusiva statale di cui all'art. **117**, comma **2**, lett. m), e pertanto, ritiene inconferente il richiamo al principio dei livelli essenziali operato dalla difesa erariale.

L'ammissibilità di pratiche terapeutiche e l'appropriatezza di queste ultime rispetto alla cura di determinate patologie incidono su fattispecie comprese nella tutela della salute, anche alla luce di un'interpretazione storico-normativa della materia. A tal proposito, « la nuova formulazione dell'art. **117**, comma **3**, rispetto a quella previgente dell'art. **117**, comma **1**, esprime l'intento di una più netta distinzione fra la competenza regionale a legiferare in questa materia e la competenza statale, limitata alla determinazione dei principi fondamentali della disciplina » (**15**). A tale osservazione fa da corollario l'art. **117**, comma **6**, sulla distribuzione del potere regolamentare in modo speculare al riparto delle materie tra Stato e Regioni, nonché l'art. **8** della l. n. **131 del 2003**, se-

seminario su **I livelli essenziali di assistenza (LEA) nella Costituzione. Doveri dello Stato, diritti dei cittadini**, Roma 12 marzo 2002, paper 4.; M. CUNIBERTI, *La Cittadinanza. Libertà dell'uomo e libertà del cittadino nella Costituzione italiana*, Padova 1997, 514 ss.

(13) In questa *Rivista 2002*, con note di A. D'ATENA, *La Consulta parla... e la riforma del titolo V entra in vigore*, 2026-2034; D. MORANA, *La tutela della salute fra libertà e prestazioni, dopo la riforma del Titolo V. A proposito della sentenza n. 282/2002 della Corte costituzionale*, *ivi*, 2034-2042.

(14) Il medesimo tracciato argomentativo è stato nuovamente seguito dalla Corte nella sent. n. **338 del 2003**, in questa *Rivista*, 2003.

(15) Sul punto, in materia di organizzazione sanitaria, Corte cost., sent. n. **510 del 2002**, in questa *Rivista 2002*, 4213 ss.; M. BELLETTI, *La mancata attuazione della norma impugnata determina sempre inammissibilità per « carenza d'interesse »?* Rectius: *la riforma del Titolo V si legge in trasparenza*, in *Le Regioni*, n. 4/2003, 113 ss. Si veda anche sent. n. **329 del 2003**, in www.giurcost.org.

condo cui è venuto meno il potere di indirizzo e coordinamento nelle materie concorrenti.

In materia di professioni sanitarie, già il Consiglio di Stato aveva affermato che « spetta, allora, allo Stato disciplinare solo i tratti che richiedono un assetto unitario per la salvaguardia di interessi indivisibili da realizzare (principi fondamentali della materia) mentre resta a questo preclusa la possibilità di disciplinare tali materie concorrenti nella loro intera estensione, e per giunta, a livello regolamentare »; resta, in ogni caso, allo Stato la disciplina degli aspetti « che sono significativi anche sotto il profilo della tutela dei livelli essenziali delle prestazioni sanitarie » (16).

In ragione dell'intervenuta riforma costituzionale, inoltre, le stesse Regioni possono rivendicare una competenza (seppur limitata dai principi fondamentali stabiliti con legge dello Stato) (17) a disciplinare i diritti fondamentali.

Tale affermazione si evidenzia nei passaggi della n. 282. A fronte di una legge regionale che all'art. 1 enunciava generiche finalità di tutela della salute e di garanzia dell'integrità psicofisica delle persone, la Corte, pervenendo alla declaratoria di incostituzionalità dell'intero testo legi-

(16) Cons. Stato, parere n. 67 del 2002 (in materia di professione di odontotecnico) e n. 1195 del 2002 (professione degli ottici), entrambe in www.giustizia-amministrativa.it. La valutazione del Consiglio di Stato può essere sinteticamente esposta in questi termini: a seguito dell'entrata in vigore del Titolo V della Costituzione, è venuto meno il potere regolamentare dello Stato in materia di professioni che, insieme alla salute, è iscritta tra quelle concorrenti ex art. 117, comma 3. In tali ambiti, perciò lo Stato può *solo in via legislativa* determinare i principi fondamentali della materia. Le disposizioni ex art. 6, d.lgs. n. 502 del 1992 e l. n. 42 del 1999, in quanto istitutive del potere regolamentare dello Stato in tali ambiti, pertanto, debbono ritenersi venute meno per effetto dell'emanazione del nuovo Titolo V. Citando le considerazioni del Supremo Consesso amministrativo: non possono ritenersi consentiti, almeno fino all'emanazione dei principi fondamentali della materia, interventi di normazione regionale fondati sul presupposto dell'esistenza di una professione sanitaria che non è ancora stata disciplinata nelle linee essenziali dalla legislazione statale. Resta fermo il potere delle Regioni di intervenire, nei limiti consentiti dalla legislazione vigente, nel settore della formazione di odontotecnici ed ottici in quanto esercenti un'arte sanitaria ausiliaria. Benché una linea interpretativa degli anni '70, in occasione del trasferimento delle funzioni dallo Stato alle Regioni, sostenesse che le Regioni, pur in carenza di espressa fissazione dei principi nella legge-quadro statale, negli ambiti di propria competenza, potessero ispirare la disciplina regionale a principi desunti allo « stato fluido » nella normativa statale di settore, tuttavia, conclude il Consiglio di Stato, tale interpretazione non può essere operativa in questo caso, poiché, trattandosi di una materia di tipo concorrente, « è proprio il principio unificatore che deve ancor essere definito ». Sul punto, M. BELLETTI, *Corte costituzionale e Consiglio di Stato delineano i contorni del nuovo Titolo V*, in il Forum di *Quad. cost.*, www2.unife.it/forumcostituzionale/contributi/titoloV5.htm; Id., *Il contributo giurisprudenziale alla concreta delineazione dei contorni del Titolo V-Connezione tra problematiche di diritto intertemporale e questioni di natura sostanziale*, in *Le istituzioni del federalismo*, n. 6/2002, 1113.

(17) Ancora, in materia di professioni sanitarie, Corte cost. n. 353 del 2003, in www.giurcost.org.

slativo, precisava tuttavia che in esso vi era una generica enunciazione di finalità « di per sé non eccedente la competenza della Regione » (18).

In tal modo, senza escludere la potestà regionale, seppur limitata alla disciplina di dettaglio, nella compartecipazione alla conformazione dei diritti fondamentali della persona, sarebbero ravvisabili le premesse per una « sorta di inversione dell'onere della prova che (...) rispecchia sul piano del giudizio quello che, sul piano delle competenze, è l'inversione del criterio di enumerazione delle competenze » (19).

In un *obiter dictum*, la sentenza n. 282 dà la definizione di « livelli essenziali », non tanto specificandone la natura, bensì individuandone la funzione nell'attuale assetto istituzionale e nei rapporti tra i vari livelli di governo. A giudizio della Consulta, essi non costituiscono una materia in senso stretto, bensì « una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre 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 ».

Sulla natura pervasiva della formula si era già pronunciato il Consiglio di Stato in sede consultiva all'indomani dell'entrata in vigore delle riforma costituzionale; in un caso, in particolare, il Supremo Consesso amministrativo aveva affermato che lo schema di regolamento, in ordine al quale era chiamato a rendere il proprio parere, fosse compatibile con il nuovo art. 117 Cost.: benché, infatti, in sede di materia concorrente la competenza regolamentare spettasse alle Regioni, tuttavia, tale regola-

(18) Punto n. 7 del Considerato in diritto.

(19) R. BIN, *Il nuovo riparto di competenze legislative: un primo, importante chiarimento*, cit., 1450; E. CAVASINO, *La Corte costituzionale ed i principi generali che regolano l'attività terapeutica*, in *Quad. cost.* 2003, 153 ss., secondo cui dalla sent. n. 282 del 2002 « emerge che la potestà legislativa regionale è competente a disciplinare i diritti fondamentali della persona ». M. BELLETTI, *I « livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali... » alla prova della giurisprudenza costituzionale. Alla ricerca del parametro plausibile...*, cit., 619, ove si legge « ne consegue, dunque, che lo stesso concetto di contenuto essenziale dei diritti deve ora essere calato nel nuovo contesto ordinamentale dove — volendo semplificare al massimo — la competenza a legiferare è delle Regioni, salvo la riserva costituzionale a favore dello Stato di ambiti espressamente e tassativamente — per quanto trasversalmente — individuati a R. BIFULCO, « *Livelli essenziali* », *diritti fondamentali e statuti regionali*, in T. GROPPI, M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie - Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, Torino 2003, 137 ss., il quale, argomentando sul rapporto tra lett. m) comma 2 dell'art. 117 Cost. e comma 4 della stessa norma, trae la conseguenza interpretativa secondo la quale « tutto ciò che non rientra nella determinazione dei livelli essenziali ma che comunque tocca la materia dei diritti civili e sociali (...) ricade nella competenza legislativa residuale delle Regioni ». Pertanto, l'A. fa scaturire, direttamente dalla previsione a favore dello Stato della competenza esclusiva di cui all'art. 117, comma 2, lett. m), Cost. la conferma della competenza regionale in materia di diritti fondamentali.

mento statale si limitava a fissare « i requisiti tecnici minimi dei progetti al dichiarato fine di assicurare omogeneità qualitativa dei servizi resi sul territorio nazionale ». Il C.d.S. chiama in causa l'art. 117, comma 2, lett. m), affermando, infine, il carattere suppletivo di tale clausola, ben potendo le Regioni, introdurre requisiti ulteriori, più rigorosi e garantistici di quelli fissati dal legislatore nazionale (20).

Cercare di comprendere quale sia il significato attribuito dalla giurisprudenza costituzionale ed amministrativa alla lett. m), è indubbiamente assai complesso, considerato che, il giudice costituzionale si occupa dell'espressione in esame per escludere la sua rilevanza nel caso di specie. Tuttavia, nella sentenza n. 282, si avverte l'eco degli orientamenti giurisprudenziali e dottrinari in materia di contenuto essenziale dei diritti.

Se i livelli essenziali costituiscono una materia trasversale, una competenza « senza oggetto », suscettibile di essere ricondotta nella categoria delle « norme senza fattispecie » o « norme di scopo » (21), un ambito aperto che si interseca con tutti i settori normativi in cui vengono in gioco i diritti civili e sociali, la stessa pensabilità dei livelli essenziali sembra ammettersi solamente in relazione ad altri ambiti materiali. Gli atti adottati sulla base di tale norma potrebbero legittimamente incidere su oggetti disparati, assoggettati ad eterogenei regimi competenziali, materie di competenza concorrente o residuale delle Regioni, e tra questi, ad esempio, quello della tutela della salute (art. 117, comma 3, Cost.) o dell'assistenza sociale (art. 117, comma 4, Cost.).

Se la competenza statale esclusiva a determinare i livelli essenziali delle prestazioni non identifica una materia, un oggetto delle politiche pubbliche nettamente distinguibile dagli altri (materia-oggetto), bensì uno scopo, un valore finale (materia-scopo) (22), allora essa evoca interessi costituzionalmente fondamentali, suscettibili di operare in ogni settore di competenza regionale in cui vengano in questione profili di prestazione o di regolazione afferenti ai relativi diritti (23).

Ne discende un'accezione di essenzialità come concetto relativo e

(20) Cons. Stato, sez. consultiva per gli atti normativi, parere n. 207 del 2001, in www.giustizia-amministrativa.it; e parere n. 208 del 2001, *ivi*. In ambo i casi, emerge il richiamo alla formula dei livelli essenziali, che tuttavia, ancorché interferente con ambiti materiali di spettanza regionale, sembrerebbe poter essere attuata anche mediante una fonte normativa secondaria e regolamentare.

(21) R. BIN, *Atti normativi e norme programmatiche*, Milano 1988, 16.

(22) F.S. MARINI, *La Corte costituzionale nel labirinto delle materie « trasversali »: dalla sent. n. 282 alla 407 del 2002*, in questa *Rivista* 2002, 2951 ss. (spec. 2952-2953); P. CAVELERI, *La definizione e la delimitazione delle materie di cui all'art. 117 della Costituzione*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

(23) F. PIZZETTI, *Il nuovo ordinamento italiano tra riforme amministrative e riforme costituzionali*, Torino 2002, 42; G. FALCON, *Il nuovo titolo V della parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni* 2001, 5; *Id.*, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della parte seconda della Costituzione*, *ivi*, 1247, 1252, il quale preferisce parlare di « ti-

relazionale, come meccanismo mobile del riparto delle competenze tra livello centrale e livello decentrato di governo, teso a definire, in ogni ambito di materie, le prestazioni che devono essere riconosciute e garantite in quanto elementi costitutivi del contenuto necessario dei diritti sanciti a livello costituzionale.

Non può a questo punto trascurarsi che, così definito, il concetto di livelli essenziali sembra presentare dei punti di contatto con il concetto di « contenuto essenziale » o « minimo » dei diritti, spesso impiegato dalla giurisprudenza costituzionale per indicare il limite oltre il quale il legislatore, nell'opera di bilanciamento dei diritti, non può spingersi, pena la compressione della loro soglia di effettività (24).

Tale considerazione sembra trovare conferma in un passo della pronuncia in esame, ove si afferma che « il legislatore stesso (statale) 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 » (25).

Ne emerge il tentativo di ancorare la previsione costituzionale al concetto di contenuto essenziale dei diritti, ossia a quelle prestazioni che devono essere garantite a livello generale. Così inteso, il livello essenziale sembra, allora, essere riferito alle prestazioni che il legislatore statale dovrà determinare e garantire, almeno fino al soddisfacimento del contenuto essenziale del diritto al quale accedono.

Le prestazioni sarebbero, in questa prospettiva, parte integrante del contenuto essenziale; in altre parole, « la misura del contenuto dei diritti è data dall'essenzialità delle prestazioni » (26).

tolo di legittimazione » e di intervento dello Stato; M. OLIVETTI, *Le funzioni legislative regionali*, in T. GROPPI, M. OLIVETTI, *La Repubblica delle autonomie*, cit., 95 ss.; R. TOSI, *La legge costituzionale 3/2001: note sparse in tema di potestà legislativa ed amministrativa*, in *Le Regioni 2001*, 1233 ss.; C. TUCCIARELLI, *La sentenza n. 282 del 2002 della Corte costituzionale: prime interpretazioni delle disposizioni costituzionali sull'esercizio del potere legislativo delle Regioni*, in www.unife.it — forumcostituzionale — 3 luglio 2002; G. MELONI, *Il nuovo assetto costituzionale delle competenze e la legislazione di settore in materia di assistenza sociale*, su www.amministrazioneincammino.luiss.it, ove si afferma che i livelli essenziali sarebbero a competenze di sistema » di carattere trasversale.

(24) Sulla garanzia dei diritti sociali nell'ambito del sindacato di ragionevolezza, A. CERRI, voce *Ragionevolezza delle leggi*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma 1994, 18; I. MASSA PINTO, *Il contenuto minimo essenziale dei diritti costituzionali e la concezione espansiva della Costituzione*, in *Dir. pubbl.*, n. 3/2001, 1095, che riporta il potere statale di determinazione dei livelli essenziali alla clausola del contenuto minimo essenziale dei diritti fondamentali, citando la giurisprudenza in materia e l'art. 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

(25) Punto n. 3 del Considerato in diritto.

(26) M. BELLETTI, I « livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali... » alla prova della giurisprudenza costituzionale. Alla ricerca del parametro plausibile, cit., 615.

Se tutti i diritti, anche quelli formalmente a costruzione legislativa, sono necessariamente agganciati alle clausole generali di garanzia di uguaglianza e di pieno sviluppo della persona, quali capisaldi assiologici della dinamica attuazione del progetto espresso dalla Carta costituzionale, e se tutti i diritti sono connessi ad attività di prestazione da parte dei pubblici poteri (27), non può trascurarsi che essi sono anche soggetti ad un limite superiore ed esterno rispetto alle scelte politiche del legislatore ordinario (il quale è rappresentato dai vincoli costituzionali e sovranazionali), oltretutto ad un limite intrinseco (i « limiti oggettivi » che contraddistinguono i « diritti condizionati » di cui parla la Corte) (28) scaturente dal collegamento strutturale delle situazioni giuridiche soggettive con i mezzi e le risorse organizzative, umane e finanziarie disponibili in concreto (29).

In altre parole, dalla norma in commento sembra scaturire una nozione di essenzialità del diritto come misura non sacrificabile ad alcun altro principio in sede di valutazione politica e di bilanciamento, quasi come se ogni diritto si componesse di una parte essenziale ed una sfera accessoria, la quale sola può prestarsi a differenti qualificazioni e ricevere una differente intensità di tutela. In questa prospettiva, sembra che la determinazione dei livelli essenziali presupponga, prioritariamente,

(27) A. PACE, *Eguaglianza e libertà*, in *Pol. dir.* 2001, 155 ss.; *Id.*, *Problematica delle libertà costituzionali*, parte generale, Padova 1990. L'erroneità della tradizionale distinzione tra libertà positive e libertà negative, sembra risultare dalla considerazione in base alla quale i diritti di libertà, a differenza dei diritti sociali, non richiedono prestazioni positive da parte dei pubblici poteri per essere esercitati, consistendo il relativo contenuto nella positiva esplicazione di facoltà materiali e/o giuridiche. Al contrario, non si esclude che in alcuni casi anche nei confronti di suddetti diritti sia necessario l'intervento pubblico: anche i diritti di libertà presuppongono *strutture pubbliche di garanzia*, anche in considerazione del fatto che, nell'ambito di una Costituzione scritta, emerge l'interdipendenza tra la proclamazione dei diritti e le strutture organizzative pubbliche (ossia tra la prima e la seconda parte della Costituzione) oltre alle normali garanzie offerte dalla *naturale rigidità* della Costituzione. Sull'assenza di una differenza ontologica tra le due categorie di diritti, S. HOLMES, C. SUNSTEIN, *Il costo dei diritti*, Bologna 2000.

(28) Corte cost., 13 novembre 2000, n. 509, in *www.giurcost.org*, in cui si afferma che, nell'opera di bilanciamento il legislatore deve tenere conto dei limiti oggettivi dovuti alle risorse organizzative e finanziarie di cui l'ordinamento dispone, fermo restando in ogni caso « *quel nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana* », che impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela che possano pregiudicare l'attuazione di quel diritto (Corte cost., 7 luglio 1999, n. 309; Corte cost., 7 luglio 1998, n. 267; Corte cost., 20 maggio 1992, n. 247).

(29) Su questi temi, sia consentito un rinvio a E. PESARESI, *In tema di effettività del diritto alla salute*, in *Foro amm.-TAR*, 3, 2003, 997 ss. Si veda anche la cospicua giurisprudenza della Corte di cassazione, in particolare tra le pronunce più recenti, Cass., sez. un., 28 ottobre 1998, n. 10737; Cass., sez. lav., 10 marzo 2000, n. 2782, in *Rass. dir. farm.* 2000, 753; Cass., sez. un., 10 maggio 2001, n. 194, in *Foro it.* 2001, I, 1476; Cass., sez. lav., 20 febbraio 2001, in *Giur. it.* 2001, 1719.

l'identificazione degli interessi che si intendono tutelare, indisponibili per il legislatore regionale, e successivamente la scelta in ordine alle modalità di tutela, profilo, quest'ultimo direttamente incidente sul versante del contenuto del diritto, pur se suscettibile di essere diversamente e più intensamente assicurato a livello locale (30).

L'essenzialità consiste, allora, nella garanzia del riconoscimento di uguali condizioni di godimento dei diritti, pur senza pregiudicare la scelta di una differenziazione *in melius* nei diversi contesti regionali, nel rispetto della soglia stabilita dal livello centrale di governo, per tutto il territorio nazionale (31). Spetta, ad ogni modo, al legislatore statale conformare i diritti individuali in risposta alle esigenze sociali e sciogliere i nodi di interferenza di questi con altre situazioni giuridiche soggettive costituzionalmente garantite, facendo ovviamente cura a non scadere in bilanciamenti illegittimi viziati da irragionevolezza, profilo quest'ultimo suscettibile di essere sanzionato dalla Corte costituzionale (32). Il sindacato della Consulta si svolgerebbe, dunque, fino alla salvaguardia del livello « minimo » del diritto, che nelle decisioni della Corte è spesso inteso come coincidente con il « contenuto essenziale »; oltre detto livello minimo, « ciò che è essenziale » deve essere determinato dalla legge statale.

3. I diritti condizionati. Livelli minimi o livelli essenziali? — L'operazione di determinazione concreta dei livelli essenziali, in quanto fondata su una decisione politica riservata al legislatore statale, non può prescindere dalla natura limitata dei diritti da garantire. Dalla maggiore o minore incidenza che si riterrà di riconoscere al citato limite intrinseco delle risorse limitate nell'attuazione del diritto, dipenderà la diversa accezione del concetto di livelli essenziali, in corrispondenza al grado di ef-

(30) O. CHESSA, *La misura minima essenziale dei diritti sociali: problemi e implicazioni di un difficile bilanciamento*, cit., 1175 e ss. Sul contenuto « essenziale » del diritto alla salute come « ciò che attiene all'essenza », profilo « indisponibile » per il legislatore regionale, G. ROSSI, A. BENEDETTI, *La competenza legislativa statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in *Lavoro nelle amministrazioni pubbliche 2000*, 22 ss.

(31) Così intesa, la competenza esclusiva statale ex art. 117, lett. m), Cost., rende maggiormente comprensibile la motivazione del Tar Lazio, sez. III-ter, sent. n. 6252 del 2002: la fissazione dei LEA « impinge, anzi dà senso e contenuto concreto, alla tutela del diritto sociale alla salute ex art. 32 Cost., il quale, come è noto, implica il diritto a trattamenti sanitari necessari a garantire il mantenimento o il ripristino sia della sanità personale (...), sia di quel grado di salute collettiva ritenuta, allo stato delle conoscenze scientifiche, idonea ad attuare l'uguaglianza sostanziale tra i soggetti di diritto ».

(32) C. PINELLI, *Sui « livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali »* (art. 117 co. 2 lett. m, Cost.), cit., 898, « in tanto la Corte configura una violazione del contenuto essenziale del diritto alla prestazione inteso in senso assoluto, in quanto il corrispondente livello sia stato determinato al di sotto di quel minimo che, solo, può dimostrare la manifesta irragionevolezza della stessa determinazione ».

fettività che sarà, di volta in volta, assicurato alle singole situazioni giuridiche soggettive (33).

Un'essenzialità come livello « sostenibile » in rapporto ai vincoli di finanza pubblica, dunque, come prestazione necessaria, in base ad una preliminare valutazione di adeguatezza dei bisogni da soddisfare, pur se prevalentemente ispirata a criteri economico-finanziari, per cui paradossalmente è essenziale la prestazione erogabile entro i limiti delle risorse disponibili? Oppure, livello essenziale come espressione del riconoscimento della dignità umana e, dunque, prima che come diritto di cittadinanza, come soglia al di sotto della quale il diritto è violato e la portata assiologica della persona è misconosciuta?

In dottrina ed in giurisprudenza si è spesso parlato ora di livelli (e prestazioni) minimi, ora uniformi, ora essenziali, il più delle volte impiegando tali termini come fungibili, indistintamente (34). Se da un lato, il concetto di uniformità evoca una specifica volontà politica, un modello organizzativo e di erogazione dei servizi posto come meta tendenziale, dall'altro, non appare convincente l'interscambiabilità tra le due formule dei livelli minimi e dei livelli essenziali: sul piano semantico, vi sarebbe un'irriducibilità di ciò che è essenziale a ciò che è minimo.

La fungibilità tra le due formule è sostenuta in dottrina da chi, nell'intento di valorizzare la *ratio* sottesa alla riforma costituzionale teme che un'eccessiva dilatazione dell'intervento legislativo statale, in una materia di cui è pacificamente riconosciuto il carattere trasversale, potrebbe condurre ad un sostanziale svuotamento della novella costituzio-

(33) La Corte costituzionale ha spesso manifestato una certa prudenza nei confronti della controversa nozione di un diritto alla salute come *diritto finanziaria-mente condizionato*, cui, invece, allude la recente giurisprudenza amministrativa di primo grado, ad eccezione dell'isolato caso deciso con la sentenza Corte cost., 8 luglio 1992, n. 356. La Consulta ha inteso evitare un indebito svuotamento del contenuto del diritto, nonché una degenerazione della discrezionalità del legislatore in mero arbitrio atto a vanificare il nucleo irriducibile del diritto alla salute. Per una disamina della più recente giurisprudenza costituzionale sul punto si veda M. SICLARI, *Le indicazioni della più recente giurisprudenza costituzionale in tema di diritto alla salute e di diritto all'assistenza*, in R. BALDUZZI, G. DI GASPARE (a cura di), *Sanità e assistenza dopo la riforma del Titolo V*, cit., 111 ss.; C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali. Orientamenti e tecniche decisorie della Corte costituzionale a confronto*, Torino 2000, 97 ss.; B. PEZZINI, *La decisione sui diritti sociali. Indagine sulla struttura costituzionale dei diritti sociali*, Milano 2001.

(34) L'uso promiscuo che la Corte costituzionale ha fatto dei termini in questione si registra in alcune pronunce ove si è fatto riferimento ora alla « misura minima » (sent. n. 27 del 1998), ora al « contenuto minimo essenziale » (sent. n. 184 del 1993) ora, semplicemente, al « nucleo essenziale » (sent. n. 304 del 1994), infine, al « nucleo irriducibile » (sentt. nn. 252 del 2001; 509 del 2000 e 309 del 1999) o al « contenuto minimale » (sent. n. 307 del 1990). Un uso indistinto tra le due nozioni, (livelli minimi e livelli essenziali) può essere rinvenuto anche in dottrina, C. PINELLI, *Prime osservazioni sul rapporto fra livelli minimi di prestazione pubblica e finanza delle autonomie territoriali secondo il progetto di revisione del Titolo V della Costituzione*, in *Riv. giur. del Mezzogiorno* 2000, 947.

nale, in ragione dell'eccessiva compressione della potestà legislativa regionale, ed alla drastica eliminazione delle potenzialità di differenziazione sul piano della disciplina dei diritti e di definizione delle prestazioni (35).

A tale orientamento è stato obiettato il rischio di neutralizzare la garanzia di prestazioni uniformi su tutto il territorio nazionale, nell'attuale sistema decentrato, che vede lo Stato, accanto agli altri soggetti costitutivi della Repubblica, impegnato nella rimozione degli ostacoli al pieno sviluppo della persona umana e all'effettiva partecipazione di tutti all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese (36).

Tuttavia, anche alla luce della richiamata giurisprudenza sul contenuto essenziale dei diritti, il riferimento ai livelli minimi o essenziali non va letto in chiave antagonistica. Benché la determinazione dei livelli essenziali non sia indifferente alle logiche della sostenibilità della spesa e di selettività ragionevole, il riferimento a livelli minimi non importa necessariamente un adeguamento delle politiche pubbliche ai criteri aziendalistici, né la compressione del diritto di cittadinanza sociale in un'ottica di servizio residuale.

Dalla casistica delle pronunce della Corte costituzionale, è possibile riscontrare che il livello minimo delle prestazioni ed il corrispondente contenuto di garanzia dei diritti deve essere, al tempo stesso, anche essenziale, ossia deve essere adeguato rispetto alla riproduzione del « ciclo vitale degli interessi costituzionalmente protetti attraverso un accettabile livello qualitativo e quantitativo di prestazioni » (37). In precedenza la Corte aveva affermato che « il contenuto minimo essenziale del diritto alla salute, considerato anche in correlazione con il principio di uguaglianza sostanziale impone che la salute abbia una protezione piena, esaustiva ed effettiva » (38), da qui, l'irriducibilità della nozione di livello

(35) A. ANZON, *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale*, Torino 2002, cit., 107.

(36) E. BALBONI, *Il concetto di « livelli essenziali ed uniformi » come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le istituzioni del federalismo* 2001, 1104; sui rischi legati alla nozione di livelli minimi, A. POLICE, *Federalismo « asimmetrico » e dequotazione dell'uguaglianza: le fragili fondamenta della cittadinanza amministrativa*, in *Dir. econ.*, n. 3-4/2002. Nel senso che in materia di sanità anziché di livelli minimi e massimi sarebbe più opportuno fare uso della distinzione tra livelli essenziali e livelli integrativi, N. DIRINDIN, *Tutela della salute e livelli di assistenza essenziali ed integrativi*, in *Rass. giur. san.* 2000, 68 ss.

(37) Corte cost. n. 355 del 1993, in questa *Rivista* 1993, 2767 e sent. n. 309 del 1999, escludono che gli interventi pubblici in materia sanitaria possano essere orientati dall'unico obiettivo del contenimento della spesa pubblica. Una tale logica è, inoltre, stata recepita anche a livello di legislazione ordinaria, dal momento che il d.lgs. n. 112 del 1998, all'art. 129, espressamente sancisce che la determinazione degli *standards* dei servizi sociali da ritenersi essenziali viene fatta in funzione di adeguati livelli delle condizioni di vita.

(38) Corte cost. n. 184 del 1993, in questa *Rivista* 1993, I, 1268 ss. I corollari

minimo ad un adeguamento delle politiche pubbliche su parametro del mero rispetto dei criteri aziendalistici e dei limiti finanziari.

Il contrasto tra il concetto dei livelli minimi e quello dei livelli essenziali, dunque, lungi dal rappresentare un mero problema terminologico, può essere ridimensionato concependo i due termini come stadi progressivi di attuazione dei diritti fondamentali di cittadinanza sociale (39).

Inoltre, il livello minimo, come « contenuto essenziale del diritto », sarebbe oggetto della tutela e della salvaguardia ad opera della Corte, in termini di ragionevolezza e di non contraddittorietà, a fronte di determinazioni statali eccessivamente riduttive. Benché, infatti, la concreta determinazione dei livelli essenziali sia stata affidata ad una decisione di esclusiva spettanza statale, sarà compito della giustizia costituzionale evitare che la scelta legislativa che tende a riflettere esigenze contingenti di carattere politico, comprima il contenuto delle situazioni giuridiche soggettive da proteggere. Il ruolo della Corte, non sarebbe teso a limitare la capacità conformativa del legislatore statale, bensì a salvaguardare il contenuto essenziale dei diritti (il livello minimo) da conformazioni statali che, prevedendo livelli troppo bassi, determinerebbero una lesione degli stessi.

Una siffatta ricostruzione presuppone una certa gradualità nell'intensità di tutela dei diritti, ribadendo la non coincidenza semantica tra « livelli minimi » e « livelli essenziali », ove i primi rappresenterebbero, in quanto « contenuto minimo essenziale » dei diritti, una soglia indisponibile per lo stesso legislatore nazionale, di cui la Corte costituzionale rappresenterebbe il supremo custode. Oltre tale soglia, il legislatore potrà fissare i livelli essenziali, inteso come valore maggiore o uguale a quello minimo, nonché quale momento di uniforme definizione del comune concetto di cittadinanza, a sua volta, indisponibile per il legislatore regionale.

In altri termini, se il legislatore regionale è tenuto a rispettare i li-

di un siffatto argomentare sono stati impiegati dalla Corte, in taluni casi, per ampliare ulteriormente la configurazione legislativa del diritto alla salute.

(39) Sembra potersi condividere l'affermazione dei « diritti sociali come diritti costituzionali », F. POLITI, *Attuazione e tutela dei principi fondamentali della Costituzione repubblicana*, in www.Associazioneedicostituzionalisti.it, ove si legge « i diritti sociali riconosciuti in Costituzione — come ogni altro diritto costituzionale — sono semplicemente "diritti costituzionali". L'elemento peculiare dei diritti sociali, e che fornisce a questi il fondamento di valore, è il rapporto di reciproca connessione che intercorre fra gli stessi e il principio democratico. E la progressiva affermazione di tale principio e del suo fondamento di valore (la pari dignità di ciascun uomo e l'uguaglianza fra gli stessi) a condurre a ritenere necessario (e anzi "giusto") il riconoscimento a ciascun individuo del diritto a godere di un minimum di tutela che, qualora assente, lede la dignità del soggetto e impedisce a questi di esprimere appieno la propria personalità e, dunque, si rivela di ostacolo alla piena affermazione del principio democratico ».

velli essenziali delle prestazioni fissati dal legislatore statale, potendo semmai ampliarne la portata, il legislatore statale, nella determinazione dei livelli essenziali, non potrà discostarsi in senso peggiorativo dal minimo-essenziale del contenuto dei diritti, livello, appunto, indisponibile alla compagine politica storicamente determinata.

In questo senso, la scelta del legislatore costituzionale nell'introduzione nel disegno costituzionale dell'una (livelli essenziali), piuttosto che dell'altra formula (livelli minimi), esprime la volontà di escludere concezioni minimali e residuali dei diritti della persona, rifiutando implicitamente il dominio degli indicatori economici nella scelta in ordine alla loro determinazione, operazione quest'ultima la quale dovrà, pertanto, svolgersi dinamicamente ed in coerenza con il progetto costituzionale di pieno sviluppo della persona, assecondandone necessariamente la fondamentale vocazione espansiva e progressiva (artt. 2 e 3, comma 2, Cost.) (40).

4. La non localizzabilità dei livelli essenziali: un riflesso dell'interesse nazionale. — Le considerazioni, emergenti dall'analisi della giurisprudenza costituzionale in materia di aree trasversali, sembrano confortare l'intuizione dottrina in base alla quale l'interesse nazionale, pur formalmente espunto dal dettato costituzionale, continui, al cospetto del principio di unità ed indivisibilità di cui all'art. 5 Cost., a modulare il riparto delle attribuzioni legislative tra Stato e Regioni. Già il Consiglio di Stato aveva parlato di obiettivi prioritari su tutto il territorio nazionale e di « un ineludibile *interesse nazionale* peraltro non estraneo al nuovo quadro costituzionale, laddove assegna alla esclusiva potestà legislativa statale talune competenze incidenti in modo trasversale sulle materie regionali » (41).

Più in generale, secondo una tendenza ormai diffusa nella giurisprudenza costituzionale, che trascende la problematica delle determinazioni dei livelli essenziali delle prestazioni quale competenza esclusiva statale, la dimensione degli interessi da soddisfare rappresenterebbe l'autentico ed immanente elemento di discriminazione tra le sfere di competenza tra i vari livelli di governo, contribuendo a flessibilizzare un riparto che, altrimenti, rischierebbe di sclerotizzarsi in senso competitivo (42).

Quando la Corte afferma che l'oggetto potenziale della clausola dei

(40) A. D'ALOJA, *I livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali: uno snodo decisivo nella configurazione del nuovo disegno autonomistico*, (versione provvisoria), Atti del Convegno annuale Associazione Gruppo di Pisa, Pavia, 6-7 giugno 2003, sul tema, *La riforma del Titolo V e la giurisprudenza costituzionale*, in <http://costituzionale.unipv.it/>, 31; S. RICCI, A. MIGLINO, *Diritti dell'uomo e normativa sanitaria*, in *Difesa sociale*, LXXXIII, 1, 2004, 135-142.

(41) Cons. Stato, sent. n. 2032 del 2002 in www.giustizia-amministrativa.it, in materia di salute psichica.

(42) A. ANZON, *Flessibilità dell'ordine delle competenze legislative e collaborazione*

livelli essenziali è costituito da « tutte le materie » (sent. n. 282 del 2002), ovvero, parla senza distinzione di « competenze regionali » (sent. n. 407 del 2002), sta ad indicare che la conformazione sostanziale degli interventi statali a questo titolo non dipende esclusivamente dall'appartenenza della materia all'area della potestà legislativa concorrente o residuale.

La norma in esame si caratterizza per un ampio livello di flessibilità e di indeterminatezza, pertanto l'esigenza di promuovere condizioni tendenzialmente paritarie, senza distinzione di residenza, nell'esercizio effettivo dei diritti fondamentali, non consente di prevedere, in astratto, quali debbano essere i confini dell'intervento regolativo statale e, correlativamente, i margini di disciplina e gestione a livello regionale.

La « determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni » consente, secondo l'interpretazione costituzionale, al legislatore nazionale di articolare variamente il proprio rapporto con le aree di spettanza regionale, sia con funzione di indirizzo per la rispettiva legislazione di dettaglio, sia potendo attrarre spazi e scorporare oggetti, altrimenti riservati alle Regioni. Risulta, tuttavia, necessario domandarsi fino a che punto, in virtù delle sue potenzialità espansive, sia sul piano interpretativo che su quello applicativo, tale formula sia idonea a conculcare la legislazione regionale, avocando a sé ambiti di disciplina. Come si è avuto modo di sottolineare in precedenza, tali sintomi di neocentralismo nel concreto atteggiarsi dei rapporti tra Stato e Regioni, si manifestano anche grazie all'avallo della Consulta, i cui orientamenti sembrano confermare profili di continuità con l'attuale legislazione in materia sanitaria, che vede la legge regionale relegata in spazi angusti, mentre la normazione statale tende a coprire tutti gli ambiti di disciplina, in considerazione delle esigenze di uniformità imposte dalla tutela del bene-salute.

È stato affermato che l'art. 117, comma 2, lett. m), Cost. possa operare soltanto nel caso in cui il legislatore costituzionale non abbia espressamente riconosciuto la competenza esclusiva dello Stato per materie nell'ambito delle quali è dato ritrovare diritti di cittadinanza sociale (43).

tra Stato e Regioni, in questa Rivista 2003; A. GENTILINI, Dalla sussidiarietà amministrativa alla sussidiarietà legislativa, a cavallo del principio di legalità, ivi 2003, 2805; a commento della successiva sent. n. 6 del 2004 della Corte, sia consentito il rinvio a E. PESARESI, Nel regionalismo a tendenza duale, il difficile equilibrio tra unità ed autonomia, ivi 2004, 153.

(43) E. ALES, *Diritti di cittadinanza sociale e « livello essenziali di prestazione » nel nuovo disegno costituzionale: brevi considerazioni sull'uguaglianza solidale*, in *Riv. dir. sicur. soc.*, n. 2/2002, 353 ss.; A. RUGGERI, *Neoregionalismo, dinamiche della normazione, diritti fondamentali*, in *www.federalismi.it*, 11. Ci sono diritti saldamente ancorati al quadro delle competenze esclusive statali (la previdenza sociale, l'immigrazione, la tutela dell'ambiente, l'ordinamento processuale...) per i quali non sembra esserci spazio per regolazioni regionali differenziate. Allo stesso modo, se si guarda

Se da un lato, tale competenza esclusiva statale tende a riflettere la portata assiologica dei principi che costituiscono il contenuto essenziale dei diritti, si può ipotizzare un processo evolutivo, aperto, dotato di flessibilità dinamica, suscettibile di adattarsi ai fattori che, di volta in volta, possono incidere e condizionare i diversi settori della vita economica e sociale del Paese (44). Proprio in quanto non è possibile identificare, in via definitiva ed una volta per tutte, il contenuto dei livelli essenziali ed i necessari meccanismi di implementazione, la stessa definizione dei livelli essenziali non può che orientarsi lungo un tracciato altrettanto mobile, rideterminabile alla luce dell'interazione e delle vicende e successive reazioni tra i diversi fattori sociali, culturali, morali, economici, coinvolti. Sono, pertanto, tali fattori, piuttosto che il dato formale della rigida separazione delle competenze tra Stato e Regioni, ad orientare, nei limiti della ragionevolezza, della proporzionalità, e dell'adeguatezza, l'esigenza, avvertita anche dalla giurisprudenza costituzionale, sugli interessi unitari ed infrazionabili (45) di una cittadinanza nazionale indisponibile ad ogni velleità di differenziazione territoriale.

Ragionando con la Consulta si può dire che « limitare l'attività uni-

dentro la struttura multiforme di quei diritti, che pure rientrano in materie di competenza regionale, emergono istanze o situazioni giuridiche soggettive intrinsecamente infrazionabili (ad es. la libertà di cura o il diritto di non curarsi nell'ambito del valore della tutela della salute) ben oltre ed a prescindere dalla determinazione dei livelli o contenuti essenziali. 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. Competenze e diritti*, Milano 2003, 111.

(44) A. D'ALOJA, *Diritti e Stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, cit., 17 e 20.

(45) Sul profilo del limite di territorialità, avuto riguardo al carattere non localizzabile od infrazionabile dell'interesse, si vedano le sentt. nn. 187 del 1984, 215, 216, 356 del 1985, 165 e 177 del 1986. Più di rado la Corte ha considerato l'interesse del tutto sganciato dalla rilevanza nazionale in senso territoriale, per dar rilievo al valore degli interessi coinvolti: in particolare su questioni afferenti ai diritti di cittadinanza sociale, si veda la sent. n. 49 del 1987 in tema di diritto alla casa; sent. n. 177 del 1986 sugli standards sanitari minimi. Più specificatamente in ambito sanitario, sentt. nn. 139, 368, 577 del 1990 (in materia di attività trasfusione); sentt. nn. 37 (cura di aids) e 180 (cura delle tossicodipendenze) del 1991. In altri casi la disciplina unitaria viene giustificata in virtù del carattere costituzionalmente protetto dell'interesse in gioco (cfr. sentt. nn. 201, 304 del 1987; 450, 472, 525, 532, 634, 734, 745, 796 del 1988; 144 del 1989). Più di recente in materia di interessi unitari, individuati ora in base al principio dell'infrazionabilità sul piano territoriale ora sulla portata assiologica, valoriale, degli interessi, sent. n. 382 del 1992 e relativa nota redaz., in questa *Rivista* 1992, 3081 ss. (materia di trasporti pubblici) ove si invoca l'infrazionabilità dell'interesse che impone una attuazione uniforme dei servizi, nonché sent. n. 338 del 1994, ivi 1994, 2775 ss. (sanità pubblica); sent. n. 168 (ambiente e fauna selvatica) e 389 (materia di caccia) del 1999, ove in un *obiter dictum* si afferma che il regime della caccia è essenzialmente connesso con l'interesse nazionale « ambiente » e a ciò si riconduce l'esclusiva competenza dello Stato di istituire riserve naturali preordinate all'attuazione di tale tutela. Si vedano, infine, le sentt. nn. 382 del 1999; 59 e 209 del 2000; 401 del 2001; 235 del 2002; 228 e 327 del 2003.

ficante dello Stato alle sole materie espressamente attribuitegli in potestà esclusiva o alla determinazione di principi in materie di potestà concorrente, significherebbe circondare le competenze legislative delle Regioni di garanzie ferree, ma vorrebbe anche dire svalutare oltrerrisura istanze unitarie che pure in assetti costituzionali fortemente pervasi da pluralismo istituzionale giustificano, a determinate condizioni, una deroga alla normale ripartizione di competenze»; « anche nel nostro sistema costituzionale sono presenti congegni volti a rendere flessibile un 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, le quali, sul piano dei principi giuridici, trovano sostegno nella proclamazione di unità e indivisibilità della Repubblica » (46).

Nella continua ricerca di mediazione tra logiche competitive, tese all'accentuazione degli elementi di distinzione e separazione delle competenze, e logiche cooperative, che tuttavia confermano un'istituzione centrale forte come sede ottimale di interazione tra i vari livelli istituzionali, l'art. 117, lett. *m*) rappresenta, forse, l'espressione più chiara e piena di questa complessa « unità sostanziale », prima che giuridica ed economica, articolata sulla piattaforma assiologica dei diritti, della dignità umana, dell'uguaglianza e della solidarietà interterritoriale, che esprime il senso della nostra identità costituzionale, ispirata al fondamentale principio dell'unità della Repubblica (47).

La norma esprime, dunque, un'esigenza di infrazionabilità di alcune condizioni essenziali del nostro modello di democrazia costituzionale, ponendosi come punto di attrazione e di orientamento conformativo di altre clausole trasversali, sebbene poi siano il legislatore e la Corte costituzionale a dover tradurre, in modo esplicito, tale nucleo di interessi, componendo, di volta in volta, l'equilibrio concreto tra istanze autonomistiche ed esigenze unitarie.

All'interno di questa rete di ambiti teleologicamente definiti emerge il ruolo dell'interesse nazionale, come concetto-valore che si coniuga nuovamente con il quadro dei meccanismi costituzionali di unificazione nel mutato quadro di competenze regionali. Esso assume la configurazione di interesse della Repubblica, di tutte le sue componenti secondo l'attuale formulazione dell'art. 114 Cost., anziché come interesse dello Stato in senso stretto. Ciò significa che lo Stato, nel dare corpo a tale clausola

(46) Corte cost. n. 303 del 2003; con riferimento alla divisione orizzontale del potere e alla presenza di « raccordi che implicano la preminenza dello Stato » come riflessi di interessi unitari, A. CERRI, *Istituzioni di diritto pubblico*, III ed., Milano 2006, 134-139.

(47) A. SPADARO, *Il limite dell'« armonia con la Costituzione » e i rapporti tra lo Statuto con le altre fonti del diritto*, in *Le Regioni* n. 3/2001, 470: « l'unità economica ha bisogno di unità giuridica, e viceversa, allo stesso modo di come funziona il rapporto tra significati formali e significati sostanziali dell'uguaglianza ».

di uniformità, definisce materia per materia, specialmente nei casi in cui si pongono in rilievo competenze regionali e diritti, la linea essenziale di omogeneità nazionale e le procedure di determinazione dei relativi contenuti.

In questa prospettiva, l'uniformità dei contenuti della cittadinanza, attraverso la clausola dei livelli essenziali, rappresenta un obiettivo da costruire, prima ancora che un concetto da difendere dalle tendenze di devoluzione delle competenze. Per far ciò è necessario, da un lato, ridurre le forme di disuguaglianza riscontrabili nel confronto tra le differenti realtà territoriali, frutto di quegli « ostacoli di ordine economico e sociale... » ai quali si riferisce l'art. 3, comma 2, Cost.; dall'altro, occorre definire le basi di un progetto comune di uguaglianza, come comune orizzonte teleologico cui informare gli studi e le politiche di riforma del welfare in Italia (48).

Alla luce delle riflessioni scaturenti dall'analisi fin qui condotta, si può osservare che la logica prevalente della norma sui livelli essenziali sembra essere quella volta ad un'omogeneità sostanziale delle condizioni di vita e della coesione economico-sociale, profili irrinunciabili del principio unitario, ciò in quanto, come si è potuto mettere in evidenza, tale clausola non attiene alla struttura dei singoli diritti, ma al problema dell'eguaglianza come valore di fondazione del patto costituzionale (49). La stessa cittadinanza nazionale, che ne è il più evidente riflesso, deve tuttavia tendere verso un livello di a-territorialità, e di superamento progressivo della rigida concezione di appartenenza per colmare la distanza che ancora separa il cittadino dall'uomo (50).

5. La « determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti... » il diritto alla salute. Norme tecniche, riserva di legge e leale collaborazione. — La previsione della garanzia dei livelli essenziali consente allo Stato di tagliare trasversalmente il limite delle materie; occorre domandarsi come deve avvenire questo scavalco trasversale, ossia come si determinano i livelli essenziali delle prestazioni.

(48) G. D'IGNAZIO, *Asimmetrie e differenziazioni regionali dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, in S. GAMBINO (a cura di), *Il nuovo ordinamento regionale. Competenze e diritti*, Milano 2003, 265 ss.; L. CHIEFFI, *Introduzione. Riforma dello Stato delle autonomie e trasformazione del Welfare in Italia*, in Id. (a cura di), *Evoluzione dello Stato delle autonomie*, Padova 2001, 11.

(49) S. GAMBINO, *Stato, diritti sociali, devolution: verso un nuovo modello di welfare*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

(50) G.U. RESCIGNO, *Note sulla cittadinanza*, in *Dir. pubbl.*, n. 3/2000, 751-765; F. CERRONE, *La Cittadinanza e i diritti*, in *I diritti costituzionali*, a cura di P. RIDOLA, R. NANIA, vol. 1, Torino 2001; B. BRONZINI, *La costituzione europea e il suo modello sociale: una sfida per il Vecchio continente*, in *Dem. e dir.*, n. 2/2003, 179; da ultimo, sia consentito il rinvio a E. PESARESI, *La cittadinanza tra spazio europeo e dimensione nazionale*, in *Nomos*, n. 2/2003, 169.

Già a proposito della sent. n. 282, la Regione Marche, nelle proprie memorie difensive, affrontò uno degli aspetti più problematici della questione: se lo Stato possa, a tal fine, avvalersi dell'intera gamma degli strumenti a propria disposizione, dunque, non solo la legge, ma anche fonti regolamentari ed atti amministrativi, purché nel rispetto degli adempimenti sostanziali e procedurali, tracciati dal legislatore. In particolare, la difesa regionale aveva sostenuto che, anche qualora lo Stato potesse definire in concreto i livelli essenziali con un atto sub-legislativo o un atto amministrativo apicale, tali atti dovrebbero comunque rispettare il principio di legalità sostanziale (51), in base al quale la legge statale deve circoscrivere adeguatamente i contenuti e l'ambito di intervento delle fonti sub-legislative o dei provvedimenti amministrativi, nell'ipotesi in cui questi intendano vincolare la legge regionale. Solo in tal modo — si sosteneva — potrebbe essere rispettato il nuovo riparto delle funzioni dell'art. 117 Cost. che non ammette, altrimenti, che una fonte primaria (legge regionale) possa essere vincolata da atti statali di rango secondario o amministrativo.

Individuare il ventaglio degli strumenti normativi che possono essere impiegati nell'opera di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, non è un mero problema di tecnica legislativa, bensì una questione che esercita un notevole condizionamento anche in ordine alla concreta individuazione della forma di Stato, nella ripartizione del potere tra livello centrale e livelli periferici, ossia nella dialettica tra autonomia ed unità, che si riflette sul rapporto tra differenziazione ed eguaglianza nella determinazione del contenuto effettivo dei diritti di cittadinanza, poiché l'utilizzo di una fonte, piuttosto che un'altra, può incidere sull'ampiezza dell'intervento regolativo da parte del livello regionale.

Una delle problematiche principali connesse a questo tema riguarda, dunque, la possibilità di individuare nell'art. 117, comma 2, Cost. una riserva di legge (52).

L'attuale formulazione dell'art. 117 Cost. e la medesima triparti-

(51) Il problema del principio di legalità (o della riserva di legge) è stato spesso affrontato dalla Corte costituzionale in relazione all'esercizio dei poteri regolamentari i quali incidano sulle competenze regionali, anche con riferimento al progresso dettato costituzionale sul riparto delle competenze. Occorre rilevare come, da un esame di alcune delle pronunce rese in passato, ove non venisse riscontrata tale limitazione della sfera di competenza regionale e si vertesse esclusivamente nell'ambito delle competenze statali, la Corte ha ritenuto, in alcuni casi, il difetto di legittimazione della Regione. Si veda, ad esempio, sent. 307 del 1994, in questa *Rivista* 1994, 2634 ss. e relativa nota redaz.; nonché sentt. nn. 169 e 420 del 1999, 54 del 2000.

(52) La tesi è sostenuta da V. CERULLI IRELLI, S. PANUNZIO E M. LUCIANI al Convegno, *I livelli essenziali di assistenza nella Costituzione. Doveri dello Stato, diritti dei cittadini*, Roma 12 marzo 2002, i cui atti sono pubblicati sul sito www.legautonomie.it. Si veda inoltre, R. BALDUZZI, F. SORRENTINO, voce *Riserva di legge*, in *Ene. dir.*, Milano, XL, 1207 ss.

zione della funzione legislativa ivi accolta sembra, sotto alcuni aspetti, confortare la tesi della c.d. riserva di legge.

In particolare, è stato sostenuto che la materia della determinazione dei livelli essenziali, in quanto annoverata nell'ambito della competenza esclusiva statale, appare chiaramente coperta da una riserva di legge relativa; inoltre, in materia di diritti opererebbe il fondamentale principio in base al quale, solamente l'intervento del legislatore statale potrebbe legittimare successive determinazioni della pubblica amministrazione (53).

La natura complessa delle decisioni in ordine alla determinazione dei livelli essenziali, che inevitabilmente impongono la combinazione tra elementi tecnici ed amministrativi, tende a riflettersi sulle modalità di definizione degli stessi.

Gia con la citata sent. n. 282 del 2002, la Consulta aveva ritenuto di motivare la dichiarazione di incostituzionalità della legge impugnata in base al fatto che il legislatore regionale non si fosse fondato su specifiche acquisizioni tecniche e scientifiche verificate da parte degli organismi competenti, bensì avesse dato voce ad una mera opzione normativa a scopo cautelativo, in attesa di futuri accertamenti sulle terapie in questione da parte dell'autorità sanitaria nazionale. Proseguendo nel suo ragionamento, la Corte aveva specificato che il caso sottoposto al suo giudizio non riguardava i livelli essenziali delle prestazioni che devono essere garantite in modo omogeneo sul territorio nazionale, bensì « l'appropriatezza, sotto il profilo della loro efficacia e dei loro eventuali effetti dannosi, di pratiche terapeutiche ». Chiamando in causa la competenza

(53) M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117 comma 2, lett. m, della Costituzione, cit., 1036, nota 27; contra, L. CUOCOLO, I livelli essenziali delle prestazioni: spunti ricostruttivi ed esigenze attuative, in Dir. econ. 2003, 2-3, 389 ss.*, che nega che l'espressione « lo Stato ha legislazione esclusiva nelle seguenti materie » significhi anche che lo Stato ha esclusivamente potestà legislativa in quelle materie e, pertanto, nega la sussistenza della riserva di legge statale. Si ritiene, cioè, che l'essenza della riserva di legge stia nel suo svolgere la funzione di norma sulla competenza, ossia quella di delineare le competenze del legislativo e dell'esecutivo. Analogamente all'art. 117, comma 2, Cost., allora, anche l'istituto della riserva di legge regola la competenza. Tuttavia, non è possibile ignorare la differente matrice che discende anche dalle origini storiche dei due istituti. La riserva di legge consiste in uno strumento per la ripartizione della competenza tra due centri normativi diversi, senza, peraltro, far riferimento all'organizzazione territoriale del potere, essa ha, inoltre, ad oggetto una determinata materia. Senza materia, dunque, non è dato parlare di riserva di legge. I livelli essenziali, come è noto, non sono una materia a sé, bensì una qualificazione di una parte di diverse materie. Dunque, secondo l'A., non si può trarre direttamente dall'art. 117 Cost. una riserva di legge dello Stato, in quanto manca l'oggetto che possa sostanziare la riserva. Tuttavia, sembra necessario verificare, caso per caso, il grado di tutela riservato dalla Costituzione ai singoli diritti civili e sociali, alla luce delle disposizioni contenute nella prima parte della Costituzione, sia nelle specifiche parti che disciplinano i diritti in questione, sia nelle disposizioni che stabiliscono i principi generali dei diritti di cittadinanza e della cittadinanza sociale.

statale a stabilire ed applicare i criteri di determinazione di tale appropriatezza, sarebbe possibile distinguere fra ciò che è pratica terapeutica ammessa e ciò che, al contrario, possa scadere in interventi od omissioni lesive della salute e della integrità psico-fisica dei pazienti. Risultano, quindi, coinvolti il diritto ad essere curati e quello d'integrità psico-fisica, ma sotto un profilo diverso rispetto alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni: profilo individuato dalla sentenza in esame « nei principi che regolano l'attività terapeutica », i quali sembrano interamente ricavabili dal sistema costituzionale ed, in particolare, dall'art. 32 Cost.

Parte della dottrina (54) sostiene che la complessità del diritto alla salute, il quale si atteggia sia come diritto di libertà che come diritto a prestazioni — quindi come diritto assoluto e come diritto relativo — si riflette sulla struttura composita dell'art. 32 Cost. La norma rappresenterebbe la formula sintetica atta ad esplicitare sia il profilo della difesa e del diritto alla tutela offerta dall'ordinamento giuridico nei confronti delle aggressioni di terzi a danno dell'integrità psico-fisica — in relazione al quale il diritto in questione si configurerebbe come una situazione giuridica soggettiva garantita dalla Costituzione, dunque, tutelabile *erga omnes* ed immediatamente azionabile avverso gli autori della lesione del diritto — sia il principio della pretesa a ricevere prestazioni positive da parte della Repubblica. La duplice natura del diritto alla salute, dunque, si rivelerebbe nel suo essere contemporaneamente il fondamento di un diritto di libertà (libertà di salute) e di un diritto a prestazioni (per la tutela della salute). Il termine « tutela della salute » utilizzato nel comma 1 dell'art. 32 Cost., assumerebbe, quindi, un'accezione diversa a seconda che esso si riferisca alla libertà di salute o al diritto di prestazioni; nel primo caso, infatti, « tutela » rinvierebbe non solo al dovere dei consociati di non mettere a repentaglio il bene-salute in capo al singolo, ma anche al dovere della Repubblica di prevenire e reprimere tali azioni lesive, mediante una forma di tutela indiretta che ha ad oggetto la libertà di salute; nel secondo caso, invece, la tutela risulta operare in modo diretto: emerge il dovere della Repubblica di intervenire per tutelare direttamente la salute e, in modo del tutto corrispondente, sorge in capo al singolo il diritto a ricevere le prestazioni necessarie.

Questo secondo profilo attiene, dunque, alle modalità con cui la Repubblica predispose il contenuto ed i meccanismi di erogazione del-

(54) D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, Milano 2002, ma già, P. GROSSI, *Diritti di libertà ad uso lezioni*, II ed., vol. 1, Torino 1991, 167 ss. e 235-264. In senso parzialmente difforme, M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Studi in onore di M. Mazzotti di Celso*, Padova 1995; ID., voce *Salute - 1) Diritto alla salute - dir. cost.*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma 1991, 5 ss.; A. BALDASSARRE, voce *Diritti sociali*, in *Enc. giur.*, XI, Roma 1989, 25 ss., ove si mette in evidenza la pluralità di situazioni giuridiche soggettive che troverebbero fondamento nell'art. 32 Cost.

l'offerta di prestazioni a tutela della salute, anche se occorre precisare che il diritto alla salute, da cui trae origine il diritto all'integrità psico-fisica, « può solo impropriamente essere qualificata in termini di libertà », essendo situazione « inattiva » che il soggetto non può scegliere di esercitare liberamente. Il diritto alla salute, in questa prospettiva, è dunque da considerarsi come diritto « necessariamente condizionato dal previo intervento del legislatore e della pubblica amministrazione » (55).

Spetta alla legislazione dare attuazione alla previsione costituzionale, determinare tempi, modi, strumenti, scegliendo, non solo l'assetto organizzativo, ma anche il livello di impegno finanziario pubblico nel coprire i costi delle singole prestazioni.

In altri termini, la garanzia del diritto alla salute non può non subire « i condizionamenti che lo stesso legislatore incontra nel distribuire le risorse finanziarie delle quali dispone », il diritto è perciò « garantito ad ogni persona come diritto costituzionale condizionato dall'attuazione che il legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti, tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione, in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento » (56).

Tornando al ragionamento della Corte nella sent. n. 282 del 2002, la pratica terapeutica pone due ordini di problemi: da un lato il diritto ad essere curato efficacemente, dall'altro il diritto ad essere rispettato come persona, sotto il profilo dell'integrità psico-fisica (artt. 32 e 2 Cost.) e ciò anche a fronte dei c.d. trattamenti sanitari obbligatori. Tuttavia, la indi-

(55) A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, parte generale, Padova 2003, 95 ss. Sul punto si veda anche Corte cost., sent. n. 455 del 1990, in questa *Rivista* 1990, 2732, la stessa sentenza, con nota di E. FERRARI, *Diritto alla salute e prestazioni sanitarie tra bilanciamento e gradualità*, in *Le Regioni* 1991, 1513 ss.; secondo la Consulta il diritto a trattamenti sanitari sarebbe soggetto alla « determinazione degli strumenti, dei tempi e dei modi di attuazione della relativa tutela da parte del legislatore ordinario ». Tale pronuncia, tuttavia, si pone nel solco dell'orientamento prevalente degli anni ottanta, in base al quale il diritto alla salute si articolerebbe in una pluralità di situazioni giuridiche soggettive diverse, in dipendenza della natura e del tipo di protezione che l'ordinamento costituzionale assicura al bene dell'integrità e dell'equilibrio psico-fisico della persona umana, in relazione ai rapporti giuridici cui in concreto inerisce. In particolare, Corte cost., sent. n. 88 del 1979, in questa *Rivista* 1979, I, 656 ss. (confermata da sentt. nn. 184 del 1986, *ivi* 1986, 1430 ss.; n. 559 del 1987, *ivi* 1987, 3506 ss., nonché n. 992 del 1988, *ivi* 1988, 4673 ss., quest'ultima con nota di E. FERRARI, *Il diritto alla salute è diritto a qualunque prestazione ritenuta indispensabile?*, in *Le Regioni* 1989).

(56) Corte cost. n. 309 del 1999, in questa *Rivista* 1999, 2500 ss. Che riprende la già citata sent. n. 455 del 1990, ove le norme costituzionali su cui si basa il diritto ad ottenere trattamenti sanitari sono definiti come « norme di carattere programmatico impositive di un determinato fine da raggiungere ». Sulla distinzione tra diritti sociali incondizionati e diritti sociali condizionati, cfr. A. BALDASSARRI, *Diritti sociali*, cit., 30 ss.

viduazione delle pratiche sanitarie ammesse non spetta direttamente al legislatore, in quanto l'arte medica e le acquisizioni scientifiche e sperimentali risultano costantemente impegnate su questo versante ed in continua evoluzione (57).

Con ciò non si intende esautorare un'area di intervento costituzionalmente prevista, bensì si afferma che la stessa determinazione dei livelli essenziali non può fondarsi sulla mera discrezionalità politica contingente, ma deve essere integrata dal supporto decisivo delle evidenze mediche e sperimentali acquisite tramite istituzioni ed organismi nazionali o sovranazionali a ciò deputati (58). Di qui il corollario dell'illegittimità costituzionale della legge regionale la quale non si fonda sulle specifiche acquisizioni tecnico scientifiche.

È stato sostenuto che dalla pronuncia in questione sembra emergere che i livelli essenziali sono suscettibili di rappresentare l'anello di congiunzione tra i profili del diritto alla salute e le tecniche per garantirne la tutela (59). Sia i livelli essenziali che l'appropriatezza, come concetto

(57) Non a caso anche la giurisprudenza tedesca, in passato, anziché di esattezza delle risultanze scientifiche, ha fatto riferimento al c.d. stato della tecnica che caratterizza la linea più avanzata dello sviluppo tecnologico, sul punto DENNINGER, *Energia nucleare, scelte tecniche e standard legislativi*, in questa *Rivista* 1992, 794.

(58) Sent. n. 185 del 1998, in questa *Rivista* 1998, 1510 ss., con riferimento alla sperimentazione del c.d. multitrattamento Di Bella; A. ANZON, *Modello ed effetti della giurisprudenza costituzionale sul « caso Di Bella »*, *ivi*, 1528 ss.; T. GROPPI, *La Corte costituzionale tra « fatto legislativo » e « fatto sociale »*, *ivi*, 2798 ss.; N. GIANGASPERO, *Il diritto alla salute e la sperimentazione clinica in una « additiva di principio » anomala*, *ivi*, 2805 ss.; F. GIUNTA, *Il caso Di Bella: libera sperimentazione terapeutica e responsabilità penale*, in *Dir. pen. e proc.* 1998, 667 ss.; L. CHIEFFI, *Ricerca scientifica e tutela della persona*, Napoli 1993.

(59) V. MOLASCHI, (*Livelli essenziali delle prestazioni » e Corte costituzionale: prime osservazioni*, in *Foro it.* 2003, I, 398-406, ove si afferma che, benché la dichiarazione di incostituzionalità discende dalla violazione dei principi fondamentali della materia, non pare irragionevole il riferimento all'art. 117, lett. m), Cost., in considerazione del carattere logicamente preliminare del giudizio sull'ammissibilità o sul divieto di singole terapie rispetto alla determinazione dei livelli essenziali, ossia delle prestazioni ritenute essenziali, in relazione all'appropriatezza e alle evidenze scientifiche disponibili. Alla luce della stessa legislazione di riordino del SSN (in particolare art. 1, comma 2, d.lgs. n. 502 del 1992, e successivo comma 7 e lett. b) è possibile interrogarsi sulla possibilità che la fissazione dei criteri generali che regolano l'attività terapeutica possa in qualche modo ricondursi, anziché ai principi fondamentali della materia — « tutela della salute » — alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni. Secondo l'A. « la questione non è di poco momento nella misura in cui può costituire lo spunto per una riflessione sulla possibilità che la competenza sulla determinazione dei livelli essenziali implichi anche la competenza ad emanare le norme tecniche che li riguardano ». Ancora, in senso critico, nei confronti della pronuncia in questione, 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*, in *Le Regioni*, 6/2002, 1450 ss.; E. MENICETTI, *Le pratiche terapeutiche nel nuovo assetto costituzionale: la tutela della salute tra principi fonda-*

giuridico che riassume l'esigenza del contemperamento tra effettività del diritto e risorse scarse, sono dotati di una natura essenzialmente tecnica se posti in relazione alla materia della tutela del diritto fondamentale alla salute.

La natura tecnica di una norma afferisce al suo specifico contenuto non già alla sua struttura, né al livello in cui essa si colloca nel quadro dell'ordinamento delle fonti giuridiche: la norma tecnica è, in sostanza, una norma come le altre, politica come le altre, ma che presuppone cognizioni tecniche.

Se l'appropriatezza di un determinato intervento terapeutico si risolve nella corrispondenza tra le cure e la correttezza delle regole scientifiche e tecniche della relativa disciplina di settore, anche i livelli essenziali devono essere determinati sulla base delle corrette regole tecnico-scientifiche della disciplina di settore.

Secondo quanto affermato dalla stessa Corte costituzionale, proprio in materia sanitaria, che costituisce una delle branche del diritto in cui maggiormente incisivo è il ruolo giocato dalla tecnica e dal sapere scientifico, costituiscono norme tecniche « quelle prescrizioni che vengono elaborate generalmente sulla base dei principi desunti dalle scienze esatte o dalle arti che ne sono applicazione », mentre non rientrano nella categoria le disposizioni « volte a fissare criteri di organizzazione, ad individuare organi e procedure » (60).

Proseguendo sulla linea degli *obiter dicta* della Corte nella menzionata pronuncia, il rapporto tra l'essenzialità e l'appropriatezza riflette quello tra il fine ed il mezzo, poiché essa è un obiettivo, non già uno strumento. L'essenzialità attiene al risultato da perseguire nel rispetto di un limite fondamentale: il rispetto del nucleo essenziale di tutela sancito in Costituzione, in vista della uniforme fruizione della garanzia su tutto il territorio della Repubblica. Tale risultato, pertanto, nell'ambito della materia sanitaria è inevitabilmente determinato in base a principi tecnici, ma resta distinto, sul piano ontologico, dai concreti strumenti tesi al suo conseguimento.

Benché, dunque, parte della dottrina ribadisca la naturale priorità della legge statale, sia per la collocazione di tale potere statale tra le materie riservate alla potestà legislativa del Parlamento, sia in considera-

mentali e livelli essenziali (osservazioni a margine della sentenza Corte cost. 26 giugno 2002, n. 282), in www.amministrazioneincammino.luiss.it.

(60) Sent. n. 61 del 1997, in questa *Rivista* 1997, 634-647, con nota di M. GIGANTE. *Alcune osservazioni sulla evoluzione dell'uso del concetto di tecnica nella giurisprudenza costituzionale*, *ivi*, 647-660; F. SALMONI, *Le norme tecniche*, Milano 2001. In ordine alla competenza regionale in materia di terapie mediche: Tar Campania, sez. I, 2 agosto 2000, n. 3105, in *Foro it. Rep.* 2001, voce *Sanità pubblica*, n. 613; Tar Lombardia, 9 settembre 1998, n. 2106, *ivi Rep.* 1999, voce *Regione*, n. 319; Tar Lazio, sez. I, 8 gennaio 1997, n. 9, *ivi Rep.* 1997, voce *cit.*, n. 286; Tar Lombardia 9 gennaio 1995, n. 25, *ivi Rep.* 1995, voce *Sanità pubblica*, n. 390.

zione del fatto che oggetto di questa competenza sono i diritti civili e sociali, e che sul piano funzionale essa tende alla «costruzione-conservazione» di un modello inderogabile di cittadinanza (61), occorre considerare che priorità della determinazione legislativa non vuol dire automaticamente esclusività della stessa.

Il carattere evidentemente tecnico dell'operazione di determinazione dei livelli e dei contenuti delle prestazioni, esula infatti dalla dimensione tipica della norma primaria, la quale invece è naturalmente volta ad avere una funzione regolativa di base (62).

L'inquadramento dogmatico e l'enucleazione dei profili problematici della questione, con particolare riferimento alla materia sanità (63), possono essere agevolmente ricavati dalle prime pronunce della giurisprudenza amministrativa (64). Se, infatti, una prima ordinanza del Consiglio di Stato (65) ha sospeso l'esecuzione di una sentenza del Tar del Lazio, ipotizzando la necessità di una definizione con legge formale dei LEA, a seguito dell'entrata in vigore della novella costituzionale, una più recente ordinanza (66) ha aggirato l'ostacolo sostenendo che non sia possibile porre il problema della legittimità dell'individuazione dei LEA (avvenuta con il d.P.C.M. del 29 novembre 2001) a seguito della «legificazione» operata dalla legge finanziaria per il 2003.

(61) A. D'ALOJA, *Diritti e Stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, cit., 42.

(62) F. MODUGNO, *Appunti delle lezioni sulle fonti*, Torino 2001; nonché M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117 comma 2, lett. m della Costituzione*, cit., 1037 ss. L'idea di un ruolo centrale della legge del Parlamento sembra altresì trasparire, in T. GROPPI, *La garanzia dei diritti tra Stato e Regioni dopo la riforma del Titolo V*, in www.federalismi.it, 2 ss.

(63) La previsione dei livelli essenziali di assistenza sanitaria si rinviene già nell'art. 1 del d.lgs. n. 502 del 1992, in seguito modificato dal d.lgs. n. 229 del 1999. A tale previsione, si affiancano le disposizioni del PSN e gli accordi presi nell'ambito della Conferenza Stato-Regioni dell'8 agosto 2001 e del 22 novembre 2001, nonché le previsioni del d.l. n. 347 del 2001. Per un'analisi dettagliata del d.P.C.M. 29 novembre 2001, il quale opta per una regolamentazione estremamente analitica dei livelli essenziali delle prestazioni, individuando, voce per voce, le prestazioni incluse e quelle escluse dall'assistenza sanitaria, che deve essere garantita indistintamente a tutti i cittadini, L. PELLEGRINI, *I livelli essenziali di assistenza: uno strumento di governo nel federalismo sanitario*, in *Ragiusan*, n. 213-214/2002, 58 ss.; nonché M. TANTURLI, *Il sistema dei livelli essenziali di assistenza*, in *Dir. san. mod.*, n. 1/2002, 24 ss.; P. DE CAMELIS, *Federalismo e sanità*, in *Rass. amm. san.*, n. 412001, 389 ss.

(64) E. MENICETTI, *Consiglio di Stato e livelli essenziali di assistenza sanitaria: verso una questione di legittimità costituzionale?*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it; nonché, G. CILIONE, *Diritto sanitario*, Rimini 2003, 252 ss. (spec. 260).

(65) Cons. Stato, ord. n. 4485 del 2002, in *Foro amm.*, 512002, relativa alla sent. Tar Lazio, sez. III, n. 6252 del 23 maggio 2002, con nota di V. MOLASCHI, (*Livelli essenziali delle prestazioni*) e *Lea: le prime indicazioni della giurisprudenza di merito*, in *Foro amm.-TAR*, n. 5/2002.

(66) Cons. Stato, ord. n. 1002 del 2003, in *Il Sole 24 Ore Sanità*, 13/2003, 19 ss., ove si legge: «la sostanziale legificazione dei contenuti della fonte subordinata esercita un effetto sanante dei dubbi di legittimità costituzionale in precedenza prospettati».

Il *revirement* giurisprudenziale in questione, sembra direttamente condizionato dall'intervenuta previsione dell'art. 54 della l. n. 289 del 2002 (Finanziaria 2003) e dalla successiva pronuncia della Corte costituzionale n. 88 del 2003. L'art. 54 detta nuove disposizioni in ordine alla determinazione dei livelli di assistenza. Tralasciando le non poche difficoltà esegetiche che rendono alquanto problematica l'individuazione, in primo luogo, dell'ambito applicativo della disposizione, specie sotto il profilo temporale (67), occorre porre in evidenza che la norma ha espressamente distinto i « livelli di assistenza » (art. 54, comma 1) dalle « prestazioni riconducibili ai suddetti livelli di assistenza (art. 54, comma 2) ». Se, infatti, gli intenti del legislatore, acutamente evidenziati dal Consiglio di Stato, erano prevalentemente quelli di troncare i dubbi di legittimità costituzionale del d.P.C.M. in relazione al nuovo art. 117, comma 2, lett. m), Cost. e, al contempo, quelli di predisporre un meccanismo sufficientemente agile per definire i LEA, la distinzione operata in questa sede, in modo quasi casuale, può rappresentare una valida chiave di lettura della riforma costituzionale.

Si è visto in precedenza che l'individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni diviene lo strumento per dare corpo e definire il contenuto dei diritti, cui dette prestazioni ineriscono: in altri termini, i livelli essenziali rappresentano tratti unificanti che sostanziano il concetto di cittadinanza sociale, rafforzando, al tempo stesso, il principio dell'unità e dell'indivisibilità della Repubblica (art. 5 Cost.). In questa prospettiva, la distinzione concettuale tra « livello essenziale » e « prestazione », anche alla luce della richiamata giurisprudenza sul contenuto essenziale (livello

(67) Sul punto, L. CUOCOLO, *I livelli essenziali delle prestazioni: spunti ricostruttivi ed esigenze attuative*, cit., il quale sostiene che, in primo luogo, la legiferazione con efficacia retroattiva, benché espressamente vietata solo per la materia penale (*ex art. 25, comma 2, Cost.*), si espone al sindacato di ragionevolezza della Consulta. In secondo luogo, l'A. critica la scelta di legificare un allegato ad un d.P.C.M. Infatti l'art. 54, comma 2 della l. n. 289 del 2002, utilizza una formula piuttosto confusa per offrire copertura legislativa all'allegato in questione. La legge stabilisce che le prestazioni « sono quelle individuate all'allegato 1 ». In questo modo, il contenuto dell'allegato è fatto proprio dalla legge e, con effetto dalla data di entrata in vigore dell'allegato stesso, assume rango primario, perdendo quello di atto amministrativo apicale. Se i primi due commi dell'art. 54 esercitano una sorta di legificazione dei livelli e delle prestazioni, il successivo comma 3 della norma, invece, detta la disciplina per definire le prestazioni escluse dai Livelli essenziali di assistenza e per modificare gli allegati del d.P.C.M. 29 novembre 2001. Esso sembra contenere una sorta di delegificazione, prevedendo che le prestazioni incluse e quelle escluse dai LEA, fotografate ed elevate a rango primario dai commi precedenti, siano modificate, qualora necessario, « con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano ». Verosimilmente, una delle motivazioni che hanno spinto il legislatore a « coprire » l'individuazione dei LEA, risiede proprio nelle innovazioni apportate dalla riforma costituzionale e dalla possibile contestazione della validità dei livelli essenziali individuati non già con legge, bensì con atto amministrativo.

minimo) dei diritti, evidenzia come sia possibile, in astratto, separare il nocciolo duro di ogni diritto dalla dimensione della concretizzazione dello stesso. Come ribadito dalla Consulta, le singole prestazioni debbono essere individuate sulla base di evidenze che garantiscano l'appropriatezza (68), concetto generale nel quale si può anche ricomprendere il riferimento alla scarsità delle risorse ed al condizionamento finanziario dei diritti, con l'intento di adeguare il ventaglio delle prestazioni erogate agli sviluppi delle scienze mediche e tecnologiche (69). Da tali considerazioni discende, con specifico riferimento al campo sanitario, che le prestazioni debbano essere costantemente aggiornate (70).

A questo punto, si può osservare che nonostante una distinzione tra i livelli essenziali e le prestazioni che li sostanziano risulti tanto agevole dal punto di vista teorico quanto evanescente dal punto di vista dell'applicazione pratica, tuttavia, la separazione concettuale dei due momenti può essere utile, al fine di risolvere il problema della congruità degli strumenti di regolazione normativa.

In altri termini, è stato sostenuto che la distinzione tra livelli essenziali e prestazioni può consentire di definire i primi con legge, in ossequio alla lett. m) dell'art. 117 Cost., e con fonte secondaria o amministrativa, e mediante procedure mirate al coinvolgimento delle Regioni, nel rispetto del principio di leale collaborazione, le seconde. Nel rispetto della riserva di legge, la legge statale di definizione dei livelli rappresenterebbe un momento di definizione teleologico al quale potrebbe seguire una successiva fase di individuazione delle prestazioni concrete, intese quali strumenti di inveroimento dei fini così perimetrati.

In tale prospettiva, la legge statale di definizione dei livelli potrebbe disciplinare la procedura di adozione delle singole prestazioni, imponendo (come, ad esempio, per il settore sanitario) il raccordo in Conferenza Stato-Regioni, con l'evidente pregio di ridurre il rischio di conflitti di esclusione e sopraffazione di un livello di governo sull'altro. L'introduzione di adeguati meccanismi di raccordo istituzionale, che consentano la partecipazione degli enti territoriali, è funzionale, come si cercherà di

(68) E. MATERIA, *Appropriatezza: origini, implicazione, valutazione*, in *Tendenze nuove*, n. 4-5/2003, 341-354.

(69) N. DIRINDIN, *Diritto alla salute e livelli essenziali di assistenza*, in *Sanità pubbl.* 2000, 1013-1029. L'A. descrive una spiccata tendenza delle varie proposte di riforma alla realizzazione di un contesto che riesca a rendere compatibili « due imperativi: l'imperativo morale (che impone il rispetto del principio di solidarietà e la conferma del diritto alla salute come diritto essenziale di cittadinanza) e l'imperativo economico (che impone il rispetto dei vincoli di bilancio e il controllo sui costi complessivi di assistenza) ».

(70) V. MOLASCHI, *Sulla &terminazione dei livelli essenziali delle prestazioni: riflessioni sulla vis espansiva di una materia*, in *San. pubbl.* 2002. Sul problema dell'aggiornamento dei livelli essenziali si veda Tar Puglia, sez., II, n. 499 del 2002, in *Foro amm.-TAR*, n. 7-8/2002, con nota di T. NICOLAZZI, *I livelli essenziali di assistenza, ivi*, 1744 ss.

dimostrare alla luce delle pronunce della Corte sul tema, all'armonica composizione delle esigenze dell'autonomia con quelle dell'uguaglianza (71).

Tali meccanismi, appaiono idonei a tutelare le istanze autonomistiche e le esigenze del decentramento, cui si riconosce una certa capacità conformativa, in ordine alla determinazione dei livelli, nonché al fine di arginare interventi di straripamento della legislazione statale (72).

6. I recenti orientamenti della Corte costituzionale. Conclusioni. —

Alla luce dei ragionamenti sin qui condotti, possono essere analizzate le argomentazioni della Corte costituzionale nella sent. n. 88 del 2003 (73) e della successiva pronuncia n. 134 del 2006. Da esse, sembrerebbe emergere, in controluce, la presenza di un principio di legalità sostanziale, volto a confermare quanto sostenuto a proposito della riserva di legge

(71) M. DI FOLCO, *La partecipazione delle autonomie alla determinazione dei livelli essenziali in sanità. Profili sostanziali e procedurali*, in Atti del Convegno Nazionale di Studio su *La sanità italiana tra livelli essenziali di assistenza, tutela della salute e progetto di devolution*, organizzato dalla facoltà di Scienze politiche dell'Università di Genova in collaborazione con il Centro di Ricerca sulle amministrazioni pubbliche e Vittorio Bachelet» (Genova 24 febbraio 2003). L'inadeguatezza ontologica della legge formale a garantire, nell'assetto attuale, adeguate forme di partecipazione, sembra alimentare diffusi fenomeni di «fuga dal Parlamento», specie per quanto riguarda la definizione dei livelli essenziali. Ciò si verifica, ad esempio, con l'ampio ricorso alla delega legislativa, come nel caso dell'istruzione, oppure con l'esteso impiego della fonte regolamentare, con rischio di un sostanziale svuotamento della fonte primaria. Tuttavia, non sembra emergere un modello unico in ordine all'individuazione degli enti da coinvolgere nella decisione statale. Infatti, la Commissione parlamentare per le questioni regionali integrata sembra favorire, in ragione della sua composizione, la partecipazione di tutti i soggetti della Repubblica. Nel settore dell'istruzione, nel quale le basi per la definizione dei livelli essenziali sono state poste con la l. n. 53 del 2003, si è optato per una soluzione che chiama in causa, attraverso l'attività consultiva della Conferenza unificata, in ordine ai previsti decreti legislativi, l'intero sistema delle autonomie. Nel settore sanitario, viceversa, si è privilegiato il coinvolgimento delle Regioni e delle Province autonome per il tramite della Conferenza Stato-Regioni, sulla quale l'art. 6 del d.l. n. 347 del 2001 ha imperniato il procedimento volto alla definizione dei livelli essenziali. Tali differenziazioni, costituiscono, forse, il frutto della frammentarietà della disciplina in tema di raccordi. Si auspica, pertanto, il raggiungimento di una visione unitaria circa il ruolo degli enti territoriali rispetto all'attività normativa statale.

(72) Sul ruolo di co-normazione e di partecipazione alla determinazione dell'indirizzo politico della Conferenza Stato-Regioni, si veda I. RUGGERI, *Conferenza Stato-Regioni: un istituto del federalismo «sommerso»*, in *Le Regioni*, 5/2000, 883 ss.; *Id.*, *La Conferenza Stato-Regioni nella XIII e XIV legislatura*, *ivi*, 1/2003, 206 ss. Il problema è allora quello di trasferire queste logiche partecipative dentro le procedure legislative, sviluppando l'adeguamento dei metodi della legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento, che è parte integrante del progetto di realizzazione della Repubblica delle autonomie; A. RUGGERI, *La ricomposizione delle fonti in sistema nella Repubblica delle autonomie e le nuove frontiere della normazione*, *ivi* 2002, 719 ss.

(73) M. BELLETTI, *I «livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali...»*, *cit.*, 614-646.

relativa (in quanto la concreta e specifica determinazione dei livelli essenziali può essere affidata ad atti subordinati alla legge, atteso il relativo carattere di tecnicità) e rinforzata (in quanto la stessa legge deve prevedere limiti di contenuto e forme di leale collaborazione per l'adozione di tali atti).

Dall'esistenza di un principio di legalità sostanziale discende, anche oltre le pronunce esaminate, che la potestà regolamentare e quella amministrativa devono essere necessariamente fondate sulla legge, ossia sul modello delineato dall'art. 118, comma 2, Cost., per l'allocatione delle funzioni amministrative, così come ricostruito dalla stessa Corte costituzionale nei suoi più recenti orientamenti (74). Se nel primo caso la Corte non aveva assunto una presa di posizione esplicita sulla necessità di definire concretamente i livelli essenziali anche con regolamento, circostanza successivamente chiarita con la pronuncia del 2006, la Corte sostiene che, comunque, tale definizione debba seguire pedissequamente una procedura ispirata al principio di leale collaborazione, quando afferma che la legge statale deve determinare adeguate procedure e precisi atti formali per procedere alle specificazioni ed articolazioni ulteriori, che si rendano necessari nei vari settori. Tuttavia, essa non specifica in che modo tali procedure debbano riflettere il principio in questione, pur ribadendo la pervasività dello stesso che « governa l'intera materia », né chiarisce se gli atti contenenti le « specificazioni e articolazioni ulteriori » debbano avere la forma regolamentare o possano, indifferentemente, assumere anche la veste meramente amministrativa, aspetto, quest'ultimo solo adombrato nella successiva sent. n. 134. Anche tale pronuncia, infatti, non esplicita quale sia il discrimine posto in Costituzione tra potestà legislativa (ex art. 117, lett. m), potestà regolamentare (art. 117, comma 6) e potestà amministrativa (artt. 118, comma 1 e 120, comma 2).

Se, tuttavia, si considera che la determinazione dei livelli è stata già ritenuta dalla Consulta una competenza trasversale che pone vincoli verticali al legislatore concorrente, sembra potersi enucleare una competenza in capo allo Stato di funzioni amministrative, in ossequio al principio di legalità e a tutela degli interessi infrazionabili della Repubblica. Se, infatti, la Corte avesse voluto espressamente escludere tale competenza, mediante una lettura rigida e competitiva dell'art. 118 Cost., avrebbe dovuto specificare la natura dei provvedimenti di determinazione concreta dei livelli essenziali, adottati dallo Stato in forza degli specifici procedimenti che la legge deve fissare, in osservanza del principio di leale collaborazione. In altri termini, se questo fosse stato il suo intento, la Corte avrebbe dovuto far riferimento ad un intervento esclu-

(74) G. TARLI BARBIERI, *Appunti sul potere regolamentare delle Regioni nel processo di riforma del Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Dir. pubbl.* 2002, 2, 247 ss.

sivamente regolamentare (art. 117, comma 6) da parte dello Stato (75).

Si potrebbe, tuttavia, obiettare che, in concreto, i livelli essenziali costituiscono alcune tra le linee guida dell'esercizio della competenza regionale in materia di tutela della salute, poiché agiscono come limiti verticali alla potestà legislativa delle Regioni. Dal momento che essi hanno come oggetto anche la tipologia delle prestazioni e degli ambiti che devono essere necessariamente garantiti nella realtà composita della Repubblica, emerge, sul piano sostanziale, la natura essenzialmente normativa della determinazione dei livelli. In base a tale ricostruzione teorica prospettata da parte della dottrina, dunque, ed in base al principio di corrispondenza tra sostanza e forma dell'atto, immanente al sistema costituzionale, tale operazione dovrebbe essere, dunque, effettuata con regolamento, non già per atto amministrativo.

Come si è visto, gli orientamenti costituzionali prevalenti sono nel senso di rendere flessibile l'ordine delle competenze, anche sul piano amministrativo invocando il principio mobile degli interessi, nonché il duttile congegno del principio di sussidiarietà-principio di legalità, in nome di interessi che reclamano una tutela unitaria (76).

Se, dunque, la determinazione dei livelli essenziali riflette un interesse nazionale (in quanto interesse della Repubblica, inscindibilmente connesso all'attuazione di valori indeclinabili, propri della storia e della tradizione di quella Repubblica che, alla luce del nuovo art. 114 Cost., considera i livelli infrastatali di governo quali propri elementi costitutivi), le Regioni non sono terze rispetto a questo interesse, e il dovere di cooperare alla loro piena realizzazione è sottolineato dalla partecipazione ai processi di definizione degli stessi.

La riserva di legge enucleabile dall'art. 117, comma 2, Cost., si configura come riserva aperta, suscettibile di ulteriori specificazioni attraverso atti sub-legislativi ed amministrativi statali, come se, più che allo Stato, la legislazione volta a determinare i livelli essenziali vada sostanzialmente imputata alla Repubblica (77), investendo l'intero sistema pluralistico dei poteri e reclamando un intervento cooperativo, quale tratto

(75) R. Tosi, *Cittadini, Stato e Regioni di fronte ai « livelli essenziali delle prestazioni... »*, cit., in www.2.unife.it/forumcostituzionale, 15 aprile 2003; A. ANDRONIO, *I livelli essenziali delle prestazioni sanitarie nella sentenza della Corte costituzionale 13-27 marzo 2003, n. 88*, cit., 15, che ricostruisce, in tal modo, il ragionamento esplicitato nella sentenza: il decreto impugnato ha sostanzialmente natura regolamentare, sia se fissa livelli essenziali delle prestazioni, sia se interviene semplicemente nella materia dell'assistenza sanitaria. Se il decreto in questione non fissa livelli essenziali, allora, esso va considerato come espressione di una potestà regolamentare della quale lo Stato non è titolare, trattandosi di una materia diversa da quelle di competenza legislativa esclusiva (arg. ex art. 117, comma 6); se anche il decreto fissa livelli essenziali sarebbe, tuttavia, illegittimo se adottato, come nel caso in questione, con un iter procedimentale lesivo del principio di leale collaborazione.

(76) Corte cost. n. 303 del 2003 e n. 6 del 2004.

(77) C. PINELLI, *Sui livelli essenziali*, cit., 892; *Id.*, *L'ordinamento repubblicano*

ineliminabile dei sistemi federali o di regionalismo avanzato, al fine di consentire che clausole generali dalla profonda vocazione unificante, qual è nel nostro caso la formula contenuta nella lett. **m)** dell'art. 117 Cost., possano effettivamente creare un equilibrio dinamico tra istanze solidaristiche e l'esigenza di sviluppo uniforme su tutto il territorio nazionale.

La fluidità dei rapporti tra legge statale e legge regionale, sembra reclamare, appunto, la necessaria individuazione di un punto di equilibrio che sia, di volta in volta, portato all'emersione attraverso la dialettica tra i vari centri decisionali. Anche il contributo dei livelli infrastrutturali di governo è, entro certi limiti, come si è visto, suscettibile di incidere sul terreno dei diritti. In questo senso, come già più volte si è avuto modo di sottolineare, gli strumenti del federalismo-regionalismo cooperativo, piuttosto che quelli del decentramento competitivo, imperniati su una rigida separazione di competenze, possono giocare un ruolo essenziale nel porre le premesse per un bilanciamento costante e per la sintesi tra autonomia ed uniformità.

In questa prospettiva, un efficiente sistema di raccordi sembra poter operare in chiave propedeutica rispetto ad una ripartizione di responsabilità maggiormente chiara in relazione all'erogazione delle prestazioni, scongiurando, da un lato il rischio di pericolosi scostamenti dalle determinazioni statuali e contribuendo, dall'altro, a garantire un concetto unitario di cittadinanza nell'era del decentramento istituzionale.

ELENA PESARESI

nel nuovo impianto del Titolo V, in S. GAMBINO (a cura di), *Il « nuovo » ordinamento regionale*, cit., 154 ss. sul ruolo preventivo della nozione di unità, F. CINTIOLI, *Unità giuridica ed economica o interesse nazionale?*, in *Quad. cost.*, 1/2002, 89 ss.