

Un nuovo riparto delle competenze in materia sanitaria nel ddl cost. 2613 AC ?

di Barbara Pezzini

Audizione informale della Commissione affari sociali della Camera, 4 dicembre 2014

Ci è chiesto di rispondere all'invito ad approfondire le parti di competenza della Commissione del ddl cost. 2613 AC ed in particolare la materia del riparto di competenze legislative tra Stato e regioni in ambito sanitario di cui all'art. 117 cost. (art. 30 ddl), ed a tal fine credo sia opportuno distinguere nel mio contributo

- a) una parte di riflessione critica, inevitabile premessa in cui
 - sottolineare i nodi interpretativi da considerarsi rilevanti ai fini dell'individuazione del significato da attribuire alle modifiche previste (la formula "disposizioni generali e comuni"; l'estensione della competenza regionale nominata "programmazione e organizzazione dei servizi sanitari"), da cui non potrà derivare una semplificazione del contenzioso e che sottoporrà il legislatore regionale a nuova incertezza;
 - considerare i principali elementi del contesto della riforma che agiranno su tale interpretazione (la clausola di supremazia; il ri-orientamento centripeto; la scarsa possibilità che il Senato ridisegnato –per la intrinseca debolezza della configurazione strutturale e funzionale- offra un contributo;
 -
- b) una parte maggiormente propositiva, nella quale, nei limiti del tempo eventualmente ancora a disposizione,
 - richiamata la presenza della tensione tra uniformità e differenziazione come tema strutturalmente ricorrente della tutela della salute, e sottolineate alcune acquisizioni che non debbono essere perse di vista
 - si rileva che la scelta dell'eliminazione della competenza concorrente non elimina la sopravvivenza di un "concorso di competenze", sollecitando la necessità di affrontare i problemi scaturenti dalla (sempre obiettivamente) difficile (e sempre contingente) definizione delle competenze in sedi e procedure di leale collaborazione *a monte* della definizione stessa, anziché affidarli solo alla sede del contenzioso che si innesta a valle della definizione.

a) la riflessione critica (l'interpretazione della riforma: i nodi, il contesto)

Le modifiche previste dall'art. 117 in riferimento alla tutela della salute

<p>L'attuale articolo 117 riserva alla</p> <ul style="list-style-type: none">• competenza esclusiva del legislatore statale la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, ed alla• competenza legislativa concorrente la materia tutela della salute.	<p>Nel progetto di riforma costituzionale</p> <ul style="list-style-type: none">• ferma restando la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali <p>la materia tutela della salute viene così ripartita:</p> <ul style="list-style-type: none">• le disposizioni generali e comuni per la tutela della salute spettano alla competenza esclusiva statale (art. 117, secondo comma, lett. <i>m</i>));• la programmazione e organizzazione dei servizi sanitari è ascritta alla competenza regionale (art. 117, terzo comma).
--	--

Il tasso di novità nel testo della riforma

Le modifiche proposte vanno interpretate, per cogliere la portata e gli effetti della innovazione e per ragionare sui problemi specifici che si possono intravedere.

Ridefinizione delle materie e eliminazione della competenza concorrente

La ridefinizione delle competenze in materia di salute non si presenta come un intervento isolato, ma va inquadrata nell'ambito di un intervento generale rivolto all'eliminazione della competenza concorrente (attuale co. 3)

Il catalogo delle materie risulta ampiamente modificato, con una redistribuzione delle materie tra competenza esclusiva statale (nuovo co. 2) e competenza regionale (nuovo co. 3); nell'ambito della competenza esclusiva statale emergono materie –come appunto la tutela della salute- di competenza esclusiva statale, in cui l'intervento del legislatore statale risulta circoscritto ad ambiti determinati (quali 'disposizioni generali e comuni' – nelle lett. m), n), s) u) - o 'disposizioni di principio' – nella lett. p).

Nell'ambito della competenza regionale (residuale) resiste la formula che affida alle regioni ogni altra materia o funzione “innominata” (cioè non riservata allo Stato (come

nell'attuale co. 4), mentre appare una novità l'individuazione di specifiche materie attribuite a tale competenza (competenza regionale nominata).

Il criterio di riparto non è però tracciato rigidamente, dal momento che - ex art. 117, co. 4 (nuovo)- la legge statale può comunque intervenire, sia negli ambiti di competenza residuale, sia negli ambiti di competenza regionale nominata, quando lo richieda “ la tutela dell'unità giuridica o economica della Repubblica ovvero la tutela dell' *interesse nazionale*”.

I nuovi criteri di riparto vorrebbero rispondere ad una esigenza di maggiore chiarezza e facilità di applicazione, da più parti e da tempo sollecitata; tuttavia, la riforma non si è limitata all'operazione di *restyling* secondo alcune linee ampiamente condivise (riportando alla competenza esclusiva dello Stato alcune materie assegnate forse frettolosamente o superficialmente nel 2001 tra quelle di competenza concorrente - produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, ordinamento della comunicazione; porti e aeroporti civili; grandi reti di trasporto e navigazione), ma ha anche aggiunto nuove materie (il coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario, la previdenza complementare e integrativa, le forme associative dei Comuni, l'ordinamento degli enti di area vasta, il commercio con l'estero, l'ordinamento delle professioni intellettuali e della comunicazione, la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, i beni culturali e paesaggistici).

Sull'opportunità della soppressione della competenza concorrente, però, non si registra affatto una convergenza di opinioni (e già si sono registrate molte voci critiche fra i commentatori).

La stessa relazione conclusiva della *Commissione per le riforme costituzionali* del governo Letta, accanto ad una presa di posizione favorevole alla soppressione della competenza concorrente, ha manifestato un orientamento orientato nel senso della sua conservazione, anche se per un più limitato spettro di materie (richiamando la necessità di confermare il tradizionale esercizio delle competenze regionali, laddove non sembra possibile prescindere da un intreccio di esigenze di regolazione sia statali, per i principi fondamentali, che regionali).

Ma anche il parere della *Commissione parlamentare per le questioni regionali* (bicamerale) sul punto (giugno 2014), “salva l'esigenza di rivedere l'elenco delle materie” attualmente assegnate alla competenza concorrente, invita alla cautela sulla prospettiva della soppressione, suggerendo l'opportunità di mantenere il modulo della legislazione concorrente (parere, lett. a), sottolineando l'effetto di “forte compressione dell'autonomia normativa” regionale “quale risultante della prima riforma del titolo V” .

Tanto più che non disponiamo al momento di evidenze e certezze circa gli esiti della riscrittura ed in particolare circa l'eventualità che una *competenza (concorrente) cacciata dalla porta, non finisca per rientrare dalla finestra della delimitazione dell'ambito materiale della competenza esclusiva ...*

Come interpretare la riserva allo Stato delle *disposizioni generali e comuni* –per quanto nella discussione odierna ci riguarda direttamente, specificamente- *per la tutela della salute?*

quanta differenza/distanza c'è nelle espressioni usate nella nuova formulazione rispetto all'attuale competenza statale concorrente sui principi fondamentali della materia ?

I nodi interpretativi.

Procederò evidenziando alcuni nodi cruciali dell'interpretazione, premettendo un'*avvertenza generale*. Quando ci basiamo sull'interpretazione pregressa delle formule costituzionali, anche in presenza di significative analogie, non possiamo che anticipare una valutazione incerta: quale effetto avrà il contesto complessivo della riforma sulla giurisprudenza costituzionale ? formule uguali riprodotte in un contesto diverso saranno interpretate accentuando la continuità o marcate da una discontinuità ? una "sterzata" accentratrice –quale quella che si può leggere nel ddl cost. in oggetto- sosterrà la Corte nel continuare lungo una linea interpretativa quantomeno moderatamente "centralista" (a parere di taluni troppo marcatamente centralista), quale quella adottata sin qui, o la spingerà piuttosto a valorizzare gli elementi di tenuta del sistema dell'autonomia normativa regionale ?

a) Cosa deve intendersi per disposizioni "*generali*" ?

Guardando alla giurisprudenza costituzionale, si tratta di disposizioni che possono assumere i contenuti tanto di norme di principio quanto di norme di dettaglio direttamente applicabili; con riferimento all'istruzione (lett. p attuale II comma, menziona "norme generali sull'istruzione), la Corte costituzionale ha tracciato, infatti, un quadro generale di riferimento per l'interpretazione del sistema delle competenze delineato dall'art. 117 della Costituzione, che in qualche misura può essere considerato paradigmatico nel riparto delle competenze tra le "norme generali" e i "principi fondamentali" da una parte e la legislazione concorrente dall'altra ed ha chiarito la distinzione in questi termini: "le norme generali *in materia di istruzione* [sott. ns.] sono quelle sorrette, in relazione al loro contenuto, da esigenze unitarie e, quindi, applicabili indistintamente al di là dell'ambito propriamente regionale". In tal senso, le norme generali si differenziano dai "principi fondamentali", i quali, "pur sorretti da esigenze unitarie, non esauriscono in se stessi la loro operatività, ma informano, diversamente dalle prime, altre norme, più o meno numerose" (sentenza n. 279/2005). Le norme generali, insomma, non escludono, nemmeno in partenza, l'estensione fino al dettaglio (e, dunque, la compressione, l'annullamento dello spazio di autonomo intervento regionale) che, invece, una competenza limitata ai principi fondamentali tenderebbe, per sua natura, ad escludere e che per essere riconosciuta legittima deve trovare una giustificazione "ulteriore" (si noti che la giurisprudenza costituzionale sul punto non è stata affatto avara nel riconoscimento di giustificazioni); il rispetto del rapporto tra normativa di principio e normativa di dettaglio, "va inteso nel senso che l'una è volta a prescrivere criteri e obiettivi, mentre all'altra spetta l'individuazione degli strumenti concreti da utilizzare per raggiungere quegli obiettivi" (sentenze n. 272/2013, n. 16/2010, n. 237/2009 e n. 181/2006). Peraltro, il carattere di

principio di una norma non è escluso, di per sé, dalla specificità delle prescrizioni, qualora la norma “risulti legata al principio stesso da un evidente rapporto di coesistenzialità e di necessaria integrazione” (sentenze n. 272/2014, n. 44/2014, n. 211/2012, n. 139/2012, n. 182/2011, n. 16/2010, n. 237/2009, n. 430/2007)

Rispetto ai “principi fondamentali della materia” previsti oggi nelle materie di potestà concorrente la nuova formula consente certamente una maggiore e più agevole incisione dell'autonomia regionale (e, proprio per questo, non c'è da aspettarsi che le regioni vi acconsentiranno facilmente).

b) Cosa deve intendersi per disposizioni “comuni”?

La formulazione risulta particolarmente ambigua, nella misura in cui il carattere “comune” a tutte le regioni / su tutto il territorio nazionale delle disposizioni in materia di salute sembrerebbe definire piuttosto, da un lato, il *presupposto* dell'esistenza di una competenza statale esclusiva, dall'altro la *qualità intrinseca* delle norme statali, la loro *efficacia*. Rispetto all'ampiezza di estensione – potenzialmente fino al dettaglio- delle disposizioni generali, le disposizioni comuni, invece, sembrano autorizzare la tracciabilità di un confine, di un limite alla competenza statale, laddove si riconoscano esigenze di disposizioni non comuni, differenziate sulla base delle caratteristiche delle singole regioni.

c) *un regime comune per sanità, istruzione, sicurezza del lavoro ...*

Fa riflettere e solleva interrogativi anche la configurazione di un regime comune (l'appiattimento in un regime comune) per ambiti materiali di competenza con una storia ed una configurazione assai diversa tra loro, quali sono la sanità, l'istruzione e la sicurezza del lavoro.

d) *quale sarà l'ampiezza della materia regionale indicata come “programmazione e organizzazione dei servizi sanitari”?*

Da un lato possiamo immaginare che l'indicazione di una *competenza regionale nominata* operi come una *garanzia* delle competenze regionali, ma non si può escludere che essa finisca per funzionare come il *limite* di tali competenze.

Nell'applicazione dell'attuale 117 in materia di competenze sanitarie, la giurisprudenza costituzionale ha precisato che “l'organizzazione del servizio sanitario inerisce, ai metodi ed alle prassi di razionale ed efficiente utilizzazione delle risorse umane, finanziarie e materiali destinate a rendere possibile l'erogazione del servizio” (sentenza n. 105 del 2007), ma ha anche riconosciuto che la materia *tutela della salute* è “assai più ampia rispetto alla precedente materia assistenza sanitaria e ospedaliera” (così, *ex plurimis*, sentenze nn. 270/2005 e 181/2006), tanto che in essa rientra anche l'organizzazione sanitaria, considerata parte integrante della tutela della salute (così espressamente, sentenza 371/2008): pertanto le Regioni possono legiferare in tema di organizzazione dei servizi sanitari, ma sempre nel rispetto dei principi fondamentali stabiliti dallo Stato (siano essi formulati in appositi atti legislativi, siano essi impliciti e dunque ricavabili per via interpretativa: così già in sentenza n. 282/2002).

Con l'avvertenza di cui detto sopra, neppure la presenza di materie nominate sarà davvero decisiva (e forse neppure utile) alla semplificazione del contenzioso costituzionale, che resta una esigenza in nome della quale –almeno a parole- risulta concepito.

Il ruolo del legislatore regionale sarà di nuovo segnato dall'incertezza; dovrà comunque andare sistematicamente alla ricerca di un titolo competenziale che ne giustifichi l'intervento, sarà costretto ad operare tra gli interstizi delle riserve esclusive allo Stato e soprattutto negli spazi lasciati dalle c.d. "norme generali", senza disporre di una base minima di riferimento neppure nelle materie tradizionalmente oggetto di disciplina regionale. Qualcuno (P. Caretti) ha paventato il rischio che "o assisteremo ad una pressoché totale eclissi della legislazione regionale (e in questo caso certo il contenzioso diminuirà) o avremo una moltiplicazione dei casi di conflitto, costringendo la Corte costituzionale a rimettere in asse i suoi ormai consolidati criteri di giudizio alla luce del nuovo modello costituzionale".

Alcuni elementi del contesto

Osservato che i nuovi criteri di riparto proposti non forniscono indicazioni univoche, diventa decisivo ai fini del loro apprezzamento portare l'attenzione anche ad alcuni elementi che appaiono significativi nella ricostruzione del nuovo modello costituzionale.

La clausola di salvaguardia (117, nuovo IV)

(così definita dalla Commissione per la riforma della Costituzione e nel parere della Commissione parlamentare per le questioni regionali, mentre di "supremazia" *tout-court* (più realisticamente) parla il Dossier di sintesi della Camera deputati)

L'art. 117, IV, consente alla legge dello Stato, su proposta del Governo, di intervenire in materie non riservate alla legislazione esclusiva quando lo richieda la tutela dell'unità giuridica o economica della Repubblica ovvero la tutela dell'*interesse nazionale* (ed è quest'ultima formula, così ampia e generica, peraltro presente nel testo originario del titolo V e rimossa dalla riforma del 2001–almeno testualmente, per quanto si possa ritenere in qualche misura strutturalmente incorporata nello stesso art. 5 cost.- a giustificare la lettura nel senso di una vera e propria riaffermazione della supremazia dello stato piuttosto che nei termini di una possibilità di salvaguardia in ultima istanza delle esigenze unitarie).

La *Commissione bicamerale per le questioni regionali* aveva sollecitato un coinvolgimento garantistico del Senato, nella forma di una legge bicamerale (preferibile) o almeno con vincolo di aggravamento nel caso di non accettazione delle modifiche proposte dal Senato (maggioranza assoluta componenti), e questa seconda opzione è stata effettivamente introdotta nel IV comma art. 70.

È stato rilevato [Bin] che la disposizione, richiamando la proposta del governo, intende che il richiamo all'interesse nazionale non può esser un argomento di giustificazione *ex*

post (e non dovrebbe, di conseguenza, agire come il “vecchio” interesse nazionale o neppure come la “nuova” tecnica di espansione delle competenze statali definita “chiamata in sussidiarietà), ma qualifica *ex ante* una legge del governo come giustificata e giustificabile in base alla clausola di supremazia, ponendo tale qualificazione *sotto il controllo delle Camere* (prima ancora, anzi, piuttosto che sotto il controllo della Corte costituzionale). L’ipotesi ricostruttiva dell’interesse nazionale in chiave di responsabilizzazione politica e di trasparenza è certamente interessante e suggestiva: non si dimentichi però che in passato la questione di merito per contrasto di interessi del vecchio art. 127 cost. non è mai stata sollevata davanti alle Camere e che la capacità di controllo dei presupposti costituzionali in sede parlamentare si è rivelata costantemente assai debole anche nei confronti della decretazione di urgenza.

La *clausola di supremazia* può contribuire ad una migliore delimitazione anche dei *poteri sostitutivi ex art. 120*, riportandolo alla dimensione esclusivamente amministrativa.

Nella procedura di attivazione del “potere sostitutivo” del Governo nei confronti delle autonomie territoriali viene introdotto il parere preventivo del Senato che deve essere reso entro quindici giorni dalla richiesta; al secondo comma dell’articolo 120 Cost. viene inoltre attribuita alla legge la definizione dei casi di esclusione dei titolari di organi di governo regionali e locali dall’esercizio delle rispettive funzioni “quando è stato accertato lo stato di grave dissesto finanziario dell’ente”.

Una riforma ad orientamento centripeto ?

Nonostante l’omaggio formale alla diagnosi di incompiutezza della riforma del titolo V (nella Relazione al ddl), ciò che si registra è una inversione della tendenza, nel senso di un indubbio riemergere di un moto centripeto nella dinamica del decentramento; la riforma sembra addirittura riportare la configurazione della potestà legislativa regionale ad un livello inferiore a quello assegnato dal Titolo V nella versione originaria del 1948; una “controriforma” che ha alle spalle una filosofia opposta a quella che aveva ispirato la riforma del 2001 (e che registra una opinione pubblica assai meno motivata –e certamente meno “mobilitata”- del passato nei confronti del rafforzamento delle istanze di autonomia). La potestà legislativa regionale rischia di conservare solo un’etichetta, restando, nella sostanza, affidata alle scelte del legislatore statale, libero di intendere in senso stretto o estensivo le sue riserve esclusive, di dare un contenuto di dettaglio alle c.d. “norme generali”, di estendersi in ogni ambito in nome dell’interesse nazionale. Tanto più che la riforma interviene nel momento in cui i parametri di giudizio messi a punto dalla Corte costituzionali sull’interpretazione dei confini competenziali sulle “materie” hanno risolto gran parte dei problemi (v. l’andamento decrescente dei giudizi in via principale tra il 2006 e il 2008; la ripresa del contenzioso dal 2009 è in realtà stimolata dal contenzioso sulle questioni relative alle risorse economiche -e sempre più sarà così in seguito, anche in ragione della nuova disciplina costituzionale dell’equilibrio di bilancio)

Il Senato riformato e la possibilità di un elemento di contrappeso ?

Ho avuto altrove occasione di osservare che il tema del bicameralismo oggi sta tra la riforma del titolo V e la riforma elettorale, ma è certamente maggiormente influenzato e connesso alla seconda.

La spinta a *sottrarre il senato al circuito fiduciario*, che certo non è interamente nuova, assurge a ragione essenziale e perno della riforma, di cui diviene la *ratio* essenziale, presente con una forza ed una logica nuova nel dibattito: il ridisegno del sistema parlamentare avviene nell'ottica della forma di governo ed a completamento della riforma elettorale, molto più di quanto non risulti connesso alla riforma del titolo V. La riforma del bicameralismo incide sia sul momento della investitura del governo (riservata alla sola camera), sia sulla funzione legislativa (alla quale il senato concorre in posizione subalterna e rispetto alla quale il governo viene dotato di nuovi strumenti di direzione) e si inserisce in un intervento complessivamente volto a ridisegnare la possibilità del governo di guidare, disponendo di strumenti specifici di controllo e direzione dell'attività parlamentare, l'attuazione dell'indirizzo politico –legislativo.

Paiono molto attenuarsi sia le motivazioni (e le linee di riforma) connesse alla necessità di una differenziazione funzionale, che avevano dominato la discussione in passato, quanto quelle relative al completamento della riforma del titolo V.

Anche se proprio il ripensamento del titolo V potrebbe utilmente avvalersi dell'apporto di un Senato davvero ridisegnato pensando alla possibilità di rappresentare e garantire in struttura e funzioni le autonomie territoriali –e, a mio parere, essenzialmente le autonomie regionali (un più significativo coinvolgimento del Senato –oltre che una struttura più forte dell'organo, ad esempio secondo l'effettivo modello *Bundesrat*–dovrebbe essere sostenuta da un suo più significativo ruolo, garantito da leggi bicamerali e/o da una “precedenza procedurale” -inizio dell'*iter legis* in Senato per le leggi vertenti su materie di interesse regionale). Ma ciò avrebbe richiesto la separazione dei temi della riforma, con quella del bicameralismo a precedere quella del titolo V.

In un certo senso c'è da registrare un paradosso nell'asincronia della introduzione del senato sede di rappresentanza delle autonomie (a prescindere dalla valutazione della sua effettiva rilevanza nel ri-disegno del bicameralismo) rispetto alla parallela e congiunta riforma del titolo V, ispirata da un moto indubbiamente centripeto nella dinamica del decentramento.

D'altra parte rispetto a tale dinamica il nuovo senato non riesce, per la intrinseca debolezza della configurazione strutturale e funzionale, ad offrire un contrappeso.

Anzi, forse è proprio la debolezza ad essere tutto sommato elemento di coerenza sistematica –quantomeno interna- della riforma. Cosa che contribuisce a restituire, come segno prevalente, il perseguimento della governabilità tramite strumenti istituzionali (a disposizione del raccordo governo-maggioranza *vs* opposizione, ma anche per consentire al governo il controllo della sua maggioranza: convergono a tale scopo la legge elettorale, la concentrazione in un'unica sede di fiducia/sfiducia, la riduzione dei poteri del senato

nel procedimento legislativo, la configurazione complessiva del procedimento legislativo (quando resta bicamerale disuguale) secondo tempi strettamente cadenzati e la previsione di poteri procedurali del governo nel procedimento legislativo presso la Camera dei deputati, a fini di certezza -non solo temporale- della deliberazione finale).

b) la riflessione propositiva (della necessità di affrontare la sopravvivenza ineliminabile di un “concorso di competenze”)

Il tema sempre ricorrente della tutela della salute tra uniformità e differenziazione

Non c'è dubbio che la tensione tra uniformità e differenziazione in sanità sia un tema che percorre costantemente il diritto costituzionale (dal dibattito in Assemblea costituente, alla intestazione alla Repubblica del dovere di tutela della salute nell'art. 32 cost., alla originaria attribuzione della assistenza sanitaria e ospedaliera all'elenco delle materie di legislazione concorrente nel vecchio art. 117). Ed è certamente presente e diffusa la convinzione di una prevalenza delle esigenze di uniformità legate al carattere fondamentale del diritto alla salute, riflesso /traslato anche nella riforma del titolo V con la clausola dei livelli essenziali della lett m) nel nuovo 117 (d'altra parte gli stessi LEP hanno un precedente proprio nella legge di istituzione del SSN 833/1978, art. 3 per cui “la legge dello stato, in sede di approvazione del Piano sanitario nazionale, fissa i livelli delle prestazioni sanitarie che devono essere, comunque, garantite a tutti i cittadini”; l'oscillazione costante tra tentazioni riduttive –livelli minimi, così anche nella legge delega 421/1992 e nel d.lgs. 502/1992- e valorizzazione –livelli essenziali, come nella l. 449/1997, art. 59, co.50, e nel d.lgs. 229/1999, contestuali alla determinazione delle risorse finanziarie- approda comunque saldamente ad una nozione *sostanziale* dei livelli essenziali, che concerne il nucleo del diritto costituzionalmente tutelato).

D'altra parte, *il diritto alla salute ha una struttura intrinsecamente complessa*, con un profilo più tradizionalmente inteso come diritto sociale a prestazione (diritto alle cure ed alle cure gratuite in particolare) ed uno riconducibile alla struttura dei diritti di libertà (diritto a non farsi curare; libertà di cura –della scelta del medico e della terapia); è, in specifico in quanto diritto sociale, *diritto legislativamente condizionato* (che dipende dalla mediazione necessaria del legislatore per il compimento delle scelte che individuano qualità e quantità delle prestazioni esigibili, soggetti obbligati, modalità della prestazione); è *finanziariamente condizionato*. Questa ultima formula va però intesa con una duplice precisazione: innanzitutto, nel senso che le risorse disponibili sono un *dato* nel loro ammontare totale –bilancio dello stato-, ma sono oggetto di una scelta discrezionale politica quanto alla distribuzione; in secondo luogo, nel senso che la portata del limite delle risorse disponibili necessita di essere meglio articolata: la giurisprudenza costituzionale sul punto è complessa: le esigenze finanziarie sono –sovente, anche se non sempre– riconosciute come la principale motivazione del riconoscimento di una discrezionalità non superabile del legislatore e la Corte oscilla tra un vincolo finanziario

introiettato come variabile indipendente a monte della propria decisione ed il suo superamento al riscontro di violazioni del principio di uguaglianza o del nucleo essenziale e intangibile del diritto.

Il condizionamento finanziario non può, evidentemente, essere escluso dagli elementi del bilanciamento che il legislatore compie (e la Corte costituzionale rivede); tuttavia, nell'operazione di bilanciamento vanno ordinate la *finalità principale* di garanzia di attuazione effettiva del diritto sociale (tutela della salute, della pretesa previdenziale etc.) e quelle ad essa *strumentali*, relative alla efficienza del sistema (scopo secondario e strumentale alla prestazione dovuta per la tutela del diritto) ed all'equilibrio finanziario (scopo, per così dire, terziario, strumentale all'efficienza); al contrario, enfatizzando la formula del diritto finanziariamente condizionato, si rischia di dire che spetterebbe, in ultima analisi, al bilanciamento finanziario definire il contenuto delle prestazioni, quindi del diritto, mentre è vero esattamente il contrario: le prestazioni che danno contenuto al diritto, ed in particolare quelle che ne definiscono il contenuto essenziale, sono dovute in quanto tali e insiste sul legislatore il preciso dovere di garantire le risorse finanziarie necessarie, secondo il *principio di contestualità* (a garantire la tutela della salute come diritto sociale, quindi, il modello costituzionalmente conforme è costituito dalla previsione dell'art. 1, 3° comma del d. lgs. 502/1992 introdotta dal d. lgs. 229/1999, che stabilisce un legame di contestualità tra l'individuazione delle risorse finanziarie destinate al S.S.N. e l'individuazione dei livelli essenziali uniformi di assistenza da questo garantiti, mentre la normativa precedente, che individuava i livelli uniformi di assistenza sanitaria *in rapporto al volume delle risorse a disposizione*, risultava di assai dubbia costituzionalità).

La scelta dell'eliminazione della competenza concorrente a fronte della (ineliminabile) sopravvivenza di un concorso di competenze

Una sovrapposizione di ambiti competenziali sembra, peraltro, ineliminabile.

Innanzitutto per l'ampiezza del concetto di salute riconosciuto dalla stessa giur cost (dalla socializzazione dei portatori di handicap -167/1999- al consenso informato - 438/2008- alla libertà di scelta che si estende al regime giuridico delle informazioni sanitarie, secondo una vocazione "espansiva" -309/1999)

Ma anche perché i processi di regolazione ormai coinvolgono, a vario titolo una pluralità di soggetti (a partire dall'Unione europea per arrivare alle Regioni e per certi versi alle normative regolamentari degli enti locali).

È la complessità dei fenomeni sociali oggetto di disciplina legislativa che rende spesso difficile la riconduzione di una normativa ad un'unica materia, determinando un intreccio tra diverse materie e diversi livelli di competenza che anche la giurisprudenza costituzionale ha definito "inestricabile".

Eliminando la tipologia della competenza concorrente non si rimuove il fenomeno del *concorso di competenze* (sentenza n. 50 del 2005, in caso di interferenze tra norme rientranti in materie di competenza statale ed altre di competenza concorrente o residuale regionale, "può parlarsi di *concorrenza di competenze* e non di competenza ripartita o

concorrente. Per la composizione di siffatte interferenze la Costituzione non prevede espressamente un criterio ed è quindi necessaria l'adozione di principi diversi”).

I principi già individuati dalla giurisprudenza costituzionale per affrontare il concorso delle competenze sono il principio di prevalenza, il principio di leale collaborazione e la c.d. attrazione in sussidiarietà.

Spostare la definizione delle competenze dal contenzioso a valle alla collaborazione a monte

Nessun sistema può, in realtà, reggersi su un riparto di competenze definito semplicemente da materie - “etichette”, fonte sicura di contenzioso; è necessario prevenire la conflittualità, e per farlo efficacemente è necessario governare i processi di intreccio e concorso di competenze *a monte*, fin dall’inizio, in via preventiva, prevedendo comportamenti adeguati e procedure che integrino gli apparati regionali e locali su cui grava l’attuazione amministrativa (non si può governare *contro* il sistema delle autonomie...). Risulta pertanto indispensabile, e preliminare ad ogni altro e diverso intervento, progettare ed implementare strutture adeguate alla sistematica collaborazione: in particolare, in questa direzione è stato suggerito [Bin] di riprendere l’esperienza fatta con i decreti di trasferimento delle funzioni (616/1977 e Bassanini) e con i decreti di attuazione degli statuti speciali, cioè di prevedere una procedura per assegnare contenuti concreti ai contenitori designati dalle “etichette” - una legge bicamerale che fissi le procedure per la formazione di atti amministrativi (dPCM) condivisi.

Nella prospettiva di un più radicale ripensamento dell’esperienza della costruzione del servizio sanitario nazionale e della sua stagione di regionalizzazione, sarebbero, in realtà, disponibili soluzioni di riassetto anche più nette: la prospettiva del c.d. *regionalismo amministrativo di esecuzione* merita di essere presa sul serio e valutata nei suoi pro e nei suoi contro, negli elementi di forza e di debolezza; merita –anche e soprattutto- di essere esplicitamente assunta, con una corrispondente netta assunzione di responsabilità e con la consapevolezza della distanza –forse della rottura- dell’ispirazione che ha retto sino ad oggi il modello consegnato nel testo della Costituzione. In generale, e specificamente per ciò che concerne la tutela della salute.