

# Una differenziazione davvero necessaria?

## Qualche osservazione (e molte perplessità) su Lea, organizzazione sanitaria e tutela della salute nell'ottica dell'art. 116, u.c., Cost\*

Donatella Morana\*\*

**SOMMARIO:** 1. Premessa: un approccio differenziato alla differenziazione. – 2. Livelli essenziali di assistenza, regioni speciali e art. 116, u.c., Cost. – 3. Organizzazione sanitaria e tutela della salute nel sistema delle materie dell'art. 117 Cost. – 4. Il carattere bidirezionale del rapporto tra livelli essenziali di assistenza e organizzazione sanitaria.

### 1. Premessa: un approccio differenziato alla differenziazione

Devo anzitutto confessare una resistenza personale, una sorta di diffidenza, a parlare di regionalismo differenziato in sanità, per due ordini di ragioni.

La prima, che mi limiterò ad accennare, riguarda in termini generali il meccanismo dell'art. 116, u.c. La previsione di un regionalismo (iper)differenziato all'italiana, che si aggiunge in forma disordinata al paradigma della specialità “tradizionale”, infatti, mi è sempre

---

\* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco. Il testo costituisce una rielaborazione dell'intervento presentato alla Tavola rotonda su “Le tante facce (non tutte auspicabili) del regionalismo differenziato” nell'ambito del XVII Convegno nazionale di diritto sanitario “La salute alla carta: il Ssn di fronte alle sfide del regionalismo differenziato”, organizzato a Roma l'8 novembre 2019 dalla Società italiana di Diritto sanitario in collaborazione con l'ALTEMS dell'Università Cattolica del Sacro Cuore e il CEIMS dell'Università del Piemonte Orientale.

\*\* Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università di Roma Tor Vergata, morana@uniroma2.it.

apparsa problematica<sup>1</sup>. In linea teorica, argomenti a favore di una virtuosa competizione tra le regioni non mancano. Tuttavia, la strada indicata dall'art. 116, u.c., non pare essere quella più adeguata per centrare questo obiettivo: piuttosto, credo contribuisca a mettere sotto stress la solidarietà e ad indebolire la capacità delle istanze centrali di assicurare i meccanismi di protezione della cittadinanza sociale<sup>2</sup>. La verità è che la differenziazione non può connotarsi positivamente se non vengono prima sciolti alcuni nodi irrisolti del nostro regionalismo, a partire dalle questioni della perequazione e del suo legame con il principio solidaristico, che dovrebbero offrire le coordinate – a mio parere – di qualunque intervento di riassetto delle competenze<sup>3</sup>.

La seconda ragione che solleva un interrogativo di fondo sull'auspicabilità della differenziazione – o di talune delle sue “facce”, cui allude il titolo di questa Tavola rotonda – è incentrata proprio sulla specifica declinazione in ambito sanitario della clausola di asimmetria contenuta nell'art. 116, u.c.

Innanzitutto – e ragionando in termini di opportunità – sono portata a pensare che il Servizio sanitario nazionale, quale sistema di servizi sanitari regionali (e, dunque, nel disegno normativo che si definisce a partire dalle riforme degli anni Novanta del secolo scorso),

<sup>1</sup> In dottrina sono stati diffusamente segnalati gli aspetti critici della previsione di cui all'art. 116, u.c., Cost., anche con riguardo alle modalità e agli sviluppi procedurali del suo recente utilizzo relativamente alle regioni Emilia-Romagna, Lombardia e Veneto: sul punto cfr., tra i molti, S. MANGIAMELI, *L'attuazione dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione, con particolare riferimento alle recenti iniziative delle Regioni Lombardia, Veneto ed Emilia-Romagna* (novembre 2017), in *www.issirfa.cnr.it*; M. CAMMELLI, *Regionalismo differenziato oggi: risultati incerti, rischi sicuri*, in *Astrid Rassegna*, 10/2018; P. GIANGASPERO, *Ancora sul processo di differenziazione dell'autonomia regionale ordinaria: le prospettive di applicazione dell'art. 116, comma 3, Cost. tra principio negoziale, vincoli procedurali ed impatto nel sistema delle fonti del diritto*, in *Le Regioni*, 2018, 163 ss.; R. BIN, *L'insostenibile leggerezza dell'autonomia “differenziata”: allegria verso l'eversione*, in *Forum di Quad. Cost.*, 16 marzo 2019; A. MORELLI, *Regionalismo differenziato e autonomia speciale: un quadro complesso*, in *Diritti regionali*, 2019, n. 3, nonché gli scritti raccolti in AA.VV., *Regionalismo differenziato: un percorso difficile* (Atti del convegno su “Regionalismo differenziato: opportunità e criticità”, Milano 8 ottobre 2019), in *www.csfederalismo.it*.

<sup>2</sup> Sulla necessità ineludibile di una connessione dell'art. 116 u.c. con “il principio solidaristico che deve improntare non solo la perequazione ma, complessivamente, la vita politica, economica e sociale del Paese”, v. ad es. L. VANDELLI, *Prospettive di differenziazione regionale: dalle autonomie speciali alle ulteriori forme e condizioni di autonomia ex art. 116 della Costituzione*, in *Astrid Rassegna*, 2017, n. 13, p. 11. Per l'osservazione che “ogni autonomia differenziata incide inevitabilmente, anzi si potrebbe dire ontologicamente, sul principio d'eguaglianza”, v. E. CATELANI, *La tutela dei diritti sociali fra Europa, Stato e Autonomie locali. I rischi della differenziazione*, in *federalismi.it*, 2018, n. 5, 46, alla quale si rinvia anche per specifiche notazioni critiche sui contenuti degli accordi preliminari che concernono la tutela della salute.

<sup>3</sup> Osserva, condivisibilmente, E. GIANFRANCESCO, *Dimensione garantistica e dimensione collaborativa nel disegno costituzionale dei rapporti tra Stato e regioni*, in *Rivista AIC*, 2019, n. 3, p. 202, che il regionalismo differenziato può essere un'opportunità e non un rischio solo all'interno di un “quadro generale di garanzia costituzionale per le Regioni “altre” rispetto a quelle interessate dai processi di differenziazione ed, in particolare, per quelle in condizioni di maggiore debolezza socio-economica”. Per considerazioni in parte analoghe v. V. BALDINI, *Il regionalismo differenziato: un pericolo per l'unità dello Stato? Profili teorici e di diritto positivo*, in *dirittifondamentali.it*, 2019, n. 2, pp. 1 ss., spec. p. 16, secondo cui “il regionalismo differenziato, se non fa venire meno l'obbligo costituzionale di ogni Regione di partecipazione alla formazione del fondo perequativo (art. 119, c. 3, Cost.) che opera come strumento essenziale per assicurare la solidarietà nazionale e l'erogazione dei servizi sociali, entro il parametro dei ‘livelli minimi essenziali’ delle prestazioni uniformi sul territorio, lascia tuttavia maturare immanabilmente una concezione minima dello Stato che varrebbe a ridurre il senso della sua necessità come fenomeno sociale”.

già consenta ampi spazi di differenziazione, quantomeno sul versante dell'organizzazione sanitaria. La riforma del Titolo V, da questo punto di vista, non ha innovato ma anzi ha consolidato una simile prospettiva. In punto di *diritto*, vorrei dire, la differenziazione è nelle possibilità consentite dal quadro normativo vigente. Il problema, semmai, sta nella concreta differenziazione: occorre cioè valutare in *fatto* se e quanto le regioni abbiano cavalcato la possibilità di differenziazione o si siano invece adagate su modelli organizzativi pregressi, eludendo la logica della sperimentazione virtuosa di soluzioni innovative. E ciò – sia detto per inciso – senza tralasciare la responsabilità “uniformante” del legislatore statale, non sempre attento a contenere i propri interventi legislativi nell'alveo dei principi fondamentali, come richiesto in modo ancor più deciso dalla novella costituzionale del 2001<sup>4</sup>.

Per altro verso, tuttavia, la differenziazione già percorsa e sperimentata non ha risparmiato una preoccupante deriva sul piano dell'uguaglianza sostanziale: essa si è mostrata, insomma, nel suo volto patologico, cioè come volano di un divario sostanziale tra servizi sanitari regionali nel soddisfacimento del diritto alla salute sui rispettivi territori<sup>5</sup>.

Questi rilievi – e altri ancora se ne potrebbero indicare – richiedono, allora, che il cammino segnato dall'art. 116 u.c. vada affrontato con molta cautela e soprattutto valorizzando tutte le necessarie distinzioni che impongono le diverse funzioni e le diverse esigenze in gioco, individuando gli specifici ambiti nei quali rafforzare l'autonomia regionale e quelli che invece reclamano, insieme alla garanzia del diritto alla salute, una invariata permanenza nel regime attuale delle competenze, all'interno della cornice unitaria caratterizzante il Ssn.

In altre parole, la differenziazione cui allude l'art. 116, u.c., impone un approccio differenziato, in grado di evidenziare le sue facce auspicabili e quelle che non sono tali (parfrasando ancora una volta il titolo di questa sessione pomeridiana), sollecita un'opera di rifinitura dell'assetto competenziale (molto distante dalle ambigue formule e dagli ampi

<sup>4</sup> In dottrina, del resto, i tentativi di differenziazione sono stati interpretati anche come una forma di “reazione” alle “dinamiche di ricentralizzazione”, allo scopo di “ridurre i limiti alla legislazione regionale venutisi negli anni ad implementare”: così M. BELLETTI, *La differenziazione in Emilia-Romagna tra rispetto dell'equilibrio di bilancio e tenuta dei livelli essenziali concernenti i diritti civili e sociali su base nazionale. Per una lettura senza pregiudizi dei profili finanziari*, in AA.VV., *Regionalismo differenziato: un percorso difficile*, cit., p. 41.

<sup>5</sup> A proposito del rapporto tra livello “sostenibile” di differenziazione e sufficiente protezione del diritto alla salute v. le osservazioni di C. PINELLI, *La revisione costituzionale del 2001 e le sue ricadute in campo sanitario*, in *Corti supreme e salute*, 2018, n. 3, pp. 659 ss., spec. p. 663, che esattamente osserva: “il punto costituzionalmente più critico del sistema è che le differenziazioni fra modelli vanificano quell'eguaglianza fra cittadini nel godimento del diritto alla salute che costituisce l'orgoglio del nostro servizio sanitario. Più aumentano le differenziazioni, maggiori diventano le disparità fra Regioni in termini di efficienza e quindi di qualità del servizio reso”.

elenchi contenuti nelle bozze di intesa)<sup>6</sup>, esige una “valutazione di ragionevolezza e di proporzionalità” che in ambito sanitario pare quanto mai necessaria<sup>7</sup>.

## 2. Livelli essenziali di assistenza, regioni speciali e art. 116, u.c., Cost.

Come è stato evidenziato in altri contributi a questo numero della *Rivista*, gli accordi preliminari, dapprima, e le bozze di intesa, successivamente, investono anche numerosi profili riconducibili all'organizzazione sanitaria. Ciò pone anzitutto un interrogativo sul titolo competenziale coinvolto e sui limiti costituzionali della differenziazione in sanità derivanti dalla competenza finalistica statale sui LEA prevista dall'art.117, c. 2, lett. m), Cost., e dal riconoscimento del diritto alla salute nella conformazione derivante dall'art. 32 Cost.

A tale riguardo, è d'obbligo un accenno al rapporto tra LEA, competenze in tema di tutela della salute e organizzazione sanitaria nell'attuazione del Titolo V.

Per quanto concerne i LEA, mi limito a ricordare che la corrispondente competenza finalistica statale si impone anche alle regioni ad autonomia speciale. L'applicazione della clausola di equiparazione (o clausola di maggior favore) di cui all'art. 10 della l. cost. 3/2001, infatti, comporta l'estensione alle regioni speciali dei “limiti” che circoscrivono la potestà legislativa delle regioni ordinarie, inclusi quelli derivanti dall'esercizio della competenza finalistica statale della richiamata lettera m)<sup>8</sup>.

Ciò vale anche – e soprattutto, direi – in materia di “tutela della salute”. Proprio con riferimento a tale ambito, la giurisprudenza costituzionale ha avuto occasione di affermare che l'operatività del citato art. 10, e quindi la riconduzione delle attribuzioni in materia sanitaria delle regioni speciali (e province autonome) all'art. 117, c. 3, implica l'assoggettamento di queste ultime “ai limiti, espressi o impliciti, contenuti nel nuovo Titolo V e, in partico-

<sup>6</sup> Per un'analisi critica dei contenuti delle recenti bozze di intesa v., da ultimo, F. PALLANTE, *Ancora nel merito del regionalismo differenziato: le nuove bozze di intesa tra Stato e Veneto, Lombardia ed Emilia-Romagna*, in *federalismi.it*, 2019, n. 20, nonché, con particolare riguardo all'ambito della tutela della salute, F. ANGIOLINI, *Autonomia differenziata e tutela della salute: autonomia competitiva dei Sistemi sanitari regionali vs universalismo solidale del Sistema sanitario nazionale*, ivi, 2019, n. 15.

<sup>7</sup> V. in questo senso R. BALDUZZI, D. SERVETTI, *Regionalismo differenziato in materia sanitaria*, in *Rivista AIC*, 2019, n. 2, p. 14, i quali sottolineano, tra l'altro, l'importanza di sottoporre le richieste di ulteriore differenziazione ad un “test di proporzionalità” che tenga conto del modo più o meno virtuoso in cui la regione richiedente ha esercitato lo spazio di autonomia di cui già costituzionalmente dispone.

<sup>8</sup> Sul punto v. A. D'ATENA, *Diritto regionale*, III ed., Torino, 2019, p. 277, il quale, nel sottolineare come la clausola dell'art. 10 non giustifichi “incrementi delle competenze regionali speciali che vadano al di là di quanto il titolo V riconosce alle Regioni ordinarie”, evidenzia come “gli ambiti (e, in certi casi, i poteri) ulteriori ottenuti dagli enti ad autonomia differenziata per effetto della clausola di equiparazione non sono attratti nel regime statutario speciale, ma debbono sottostare al trattamento loro riservato dal titolo V Cost.”.

lare, all'esercizio della competenza esclusiva dello Stato in ordine alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni"<sup>9</sup>, oltre che ai principi fondamentali della materia<sup>10</sup>.

Tali argomentazioni hanno trovato significato sviluppo, ad esempio, nella sent. n. 187/2012 della Corte costituzionale in tema di ticket sanitari. In tale pronuncia si ribadisce che la misura della compartecipazione alla spesa sanitaria deve essere omogenea su tutto il territorio nazionale, "giacché non sarebbe ammissibile che l'offerta concreta di una prestazione sanitaria rientrante nei LEA si presenti in modo diverso nelle varie Regioni", considerato che "dell'offerta concreta fanno parte non solo la qualità e quantità delle prestazioni che devono essere assicurate sul territorio, ma anche le soglie di accesso, dal punto di vista economico, dei cittadini alla loro fruizione" (così già nella sentenza n. 203 del 2008). Queste conclusioni devono valere – ha aggiunto la Corte – anche per le regioni a statuto speciale che sostengono il costo dell'assistenza sanitaria nei rispettivi territori, in quanto "la natura stessa dei cosiddetti LEA, che riflettono tutele necessariamente uniformi del bene della salute, impone di riferirne la disciplina normativa anche ai soggetti ad autonomia speciale"<sup>11</sup>.

Ora, le argomentazioni richiamate non paiono prive di conseguenze per le ipotesi di regionalismo differenziato ai sensi dell'art. 116, u.c. Senza entrare nel controverso terreno della loro configurabilità come "nuove specialità" (o malintese specialità)<sup>12</sup>, è evidente che la competenza finalistica statale sui LEA si imporrebbe (continuerebbe ad imporsi) anche per le dotazioni competenziali differenziate in materia di tutela della salute incluse nei "pacchetti" oggetto delle bozze di intesa<sup>13</sup>.

Da questo punto di vista, dunque, i livelli essenziali *sembrerebbero* in grado di continuare a svolgere la loro naturale funzione di garanzia del diritto alla salute sull'intero territorio nazionale e dunque anche negli ambiti territoriali aspiranti alle ulteriori forme di autonomia.

<sup>9</sup> Cfr. Corte cost., sentt. nn. 134/2006 e 162/2007. Più in generale, sull'idoneità dei LEA di vincolare anche le regioni speciali, v. M. COSULICH, *Le sanità regionali «speciali»*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Diritto alla salute e servizi sanitari tra consolidamento e indebolimento*, Bologna, 2017, pp. 49 ss., nonché R. BALDUZZI, D. PARIS, *La specialità che c'è ma non si vede. La sanità nelle Regioni a Statuto speciale*, in *Corti supreme e salute*, 2018, n. 1, p. 171.

<sup>10</sup> Per tale profilo v. Corte cost., sent. n. 108/2010.

<sup>11</sup> V. anche Corte cost., sent. 79/2018 (in tema di vincoli di finalizzazione alla spesa sanitaria regionale), nella quale la Corte incidentalmente osserva che la Regione autonoma della Sardegna è tenuta a rispettare, al pari di tutte le altre regioni, i livelli essenziali di assistenza applicabili in modo uniforme su tutto il territorio nazionale.

<sup>12</sup> Nega decisamente la possibilità che, attraverso il meccanismo dell'art. 116, u.c., le regioni ordinarie possano raggiungere uno status di autonomia assimilabile a quello delle regioni speciali, M. COSULICH, *Il regionalismo differenziato ex art. 116, co. 3 Cost., dall'angolo visuale della specialità regionale*, in *www.aisre.it*, atti della XXXIX Conferenza italiana di scienze regionali (settembre 2018), p. 3.

<sup>13</sup> Sulla possibilità di riconoscere nella competenza statale in tema di LEA una delle clausole di salvaguardia contro le eventuali derive asimmetriche del processo attuativo dell'art. 116, u.c., v. E. GIANFRANCESCO, *L'attuazione dell'art. 116, comma 3, Cost. tra nodi problematici e prospettive evolutive del regionalismo italiano*, in *Consulta OnLine*, 2020, pp. 34 ss., spec. pp. 46 ss.

E tuttavia, come si accennerà successivamente, il particolare rapporto tra LEA e organizzazione sanitaria rende problematica l'effettiva tenuta di quella garanzia.

### 3. Organizzazione sanitaria e tutela della salute nel sistema delle materie dell'art. 117 Cost.

In questo contesto, qualche considerazione ulteriore deve essere svolta sulla “collocazione” dell'organizzazione sanitaria nel sistema delle materie tratteggiato con la riforma del Titolo V.

Com'è noto, infatti, la revisione del 2001, nel prevedere la “tutela della salute” tra le materie di legislazione concorrente, non ha menzionato in maniera espressa l'ambito dell'organizzazione. Tuttavia, la giurisprudenza costituzionale ha tempestivamente chiarito, sia pure con accenti diversi, che i profili relativi all'organizzazione sanitaria, lungi dal ricadere tra le materie residuali ai sensi dell'art. 117, c. 4, Cost., devono essere inclusi nella materia “tutela della salute” e continuano, pertanto, ad essere sottoposti, anche dopo la riforma del Titolo V, alla disciplina di principio posta dal legislatore statale. Ne consegue, pertanto, che l'autonomia regionale in tema di organizzazione dei servizi sanitari ed ospedalieri deve muoversi entro il perimetro disegnato dalla legge dello Stato e dunque all'interno delle coordinate organizzative che caratterizzano il Ssn.

Tale orientamento giurisprudenziale, sostanzialmente abbozzato già nella sent. n. 510 del 2002<sup>14</sup>, ha ricevuto una più netta ed esplicita definizione nella sentenza n. 371/2008, dove la Corte, nell'escludere che la disciplina dell'esercizio della professione sanitaria intramuraria possa essere ricondotta alla materia dell'organizzazione sanitaria rientrante nella competenza residuale delle regioni (art. 117, c. 4, Cost.), ha espressamente chiarito che tale ambito «neppure può essere invocato come “materia” a sé stante, agli effetti del novellato art. 117 Cost., in quanto l'organizzazione sanitaria è parte integrante della “materia” costituita dalla “tutela della salute” di cui al terzo comma del citato art. 117 Cost.». Tale posizione è stata poi ulteriormente argomentata nella sent. n. 207/2010, in cui la Corte evidenzia (sviluppando quanto accennato nella sent. n. 181/2006), in particolare, come “le norme che disciplinano gli aspetti organizzativi dell'attività sanitaria vanno anch'esse ricondotte alla materia della tutela della salute, quando sono idonee ad incidere sulla salute dei cittadini, costituendo le modalità di organizzazione del servizio sanitario la cornice funzionale ed operativa che garantisce la qualità e l'adeguatezza delle prestazioni erogate”.

<sup>14</sup> In quel giudizio (conclusosi, però, con una pronuncia di inammissibilità) le regioni ricorrenti avevano tentato di sostenere la riconducibilità alla competenza regionale residuale della materia ordinamento e organizzazione amministrativa dell'assistenza sanitaria ed ospedaliera; sulla tesi sostenuta dalle regioni in quel frangente v., criticamente, B. PEZZINI, *Il disegno di legge costituzionale n. 1187 del Senato e l'attivazione di competenza legislativa esclusiva regionale in materia di assistenza e organizzazione sanitaria*, in R. BALDUZZI (a cura di), *La sanità italiana tra livelli essenziali di assistenza, tutela della salute e progetto di devolution*, Milano, 2004, pp. 334 ss.

Infine, l'indirizzo è stato ribadito nella sent. n. 54/2015, sempre in tema di attività professionale intramuraria. In questa occasione, la Corte costituzionale ha precisato che la disciplina del profilo soggettivo dell'attività intra moenia riveste la natura di principio fondamentale della materia tutela della salute, coinvolgendo “uno degli aspetti più qualificanti della organizzazione sanitaria, ovverosia quello della individuazione dei soggetti legittimati a svolgere la libera professione all'interno della struttura sanitaria, il quale richiede una disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale”.

È interessante segnalare, infine, come la giurisprudenza costituzionale abbia simmetricamente incluso nella tutela della salute anche i risvolti relativi all'organizzazione del servizio farmaceutico. Si tratta di un chiarimento che merita una peculiare attenzione dal momento che, in questo caso, gli aspetti organizzativi dell'attività di rivendita dei farmaci avrebbero potuto ricadere, almeno astrattamente, nell'orbita della materia “innominata” (e quindi residuale) del commercio. La Corte, invece, ha escluso tale ipotesi, rilevando che la complessa regolamentazione pubblicitica del servizio farmaceutico è preordinata ad “assicurare e controllare l'accesso dei cittadini ai prodotti medicinali ed in tal senso a garantire la tutela del fondamentale diritto alla salute, restando solo marginale, sotto questo profilo, sia il carattere professionale sia l'indubbia natura commerciale dell'attività del farmacista”<sup>15</sup>.

Da questi brevi accenni può comunque cogliersi un dato: per la giurisprudenza costituzionale, la materia tutela della salute è in grado di esprimere una irresistibile *vis* attrattiva nei confronti di tutti quei “frammenti materiali” che intersecano in qualche modo il diritto alla salute, anche qualora siano direttamente rivolti solo alla dimensione organizzativa dei servizi finalizzati a garantire tale diritto.

#### 4. Il carattere bidirezionale del rapporto tra livelli essenziali di assistenza e organizzazione sanitaria

Sulla base delle considerazioni che precedono, può a questo punto accennarsi al cuore del problema relativo al rapporto tra LEA e organizzazione sanitaria.

In estrema sintesi, la questione si pone nei seguenti termini: tale rapporto ha carattere unidirezionale, posto che i LEA incidono “a senso unico” sull'organizzazione sanitaria “conformandola” verso il raggiungimento degli obiettivi “prestazionali” sul territorio, in una logica di uniformità? Oppure in tale rapporto deve cogliersi una natura bidirezionale, in virtù della quale la conformazione dell'organizzazione sanitaria retroagisce, a sua volta, sull'effettiva implementazione dei LEA e quindi, inevitabilmente, sulla tutela del diritto alla salute?

<sup>15</sup> Cfr. Corte cost., sentt. nn. 87/2006, 430/2007, 150/2011.

La questione non è meramente teorica, avendo delle ricadute pratiche evidenti. Nel primo caso, qualsiasi (ulteriore) differenziazione dell'organizzazione sanitaria a livello regionale verrebbe compensata o bilanciata dalla leva dell'uniformità statale rappresentata, appunto, dall'esercizio della competenza finalistica della lettera m). Nel secondo caso, invece, lo scenario sarebbe più complesso e meno rassicurante, dal punto di vista delle garanzie costituzionali del diritto alla salute, poiché ogni determinazione in ordine alla organizzazione sanitaria potrebbe potenzialmente rifluire sulla tenuta e sull'effettiva fruibilità dei LEA.

Il dubbio va con più probabilità sciolto proprio in questo secondo, e più complesso, significato, riconoscendo quindi il reciproco condizionamento esistente tra i LEA e la dimensione organizzativa dei servizi sanitari; con la conseguenza che la determinazione dei livelli essenziali non può ragionevolmente considerarsi un atto a senso unico attraverso il quale lo Stato viene posto in condizioni di "plasmare" l'organizzazione regionale.

Si deve alla dottrina più avvertita l'aver messo in luce questo reciproco condizionamento, anche in relazione agli accordi preliminari relativi all'art. 116, u.c., segnalando la "stretta implicazione" tra la protezione del diritto alla salute (e quindi la garanzia dei LEA) e l'organizzazione dei servizi connaturata al sistema sanitario regionale<sup>16</sup>.

Insomma, i LEA incidono sull'organizzazione sanitaria ma le scelte di organizzazione, rimesse, sia pure solo in parte, alle regioni, ridondano sull'effettività dei LEA<sup>17</sup>.

Questa consapevolezza, d'altra parte, era già emersa nel dibattito in relazione alla proposta di revisione costituzionale poi bocciata dal referendum del 2006, nella quale si introduceva una sorta di "doppia esclusività" con riguardo alle "norme generali sulla tutela della salute" (spettanti al legislatore statale), da un lato, e quelle sull'assistenza e organizzazione sanitaria (attribuite alle regioni), dall'altro.

In quell'occasione venne segnalato in dottrina, ad esempio, come non solo la consolidata interpretazione della materia "tutela della salute" fosse comprensiva anche degli aspetti assistenziali ed organizzativi (pur nella mutevolezza dei confini del riparto tra principi e dettaglio), ma si richiamò l'attenzione sul condizionamento - forse addirittura logicamente necessitato - che le scelte organizzative determinano sul soddisfacimento del diritto alla salute come diritto a prestazioni<sup>18</sup>, il quale è riconducibile senz'altro all'ambito della "tutela

<sup>16</sup> V. ad esempio R. BALDUZZI, D. SERVETTI, *Regionalismo differenziato in materia sanitaria*, cit., p. 8, i quali evidenziano che il "rapporto di reciproco condizionamento trova una conferma evidente nella possibilità che la stessa determinazione dei livelli essenziali di assistenza e delle loro specificazioni possa comportare la posizione di standard organizzativi".

<sup>17</sup> Come rilevato da A. PAPA, *Regionalismo differenziato e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni: il caso paradigmatico della tutela del diritto alla salute*, in AA.VV., *Regionalismo differenziato: un percorso difficile*, cit., p. 66, "il decentramento organizzativo, seppure in presenza di livelli essenziali di assistenza (LEA) erogati su tutto il territorio nazionale, ha tuttavia evidenziato, ed in parte prodotto, una talvolta sensibile differenziazione nella tutela della salute nei diversi territori, con il determinarsi di una mobilità interna, a carico del sistema regionale di partenza del paziente, che non agevola la riduzione di queste disuguaglianze".

<sup>18</sup> Cfr. ad esempio (con riferimento alle prime due Bozze di riforma dell'art. 117 Cost. formulate nella XIV legislatura) le considerazioni svolte da B. PEZZINI, *Il disegno di legge costituzionale n. 1187 del Senato e l'attivazione di competenza legislativa esclusiva regionale in materia di assistenza e organizzazione sanitaria*, cit., p. 337, a sostegno della "voca-

della salute”. Ignorare questa connessione, a conti fatti, equivaleva (ed equivale) a porre le condizioni per una (inconsapevole?) destrutturazione del Ssn.

Peraltro, alle stesse conclusioni deve giungersi se si osserva la questione dal punto di vista della natura trasversale della competenza di cui all’art. 117, c. 2, lett. m), Cost. Non può non condividersi, infatti, il rilievo secondo cui nella determinazione dei LEA sono necessariamente coinvolti anche profili generali di organizzazione del modello di erogazione delle stesse<sup>19</sup>, soprattutto se si tiene conto che quei livelli “non sono soltanto paradigmi quantitativi, ma anche prescrizioni di idonee strutture organizzative di garanzia”<sup>20</sup>.

Può non essere inutile notare, in aggiunta, che la stessa esperienza dei c.d. piani di rientro ha mostrato chiaramente lo stretto collegamento bidirezionale intercorrente tra LEA e organizzazione sanitaria. Gravi inefficienze nell’erogazione delle prestazioni, frutto di una carente cultura organizzativa, unitamente ad una scarsa manutenzione della legislazione regionale sul punto, hanno parimenti concorso a mettere in crisi la concreta fruibilità dei LEA: ed è in fondo tale condizionamento reciproco ad aver fornito una delle basi giustificative per l’intervento sostitutivo statale ai sensi dell’art. 120, c. 2, Cost.

La stretta connessione tra LEA e fattore organizzativo è stata ampiamente valorizzata, del resto, anche nella più recente giurisprudenza costituzionale. Tra le diverse pronunce vale la pena di segnalare, per chiarezza ed ampiezza dell’argomentazione, la sentenza n. 231/2017, con la quale la Corte, tra l’altro, ha valutato la legittimità costituzionale di alcune norme della legge di stabilità 2016 (l. n. 208/2015) conseguenti alla rimodulazione degli orari di lavoro del personale sanitario imposta da prescrizioni eurounitarie.

Nel ricostruire il composito quadro delle competenze, la Corte, ponendosi in linea di continuità con la sua precedente giurisprudenza, chiarisce ancora meglio che la competenza statale di cui all’art. 117, c. 2, lett. m), Cost. “può comprendere, oltre alla determinazione dei livelli quantitativi e qualitativi delle singole prestazioni sanitarie, anche le procedure strumentali indispensabili ad assicurare che gli enti del servizio sanitario siano in condizione di garantire l’erogazione delle stesse”. Tra tali procedure vengono espressamente menzionate pure quelle che si traducono nel coinvolgimento di organi *ad hoc* per assicurare attività di verifica e monitoraggio sull’effettiva erogazione dei LEA.

Ora, è evidente che gli assetti organizzativi coinvolti sono anzitutto quelli di livello statale; tuttavia, è altrettanto evidente che lo scopo ultimo della previsione è quello di assicurare

---

zione” necessariamente “nazionale” del settore sanitario, radicata nella garanzia accordata dall’art. 32 Cost. al diritto alla salute.

<sup>19</sup> In particolare, con riferimento al rapporto tra l’art. 117, c. 2, lett. m), e la competenza concorrente in materia di tutela della salute ex art. 117, c. 3, Cost., v. già, all’indomani della revisione costituzionale del 2001, R. BALDUZZI, *Titolo V e tutela della salute*, in *Quad. reg.*, 2002, pp. 65 ss., spec. p. 74, per il quale “la previsione di livelli essenziali e uniformi di assistenza quale oggetto di competenza esclusiva statale implica conseguenze importanti anche sull’organizzazione dei servizi sanitari” che, in questa prospettiva, deve necessariamente trascendere la dimensione regionale.

<sup>20</sup> Il rilievo, sia pure riferito alla giurisprudenza costituzionale in materia di istruzione, si deve a M. LUCIANI, *L’autonomia legislativa*, in *Le Regioni*, 2004, p. 360.

una tendenziale coerenza tra la fissazione dei LEA e la dimensione organizzativa (anche e soprattutto regionale) che dovrà supportare il raggiungimento degli obiettivi di erogazione delle prestazioni. E tale rilievo emerge altresì, a ben guardare, dal passaggio della decisione in cui la Corte sottolinea come la legittimità dell'intervento statale si rafforzi anche alla luce delle «eccezionali “imperiose necessità sociali” [...], determinate dalle ricadute organizzative conseguenti alla necessità di rimodulare gli orari di lavoro in ambito sanitario, in ossequio ai vincoli derivanti dall'Unione europea».

D'altra parte, il legislatore statale si è mosso lungo la stessa direttrice nel momento in cui ha provveduto a differenziare le procedure di aggiornamento dei LEA per quel che concerne il grado di coinvolgimento regionale, prevedendo un mero parere della Conferenza Stato-regioni (anziché l'intesa) nelle ipotesi in cui la proposta, in assenza di ulteriori oneri a carico della finanza pubblica, introduca “misure volte ad incrementare l'appropriatezza” dell'erogazione delle prestazioni, senza modificare gli elenchi di queste ultime: in altre parole, quando si incida su aspetti propriamente organizzativi<sup>21</sup>.

In conclusione, con riferimento all'attuazione dell'art. 116, u.c., Cost., sembra ottimistico ritenere che la permanenza dei LEA in funzione di limite “generale” alla differenziazione sia da sola sufficiente a garantire i medesimi livelli su tutto il territorio nazionale, come se il nuovo assetto regionale differenziato delle competenze in tema di organizzazione sanitaria fosse, a riguardo, ininfluenza. Non basta, insomma, trincerarsi dietro il persistere della competenza finalistica statale per considerare “neutre” le richieste regionali di maggiore autonomia nel settore sanitario.

---

<sup>21</sup> La procedura “semplificata” di aggiornamento dei LEA è quella prevista dall'art. 1, c. 559, della l. n. 208/2015 (legge di stabilità 2016).