

1

gennaio-aprile
2018

SoDiS

Società italiana di
Diritto Sanitario

CORTI SUPREME e SALUTE

• Rivista diretta da
• Renato Balduzzi

In evidenza:

- La distanza delle sale scommesse dai luoghi sensibili in alcune recenti pronunzie del Consiglio di Stato
- Il diritto alla salute fra esigenze di bilancio, tutela delle competenze regionali ed incomprimibilità dei livelli essenziali
- Interruzione delle cure salvavita in paziente non in grado di esprimere la propria volontà: il Conseil constitutionnel conferma il suo self-restraint in materia di bioetica
- Dopo Charlie e gli altri "casi Gard", ripartiamo da alcune domande

DIREZIONE

Renato Balduzzi (Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano)

COMITATO SCIENTIFICO

Enzo Balboni (Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano); Mario Bertolissi (Università di Padova); Carlo Bottari (Università di Bologna); Josep Maria Castellà Andreu (Universitat de Barcelona); Lorenzo Chieffi (Università della Campania); Matteo Cosulich (Università di Trento); Lorenzo Cuocolo (Università di Genova); Carlo Emanuele Gallo (Università di Torino); Gianmario Demuro (Università di Cagliari); Giuseppe Di Gaspare (LUISS, Roma); Giorgio Grasso (Università dell'Insubria); Donatella Morana (Università di Roma "Tor Vergata"); Massimo Luciani (Università di Roma "La Sapienza"); Jörg Luther (Università del Piemonte Orientale); Bertrand Mathieu (Université de Paris I Panthéon-Sorbonne); Barbara Pezzini (Università di Bergamo); Annamaria Poggi (Università di Torino); Fabrizio Politi (Università dell'Aquila); Emanuele Rossi (Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa); Maria Alessandra Sandulli (Università di Roma Tre); Massimo Siclari (Università di Roma Tre); Michel Verpeaux (Université de Paris I Panthéon-Sorbonne); Carlos Vidal Prado (UNED, Madrid); Lorenza Violini (Università di Milano)

Autorizzazione richiesta al Tribunale di Pisa

Direttore responsabile: Renato Balduzzi

Amministrazione:

Pacini Editore Srl, via Gherardesca 1, 56121 Ospedaletto (PI)

Tel. 050 313011 • Fax 050 3130300

www.pacineditore.it • info@pacineditore.it

I contributi pubblicati su questa rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre, proprie pubblicazioni, in qualunque forma.

Indice

RENATO BALDUZZI, *Perché Corti supreme e Salute* pag. 3

Giurisprudenza italiana

- Consiglio di Stato, sez. IV, sentt. 16 giugno 2017, nn. 2956, 2957 e 2958, est. Taormina (con nota di MATTEO COSULICH, *“Fatti più in là/ così vicino mi fai turbar”. La distanza delle sale scommesse dai luoghi sensibili in alcune recenti pronunzie del Consiglio di Stato*) » 5
- Corte costituzionale, sent. 11 aprile - 11 maggio 2017, n. 106, red. Cartabia (con nota di ANDREA PATANÈ, *La difficile “metabolizzazione” regionale del ruolo del Commissario ad acta nell’attuazione dei piani di rientro e la ferma posizione della Corte costituzionale*) » 17
- Corte costituzionale, sent. 21 marzo - 12 luglio 2017, n. 169, red. Carosi (con nota di FABRIZIO POLITI, *Il diritto alla salute fra esigenze di bilancio, tutela delle competenze e incomprimibilità dei livelli essenziali*) » 39
- Corte costituzionale, sent. 26 settembre - 2 novembre 2017, n. 231, rel. Napolitano - red. Carosi; sent. 8 giugno - 1 luglio 2015, n. 125, red. Carosi (con nota di DAVIDE SERVETTI, *Livelli essenziali, standard ospedalieri e riduzione dei posti letto: note a margine della sentenza della Corte n. 231 del 2017, rileggendo la n. 125 del 2015*) » 59
- Consiglio di Stato, sez. III, sent. 21 giugno 2017, n. 3058, est. Santoleri (con nota di NICOLA VICECONTE, *L’ultima tessera del domino: il “caso Englaro” è chiuso. A margine della sentenza del Consiglio di Stato n. 3058 del 2017*) » 77

Giurisprudenza straniera

- Conseil constitutionnel, dec. 2017-632, q.p.c. 2 giugno 2017 (con nota di DAVIDE PARIS, *Interruzione delle cure salvavita in paziente non in grado di esprimere la propria volontà: il Conseil constitutionnel conferma il suo self-restraint in materia di bioetica*) » 95
- Corte costituzionale, ord. 7 marzo - 4 maggio 2017, n. 95; Corte di giustizia dell’Unione europea, sez. VII, sent. 21 giugno 2016 – Martinez Silva (C-449/16) (con nota di ARIANNA PITINO, *“Concerto” tra Corti e tutela della maternità delle donne straniere titolari di permesso unico di soggiorno e di lavoro*) » 109

Osservatorio sui sistemi sanitari

- Esiste un modello sanitario piemontese?* » 121
- FRANCESCO TARONI, recensione al Rapporto di ricerca CEIMS-Federsanità Anci Piemonte:
Esiste un modello sanitario piemontese? » 151

Saggi

RENATO BALDUZZI E DAVIDE PARIS, *La specialità che c'è, ma non si vede. La sanità nelle Regioni a Statuto speciale* » 155

Dibattiti

DAVIDE SERVETTI, *Dopo Charlie e gli altri "casi Gard", ripartiamo da alcune domande* » 181

Perché Corti Supreme e Salute

Renato Balduzzi

Presentazione

Le radici di *Corti Supreme e Salute (CoSS)* affondano nei primi mesi del lontano 2002, quando fu organizzato, a Genova, il 1° Convegno nazionale di Diritto sanitario.

L'intenzione dei promotori era quella di cominciare a sperimentare un approccio dichiaratamente costituzionalistico alla tematica, sino ad allora prevalentemente considerata rientrante nel diritto amministrativo, del quale quella sanitaria era considerata una branca specializzata. La data non fu casuale. Eravamo all'indomani dell'entrata in vigore della legge costituzionale n. 3 del 2001, recante revisione del Titolo V della Costituzione, e si trattava non soltanto di comprendere e inquadrare le modificazioni apportate nel settore sanitario, ma di verificare recepimento e tenuta della allora recente riforma sanitaria contenuta nel d.lgs. n. 229 del 1999 (riforma-*quater*, considerando – *comme il faut*, secondo chi scrive – separatamente il d.lgs. n. 502 del 1992 dal d.lgs. n. 517 del 1993, due figli molto diversi della stessa legge delega, la n. 421 del 1992).

Erano, quelli, anni nei quali il barometro del regionalismo stava costantemente sul bello, al punto che, nel dibattito non soltanto politico ma altresì scientifico, la parola “federalismo” e quelle affini venivano sempre più impiegate per qualificare le tendenze del nostro ordinamento, in generale e in alcuni suoi settori. Anche in campo sanitario, e nell'ambito di una riforma, quella del 1999, pure accusata di venature statalistiche, era stato inserito un riferimento al “federalismo sanitario” (si v. la rubrica dell'art. 19-*ter* del d.lgs. n. 502 del 1992, come introdotto dal d.lgs. n. 229 del 1999).

La domanda di fondo era pertanto quella sulla tenuta del modello italiano di Servizio sanitario nazionale, come da ultimo confermato nella riforma c.d. Bindi, a fronte della tensione “federalista” immessa con la revisione del Titolo V. Una domanda, lo si capisce bene, del tutto interna alle più tradizionali tematiche del diritto costituzionale: come la tutela di un diritto costituzionale (di carattere “sociale”) e la sua portata siano interessate e condizionate dalle variabili organizzative dell'ordinamento che assicura la garanzia delle relative prestazioni. D'altra parte, in quegli stessi anni, l'esigenza di una più intensa considerazione della materia sanitaria sotto l'angolatura del diritto costituzionale era emersa già dalla vicenda dei cosiddetti Lea, i livelli essenziali di assistenza sanitaria, divenuti veri e propri apripista della lettera *m*) del secondo comma dell'art. 117 Cost., come riformulato nel 2001. Da segnalare altresì, in parallelo, l'avvio di insegnamenti di Diritto costituzionale della salute in alcuni Atenei italiani.

Più ancora della risposta (le cui coordinate di fondo erano contenute nella relazione introduttiva di chi scrive, *Titolo V e tutela della salute*) che il Convegno del 2002 diede a quella domanda di fondo, risultò determinante la progressiva formazione di un gruppo di studiosi, in larga prevalenza giuspubblicisti e in particolare costituzionalisti, i quali da allora non mancarono di prendere parte agli appuntamenti annuali, prima a Genova e poi, dal 2007, ad Alessandria, i cui risultati scientifici furono, nel tempo, pubblicati da diverse case editrici (Giuffrè, Cedam, il Mulino) e che hanno trovato un punto di condensazione anche didattica nella 1.a edizione del *Manuale di diritto sanitario*, a cura di R. Balduzzi e G. Carpani (Bologna, il Mulino, 2013). Da qui il passaggio alla seconda tappa del percorso che potremmo chiamare di costituzionalizzazione del diritto sanitario: a fine 2011, nel decimo anno dall'avvio dell'esperienza genovese, quel gruppo di studiosi fondò in Alessandria, a margine dell'annuale Convegno, la Società italiana di Diritto sanitario (SoDiS): aperta a non costituzionalisti e anche a non giuristi (la prospettiva interdisciplinare costituendo, sin dall'inizio, una caratteristica dei convegni di Diritto sanitario), ma saldamente rivolta, anche statutariamente, a coniugare costituzione, salute e sanità, la SoDiS è oggi il principale strumento volto a continuare quel programma scientifico. Oggi, la nascita di *Corti Supreme e Salute* costituisce la terza tappa. A sostegno della fondatezza di quell'assunto di base, negli oltre quindici anni trascorsi dal convegno genovese del 2002 sono emerse sempre più chiaramente sia la centralità del diritto alla (tutela della) salute rispetto a un ventaglio di problematiche che trova le proprie polarità nei grandi temi della vita e della morte sia, a conferma di ciò, l'aumento qualitativo e quantitativo delle decisioni delle magistrature supreme che hanno ad oggetto, diretto o indiretto, tale diritto e le sue proiezioni istituzionali e organizzative, venendo così a comprovare il livello costituzionale di gran parte delle questioni concernenti la salute e il diritto sanitario.

Un'attenzione specifica a questa produzione giurisprudenziale, estesa anche ad altri ordinamenti europei ed extraeuropei, costituisce il *proprium* dello strumento che qui si presenta, cui non è estranea la consapevolezza che, nel delicato e multiforme complesso dei rapporti tra costituzione, legislatore e giudice che gli attuali Stati costituzionali di diritto conoscono, uno spazio importante è coperto proprio dalle materie oggetto della nuova rivista. La non facile gestazione e, finalmente, la comparsa di *CoSS* impongono al direttore, al Comitato scientifico e al Collegio dei garanti un'attestazione di gratitudine all'editore Pacini e alla sua sezione giuridica, anche per la sollecitudine e la professionalità con cui hanno interloquito con gli organi e le istanze della SoDiS.

Sono trascorsi settant'anni da quando la salute, come diritto fondamentale dell'individuo e interesse della collettività, e, insieme ad essa, la materia sanitaria, entrarono, per la prima volta e non senza contrasti, in una costituzione. Le vicende storiche hanno reso omaggio alla preveggenza e al coraggio di quei costituenti che seppero scolpire in norma giuridica una situazione soggettiva complessa e assegnarne la responsabilità della disciplina normativa, nel quadro dei principi fondamentali statali, e la garanzia delle relative prestazioni a un ente che quella stessa costituzione introduceva *ex novo*.

L'augurio è che quella stessa preveggenza e quello stesso coraggio possano animare i lavori della rivista.

“Fatti più in là / così vicino mi fai turbar”.

La distanza delle sale scommesse dai luoghi sensibili in alcune recenti pronunzie del Consiglio di Stato*

Consiglio di Stato, sez. IV, sentt. 16 giugno 2017, nn. 2956, 2957 e 2958, est. Taormina

Matteo Cosulich**

SOMMARIO: 1. La diffusione del gioco d'azzardo lecito. – 2. Il gioco d'azzardo lecito fra sanità e sicurezza. – 3. La giurisprudenza amministrativa nei meandri del sistema delle fonti. – 4. Un'altra possibile ricostruzione: tenere alla larga (anche) le sale scommesse.

ABSTRACT:

Il saggio esamina criticamente la giurisprudenza del Consiglio di Stato relativa ad alcune ordinanze del Comune di Milano, volte a impedire l'apertura di sale scommesse site in prossimità di luoghi sensibili. Il giudice amministrativo annulla le ordinanze, analizzandole alla luce della legge regionale lombarda che non prevede limiti distanziometrici per le sale scommesse. Ma tale operazione avrebbe dovuto essere preceduta dal raffronto della legge in discorso coi principi fondamentali inducibili dalla legislazione statale, nei quali va incluso il limite distanziometrico delle sale scommesse dai luoghi sensibili. Lungi dall'annullare le ordinanze milanesi, il Consiglio di Stato avrebbe dovuto piuttosto impugnare in via incidentale la legge regionale lombarda dinanzi alla Corte costituzionale.

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

** Professore associato confermato di Diritto costituzionale nell'Università di Trento, matteo.cosulich@unitn.it.

The essay critically examines the jurisprudence of the Council of State concerning certain ordinances of the Municipality of Milan, aimed at preventing the opening of betting shops located near sensitive places. The administrative judge cancels the ordinances, analyzing them in the light of the Lombardy regional law which does not provide distance limits for betting shops. But this operation should have been preceded by the comparison of the regional law with the fundamental principles of the state legislation, including the distance limit of the betting shops from sensitive places. Far from canceling the Milanese ordinances, the Council of State should rather have challenged the regional law of Lombardy before the Constitutional Court.

1. La diffusione del gioco d'azzardo lecito

Con tre sentenze contestuali, di analogo tenore e di identica motivazione, la Sezione IV del Consiglio di Stato¹ lo scorso giugno respingeva i ricorsi del Comune di Milano avverso pronunzie del T.a.r. Lombardia, Milano, Sez. I, che avevano annullato sia le ordinanze-diffide del Comune stesso, volte a impedire l'apertura o la prosecuzione dell'attività di altrettante sale scommesse², site in prossimità di "luoghi sensibili"³, sia la disposizione regolamentare comunale sulla quale esse si basavano (art. 13, co. 7 regolamento edilizio del Comune di Milano, approvato con deliberazione del 2 ottobre 2014)⁴.

¹ Si tratta di: Cons. Stato, Sez. IV, 16 giugno 2017, n. 2956, Comune di Milano c. La 3 s.r.l.; Cons. Stato, Sez. IV, 16 giugno 2017, n. 2957, Comune di Milano c. Sisal Entertainment s.p.a. e Yaver s.r.l.; Cons. Stato, Sez. IV, 16 giugno 2017, n. 2958, Comune di Milano c. Vincimax s.r.l.

² Più specificamente, la sent. n. 2956 ha ad oggetto due sentenze del T.a.r. Lombardia, Milano, Sez. I, la n. 449 dell'11 febbraio 2015 e la n. 2412 del 17 novembre 2015, i cui appelli proposti dal Comune di Milano sono giudicati congiuntamente dal Consiglio di Stato, per connessione soggettiva e oggettiva. Con la prima sentenza, infatti, il T.a.r. ha annullato l'ordinanza-diffida del Comune di Milano relativa alla sospensione delle opere edilizie e al non avvio dell'attività di una sala scommesse, sita in Via Ciaia, n. 3, da parte di La 3 s.r.l.; con la seconda sentenza, il medesimo giudice amministrativo ha annullato un'ordinanza-diffida dello stesso Comune con cui si ordina alla La 3 s.r.l. di "cessare l'attività di raccolta scommesse e di procedere alla rimozione delle nuove apparecchiature per il gioco d'azzardo lecito funzionali all'attività stessa", site nei medesimi locali di Via Ciaia, 3. Le sentenze del Consiglio di Stato n. 2957 e n. 2958 hanno invece ad oggetto rispettivamente la sentenza del T.a.r. Lombardia, Milano, Sez. I, n. 706 del 13 marzo 2015 e la sentenza del T.a.r. Lombardia, Milano, Sez. I, n. 2411 del 17 novembre 2015, entrambe le quali hanno annullato un'ordinanza-diffida del Comune di Milano; l'una che diffidava Sisal Entertainment s.p.a. e Yaver s.r.l. dall'insediare e aprire una sala scommesse in Via Corsica, 64, l'altra che diffidava Vincimax s.r.l. dall'insediare e aprire una sala scommesse in Via Bugatti, 9.

³ Si tratta di luoghi individuati dalla legislazione regionale che li identifica generalmente nei luoghi di ritrovo dei giovani e degli anziani, nei luoghi di culto, nelle strutture sanitarie e sociosanitarie, nei luoghi che forniscono denaro contante, variamente definiti. A titolo di esempio si veda la particolarmente estensiva definizione di "luoghi sensibili" contenuta nella legislazione friulano giuliana: "1) gli istituti scolastici di ogni ordine e grado; 2) i centri preposti alla formazione professionale; 3) i luoghi di culto, relativi alle confessioni religiose; 4) gli impianti sportivi; 5) le strutture residenziali o semiresidenziali operanti in ambito sanitario o sociosanitario; 6) le strutture ricettive per categorie protette; 7) i luoghi di aggregazione giovanile, compresi le ludoteche, i ricreatori, gli oratori e le biblioteche; 8) i luoghi di aggregazione per anziani definiti con apposito atto da parte di ogni Comune; 9) gli istituti di credito e gli sportelli bancomat; 10) gli esercizi di compravendita di oggetti preziosi e oro usati; 11) le stazioni ferroviarie" (art. 1, co. 1, lett. d legge reg. Friuli Venezia Giulia 14 febbraio 2014, n. 1 "Disposizioni per la prevenzione, il trattamento e il contrasto della dipendenza da gioco d'azzardo, nonché delle problematiche e patologie correlate"; lettera inserita dall'art. 1, co. 1 legge reg. Friuli Venezia Giulia 17 luglio 2017, n. 26).

⁴ In tal senso, risulta esplicita soltanto la sent. n. 2411/2015. Ai sensi dell'annullato art. 13, co. 7 "l'apertura delle sale

La vicenda processuale va collocata nell'ambito dell'introduzione di varie forme di gioco d'azzardo lecito, attraverso ripetute novelle all'art. 110 r.d. 18 giugno 1931, n. 773 (testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, d'ora in poi t.u.l.p.s.), adottate nel corso del nuovo millennio. Così, se il testo originario dell'art. 110 t.u.l.p.s. si limitava a disporre il divieto "di concedere licenze per l'uso, nei luoghi pubblici o aperti al pubblico, di apparecchi o di congegni automatici da giuoco o da trattenimento di qualsiasi specie" (co. 3)⁵, il testo vigente prevede invece una panoplia di "apparecchi idonei per il gioco lecito" (co. 6) e di "apparecchi e congegni per il gioco lecito" (co. 7). Si tratta di novelle probabilmente introdotte al duplice fine di aumentare il gettito erariale⁶ e di sottrarre alla criminalità organizzata la gestione del gioco⁷. Può dubitarsi che il secondo obiettivo sia stato pienamente raggiunto⁸, ma certamente lo è stato il primo⁹, in conseguenza della capillare diffusione nel nostro paese del gioco d'azzardo lecito che è diventata "una forma di tassazione «volontaria» per finalità di finanziamento del debito pubblico"¹⁰.

Sul versante dell'offerta, la possibilità di investire legalmente nel gioco ha canalizzato ingenti capitali privati, comprensibilmente attratti dai facili profitti¹¹ e sorprendentemente beneficiati da un legislatore superficiale, in quanto immemore del limite dell'utilità sociale che l'iniziativa economica privata sempre incontra, *ex art. 41, co. 2 Cost.* Sul versante della domanda, probabilmente alimentata da una così copiosa e variegata offerta di gioco¹², non è difficile individuare il "contrasto con l'utilità sociale"¹³: l'italica passione per il gioco¹⁴,

scommesse (...) è parimenti soggetta alle disposizioni e modalità previste dal presente articolo per le sale gioco", vale a dire al divieto di apertura di sale in locali che si trovino ad una distanza inferiore a 500 metri dai "luoghi sensibili" (vedi *supra* nota precedente).

⁵ Vedilo in *Gazzetta Ufficiale del Regno d'Italia, Parte prima*, 26 giugno 1931, n. 146, *Supplemento ordinario*, p. 14.

⁶ Al riguardo, è illuminante che le modifiche al co. 6 e al co. 7 dell'art. 110 t.u.l.p.s. introdotte dal decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269 siano contenute all'art. 39, rubricato "Altre disposizioni in materia di entrate".

⁷ Vedi A. CELOTTO, *Limiti alla competenza dei Comuni nella disciplina dei giochi*, in *GiustAmm*, 2017, n. 3, p. 1, al sito internet www.giustamm.it.

⁸ Vedi Camera dei deputati, Senato della Repubblica, XVII legislatura, doc. XXIII, n. 18, Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere, *Relazione sulle infiltrazioni mafiose e criminali nel gioco lecito e illecito*, comunicata alle Presidenze il 7 luglio 2016.

⁹ Secondo i dati ricavabili dal sito della Camera dei deputati (www.camera.it), le entrate erariali derivanti dai giochi nel 2016 "ammontano a oltre 10 miliardi" (Temi dell'attività parlamentare, Commissione VI Finanze, *Giochi*).

¹⁰ S. ROSSI, *Una pronuncia di rigetto in rito e una posta in gioco ancora da definire: i sindaci no slot e i loro poteri*, in *le Regioni*, 2015, p. 432.

¹¹ Vedi l'inchiesta di A. CUSTODERO, *I dieci padroni del gioco d'azzardo. La terza industria dopo Eni e Fiat*, 8 maggio 2011, al sito internet www.repubblica.it.

¹² Sembra così trovare una peculiare applicazione la legge di Say, secondo cui, notoriamente, "è l'offerta che crea la propria domanda".

¹³ Vedi *amplius infra* par. 2.

¹⁴ E le conseguenti perdite. Al riguardo, l'Italia risulta essere il quarto paese al mondo (dopo gli Stati Uniti, la Cina e il Giappone, tutti caratterizzati da una ben maggiore consistenza demografica) per il volume delle perdite al gioco d'azzardo (*The house wins*, in www.economist.com, 3 febbraio 2014).

ben lungi dal limitarsi a soddisfare un desiderio ludico¹⁵, porta con sé, quale effetto collaterale¹⁶, il diffondersi della “propensione al gioco d’azzardo patologico”; com’è noto, si tratta di una forma patologica di dipendenza dal gioco d’azzardo, anche lecito, che configura un vero e proprio “disturbo del comportamento assimilabile, quanto ad effetti e a modalità di estrinsecazione, alla tossicodipendenza, e, come tale, incide direttamente sulla salute psichica del soggetto che ne risulta affetto” (T.a.r. Lombardia, Milano, Sez. I, sent. n. 2411/2015). Tanto è vero che l’Organizzazione mondiale della sanità ha inserito nell’*International Classification of Diseases* la *gambling addiction*, vale a dire la ludopatia, “intesa come patologia che caratterizza i soggetti affetti da sindrome da gioco con vincita in denaro” (art. 5, co. 2 decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158, cosiddetto decreto Balduzzi)¹⁷. Al riguardo, l’ora menzionato art. 5, co. 2, prevedeva l’inserimento nei Livelli essenziali di assistenza delle “prestazioni di prevenzione, cura e riabilitazione rivolte alle persone affette da ludopatia”¹⁸; indicazione finalmente ripresa e attuata dai nuovi L.e.a. secondo i quali la “dipendenza da gioco d’azzardo” rientra nelle “dipendenze patologiche” (art. 28, co. 1 e art. 35, co. 1 d.P.C.M. 12 gennaio 2017). In quanto tale, la ludopatia non pregiudica soltanto la salute psichica, ma anche, in conseguenza, quella fisica, nonché le stesse relazioni familiari e l’abilità al lavoro del soggetto che ne è colpito. Più in generale, può dirsi che la dipendenza in discorso finisce per compromettere la stessa socialità della persona¹⁹.

2. Il gioco d’azzardo lecito fra sanità e sicurezza

In ragione delle conseguenze del gioco d’azzardo, ora richiamate e rilevanti anche in una prospettiva sanitaria, la disciplina di quest’ultimo viene quindi a interessare l’ambito materiale della “tutela della salute” che si affianca a quello dell’“ordine pubblico e sicurezza” cui il gioco d’azzardo veniva tradizionalmente – e tralattivamente – ricondotto, anche in ragione della sua regolazione da parte del t.u.l.p.s. Fermi restando i profili relativi alla pubblica sicurezza, negli ultimi anni si è acquisita la consapevolezza che il gioco d’azzar-

¹⁵ In tal senso pareva orientarsi la Corte costituzionale, ancora agli albori della diffusione del gioco d’azzardo in Italia, quando affermava che esso costituisce la manifestazione di “propensioni individuali (impiego del tempo libero, svago, divertimento) che appartengono ai differenti stili di vita dei consociati; stili di vita che, in una società pluralistica, non possono formare oggetto di aprioristici giudizi di disvalore” (sent. n. 185 del 2004, punto 3. *in diritto*).

¹⁶ Si rammenti ad esempio come in soli quattro anni (2008-2012) i pazienti affetti da gioco d’azzardo patologico e seguiti dal Servizio per le dipendenze della Provincia autonoma di Trento siano decuplicati (COSÌ I. BRADAMANTE, *Ludopatia tra diritto alla concorrenza e diritto alla salute*, in *GiustAmm.it*, 2013, n. 7, p. 7, al sito internet www.giustamm.it).

¹⁷ Dal cognome del proponente, appunto Renato Balduzzi, Ministro della salute nel Governo Monti (XVI legislatura repubblicana); il decreto-legge venne convertito dalla legge 8 novembre 2012, n. 189 che ne modificò varie disposizioni, ma non quella citata nel testo.

¹⁸ L’uso dell’imperfetto è dovuto alla circostanza che l’art. 5, co. 2 è stato abrogato dall’art. 1, co. 554 legge 28 dicembre 2015, n. 208 (legge di stabilità 2016).

¹⁹ Vedi G.M.C. TALAMO, G. MANUGUERRA, *Il settore del gioco d’azzardo e i costi sociali*, in F. LA ROSA (a cura di), *Il gioco d’azzardo in Italia. Contributi per un approccio interdisciplinare*, Milano, FrancoAngeli, 2016, pp. 192-194.

do, ancorché lecito, costituisce “un'emergenza sanitaria e sociale: sanitaria perché esiste un'assuefazione ai giochi che assume i caratteri patologici di una dipendenza che è sempre più diffusa; sociale perché il vizio del gioco attecchisce in maniera preoccupante fra i più giovani o fra le categorie sociali economicamente più deboli e, dunque, indifese”²⁰. Occorre in proposito richiamare l'art. 31, co. 2 Cost., secondo cui la Repubblica – e non il solo Stato – “protegge (...) la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo”. Il mutamento nella percezione del fenomeno dell'azzardo è puntualmente registrato dalla giurisprudenza costituzionale, a partire dalla sent. n. 300 del 2011. Così, la disciplina legislativa provinciale bolzanina che introduce limitazioni spaziali alla collocazione delle sale gioco e dei giochi leciti²¹ rispetto ai “luoghi sensibili”²² viene fatta salva in quanto è appunto implicitamente ricondotta alla materia sanitaria, nonché, quasi di sfuggita, a quella urbanistica. Quest'ultima sembra essere evocata quale argomento *ad adiuvandum* rispetto alla “tutela della salute”, per affermare la competenza legislativa provinciale (e regionale, nelle altre Regioni) concorrente; competenza legislativa che sarebbe invece esclusa se la disciplina ricadesse nella potestà legislativa statale esclusiva in materia di “ordine pubblico e sicurezza” (art. 117, co. 2, lett. *b* Cost.). Più specificamente, secondo la Corte le disposizioni provinciali bolzanine sono “dichiaratamente finalizzate a tutelare soggetti ritenuti maggiormente vulnerabili, o per la giovane età o perché bisognosi di cure di tipo sanitario o socio assistenziale, e a prevenire forme di gioco cosiddetto compulsivo, nonché ad evitare effetti pregiudizievoli per il contesto urbano, la viabilità e la quiete pubblica”; il che rende “la normativa provinciale in esame non riconducibile alla competenza legislativa statale in materia di «ordine pubblico e sicurezza»” (sent. 300 del 2011, punto 3.2. *in diritto*). Così argomentando, la Corte costituzionale imprime alla sua giurisprudenza un deciso *revirement*: basti osservare come, appena un lustro prima, nel giudicare una non dissimile disciplina legislativa provinciale (stavolta trentina), la sent. n. 237 del 2006 muovesse dal presupposto che le prescrizioni relative ai giochi “attengono chiaramente alla materia «ordine pubblico e sicurezza» (...) che l'art. 117, co. 2, lett. *b* Cost. attribuisce alla potestà legislativa statale” (punto 4. *in diritto*). Non veniva invece menzionata, neppure in termini di denegata ipotesi, la riconduzione alla materia sanitaria delle limitazioni introdotte dalla legislazione della Provincia autonoma di Trento che pure l'aveva implicitamente richiamata laddove nella propria *Memoria* sottolineava l'opportunità di contenere “una insensata propensione al gioco”. Venivano quindi annullate, in quanto illegittimamente invasive della competenza legislativa statale, le disposizioni legislative provinciali che prevedevano limitazioni del “numero di apparecchi e congegni” da gioco anche in relazione

²⁰ F. Angelini, *Quando non bastano le “regole del gioco”. La Corte fa “ordine”. Nota a margine della sentenza n. 300 del 2011*, in *Rivista AIC*, 2012, n. 1, p. 4, al sito internet www.rivistaaic.it.

²¹ Art. 1, co. 1 e 2, e art. 2, co. 2 legge prov. Bolzano del 22 novembre 2010, n. 13 “Disposizioni in materia di gioco lecito”.

²² Vedi *supra* nt. 3.

all'ubicazione dell'esercizio o del locale" dov'erano installati²³. D'altra parte, poco più di un anno prima della sent. n. 300 del 2011, la Corte costituzionale ribadiva l'impostazione della sent. n. 237 del 2006 nella sent. n. 72 del 2010, laddove risolveva un conflitto di attribuzione fra lo Stato e la Provincia autonoma di Bolzano a favore del primo, in quanto titolare esclusivo della competenza relativa "alla materia dell'ordine pubblico e della sicurezza" (punto 2. *in diritto*).

Gli oggetti della menzionata giurisprudenza costituzionale permettono di evidenziare come, ben prima di quello statale, il legislatore provinciale (e regionale, al di fuori del Trentino-Alto Adige/*Südtirol*) avesse colto i pericoli insiti nel diffondersi della ludopatia. Il che non dovrebbe stupire, se solo si rammentasse come lo Stato tenda a essere sensibile soprattutto alle esigenze di incrementare le entrate erariali attraverso il gioco d'azzardo; entrate purtroppo tanto più elevate quanto più quest'ultimo assume forme patologiche. Le Regioni (e le Province autonome), anche in ragione della loro maggior vicinanza alla popolazione e alle sue difficoltà, sembrano invece più sensibili alle conseguenze socialmente negative del diffondersi di tali forme patologiche. Sensibilità *a fortiori* presente nei Comuni che, non per nulla, spesso hanno preceduto il legislatore regionale adottando regolamenti limitativi del gioco d'azzardo.

Così, a livello statale, alla meritoria indicazione, da parte dell'art. 5, co. 2 decreto Balduzzi, della ludopatia quale patologia da contenere, curandola e limitandone la diffusione, non ha corrisposto la conseguente adozione dei necessari provvedimenti attuativi previsti dal successivo art. 7, co. 10 (nel caso di specie, pianificazione da parte dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli della ricollocazione dei "punti della rete fisica di raccolta del gioco" d'azzardo lecito)²⁴. Più in generale, l'inattuazione delle indicazioni del legislatore sembra essere una costante dell'approccio statale alla lotta alla ludopatia, come confermano, da un lato, il mancato esercizio della delega legislativa prevista dall'art. 14 legge 11 marzo 2014, n. 23²⁵, e, dall'altro, la mancata definizione in sede di Conferenza unificata dei criteri per la "distribuzione e concentrazione territoriale" "dei punti di vendita dove si raccoglie il gioco pubblico", prevista dall'art. 1, co. 936 legge n. 208/2015.

Va peraltro constatato come la ritrosia dello Stato ad avventurarsi al di fuori della rarefatta atmosfera dei principi per disciplinarne l'attuazione non abbia comunque impedito a tali principi di produrre effetti: definire in termini di patologia gli eccessi del gioco d'azzardo implica inquadrare la disciplina delle sue limitazioni anche nella materia "tutela della salute", riconoscendo dunque al legislatore regionale concorrente la competenza ad attuare almeno quei principi fondamentali che per tal via attengono alla materia sanitaria. In tale prospettiva, i principi statali possono essere così attuati dal più sensibile legislatore

²³ Si tratta degli artt. 12 e 13 legge prov. Trento 11 marzo 2005, n. 3.

²⁴ Anzi, l'art. 5, co. 2, che costituiva in qualche modo il presupposto di tale ricollocazione, è stato abrogato (vedi *supra* nt. 18).

²⁵ Vedi *infra* par. 4.

regionale²⁶, nonché, a cascata, dai numerosi regolamenti comunali limitativi del gioco d'azzardo, adottati anche esercitando le competenze urbanistiche spettanti al Comune e disciplinate dalla legislazione regionale concorrente in materia di “governo del territorio”.

3. La giurisprudenza amministrativa nei meandri del sistema delle fonti

L'intreccio fra legislazione statale, legislazione regionale e regolamentazione comunale è alla base della giurisprudenza amministrativa che qui si commenta. Come si è visto, a fronte di ordinanze del Comune di Milano, il Consiglio di Stato ne conferma l'annullamento, respingendo i ricorsi del Comune stesso avverso le sentenze del T.a.r. Lombardia che le avevano annullate; il Consiglio di Stato conferma altresì l'annullamento della disposizione regolamentare comunale posta alla base delle ordinanze in discorso. A ben vedere, le sentenze del Consiglio di Stato si soffermano soprattutto sull'annullamento dell'art. 13, co. 7 regolamento edilizio del Comune di Milano, che viene argomentato assai più esaurientemente di quanto non abbia fatto il giudice di primo grado, piuttosto laconico sul punto²⁷. La Sezione IV ricostruisce così i rapporti tra legge statale, legge regionale, regolamento comunale e ordinanza comunale, condivisibilmente reputando esistente una relazione gerarchica tra la seconda e il terzo, in forza della possibile riconduzione della disciplina del gioco d'azzardo lecito e delle sue patologiche conseguenze alla “tutela della salute” e al “governo del territorio”.

Le sentenze del Consiglio di Stato oggetto del presente scritto fanno quindi propria la conclusione raggiunta dalla Corte costituzionale nella sent. n. 300 del 2011²⁸ e così riassunta da Consiglio di Stato, Sez. III, 10 febbraio 2016, n. 579 in un passaggio che esse citano: “le disposizioni sui limiti di distanza imposti alle sale da gioco [sono] dirette al perseguimento di finalità anzitutto di carattere socio-sanitario (come tali estranee rispetto alla materia della tutela dell'ordine pubblico, rimessa in via esclusiva allo Stato)”. In presenza di potestà legislativa statale esclusiva non vi sarebbe stato infatti spazio per la legislazione regionale che può invece disciplinare una materia concorrente, sulla base della consueta ripartizione competenziale con la legislazione statale: a quest'ultima spetta la sola “determinazione dei principi fondamentali” (art. 117, co. 3, ultimo periodo Cost.), la restante disciplina essendo rimessa alla legge regionale. Nei limiti competenziali ora definiti, i principi fondamentali

²⁶ Non a caso, successivamente al decreto Balduzzi, “negli anni tra il 2012 e il 2015 si è assistito a un fiorire di leggi regionali, nessuna delle quali impugnata in via diretta, volte a prevenire la dipendenza da gioco” (S. SCAGLIARINI, *Rien ne va plus: la Consulta conferma la competenza regionale sulla ubicazione delle slot machines*, in corso di pubblicazioni in *le Regioni*, 2017).

²⁷ Vedi *supra* nt. 4.

²⁸ Vedi *supra* par. 2.

statali possono reputarsi sovraordinati alla legislazione regionale²⁹, in una costruzione gerarchica che si completa con i regolamenti comunali, a loro volta subordinati alle leggi della Regione corrispondente. Si fa qui riferimento in particolare al regolamento edilizio che applica la legislazione concorrente in materia di “governo del territorio” ma anche di “tutela della salute”, in quanto “deve contenere la disciplina delle modalità costruttive, con particolare riguardo al rispetto delle normative tecnico-estetiche, igienico-sanitarie, di sicurezza e vivibilità degli immobili e delle pertinenze degli stessi” (art. 4, co. 1 d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 “Testo unico delle disposizioni legislative in materia edilizia”)³⁰.

Una volta ricostruito il sistema delle fonti che disciplinano la fattispecie oggetto del giudizio in termini di gerarchia fra la legge regionale e il regolamento comunale, la Sezione IV può agevolmente sostenere che il “regolamento edilizio comunale si deve conformare alla medesima [legge regionale] ed eventuali prescrizioni contenute nel regolamento edilizio comunale che collidano con la legislazione regionale sono illegittime” (punto 8.I.b *in diritto* sent. n. 2956)³¹. Ora, secondo il giudice amministrativo la legislazione regionale, sia previgente al regolamento comunale, sia ad esso successiva, non prevede che i limiti di distanza dai “luoghi sensibili” riguardino anche le “semplici” sale scommesse.

Al riguardo, la Sezione IV osserva che, sebbene il testo originario dell’art. 5, co. 1 legge reg. Lombardia 5 agosto 2013, n. 8 “Norme per la prevenzione e il trattamento del gioco d’azzardo patologico” riferisse i limiti distanziometrici dai “luoghi sensibili”³² alla nuova installazione di generici “apparecchi per il gioco d’azzardo lecito”, potendosi ipoteticamente includervi gli apparecchi per la raccolta di scommesse, e dunque le “semplici” sale scommesse ove essi sono installati, la Giunta regionale è successivamente (ma, come già la legge reg. n. 8/2013, precedentemente all’entrata in vigore del regolamento milanese di cui qui si discorre) intervenuta nel senso di escludere espressamente dette sale dai limiti distanziometrici in discorso. Più specificamente, ai sensi degli artt. 5, co. 1, e 12 legge reg. n. 8/2013, il “provvedimento” adottato dalla Giunta regionale ha identificato gli “apparecchi per il gioco d’azzardo lecito” disciplinati dal menzionato art. 5, co. 1, in quelli di cui all’art. 110 co. 6 e 7 t.u.l.p.s. (art. 2, punto 1 Allegato A deliberazione della Giunta regionale 24 gennaio 2014, n. X/1274), escludendo in tal modo le “semplici” sale scommesse dal novero dei locali soggetti alle limitazioni distanziometriche, in quanto in tali sale non sono installati gli apparecchi disciplinati dai co. 6 e 7 dell’art. 110 t.u.l.p.s.

²⁹ Vedi A. D’ATENA, *Diritto regionale*, 3 ed., Torino, Giappichelli, 2017, p. 147 e T. MARTINES, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, 9 ed., Milano, Giuffrè, 2012, pp. 189-190.

³⁰ Così sent. n. 2956/2017, punto 7.VI.b *in diritto*. Identicamente lo stesso punto *in diritto* nelle sentt. n. 2957 e n. 2958.

³¹ Così identicamente i punti 8.I.b *in diritto* sentt. n. 2957 e n. 2958.

³² Vedi *supra* nt. 3. La legislazione regionale lombarda identifica i “luoghi sensibili” in “istituti scolastici di ogni ordine e grado, asili nido d’infanzia, luoghi di culto, impianti sportivi, strutture residenziali e semiresidenziali operanti in ambito sanitario e sociosanitario, strutture ricettive per categorie protette, luoghi di aggregazione giovanile e oratori” (art. 5, co. 1 legge reg. n. 8/2013, come novellato, sul punto, nel 2016; vedi *infra* nt. 38).

Benché la Sezione IV lo escluda³³, si sarebbe potuto dubitare della legittimità della deliberazione della Giunta regionale in discorso in quanto tale atto era facoltizzato dalla legge regionale esclusivamente a determinare la distanza “entro il limite massimo di cinquecento metri” fra i “luoghi sensibili” e gli “apparecchi per il gioco d’azzardo lecito” di nuova installazione³⁴; dal che avrebbe potuto dunque discendere che sarebbe stato precluso alla deliberazione giuntale il disporre in altri ambiti, quali la individuazione, in senso restrittivo, degli “apparecchi per il gioco d’azzardo lecito” assoggettati ai limiti distanziometrici³⁵. Si ha peraltro l’impressione che, rispetto alle perentorie affermazioni del giudice amministrativo, il legislatore lombardo fosse meno persuaso della legittimità della citata deliberazione giuntale, nella parte in cui riduce il novero degli “apparecchi per il gioco d’azzardo lecito” ai quali si applicano i limiti distanziometrici. Non per nulla, tale riduzione viene poco dopo legificata, mettendola così al riparo da eventuali dubbi di legittimità per violazione di legge. Più specificamente, il legislatore lombardo, successivamente all’entrata in vigore del regolamento comunale del 2 ottobre 2014 e fors’anche sulla scorta di quest’ultimo, novella estesamente l’art. 5 legge reg. n. 8/2013 con legge reg. 6 maggio 2015, n. 11³⁶. Per quel che qui interessa, l’art. 1, co. 1, lett. *d* legge reg. n. 11/2015 specifica il riferimento ai “giochi d’azzardo lecito” di cui all’art. 5, co. 1 legge reg. n. 8/2013, in senso appunto conforme alla menzionata e precedente deliberazione della Giunta regionale n. X/1274/2014, sebbene non coincidente con essa³⁷; così, secondo la vigente legislazione regionale lombarda i limiti distanziometrici si riferiscono alla nuova installazione di “apparecchi per il gioco d’azzardo lecito di cui all’art. 110, co. 6” t.u.l.p.s.³⁸.

Non è dunque difficile per la Sezione IV del Consiglio di Stato argomentare sulla base del brocardo *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*: “nell’ambito della propria discrezionalità il legislatore regionale ha quindi ritenuto che le sale scommesse (cioè quelle che non contengono gli apparecchi di cui al richiamato comma 6 dell’art. 110 t.u.l.p.s.) non siano

³³ Così sent. n. 2956, punto 9.IV.c *in diritto*. Identicamente lo stesso punto *in diritto* delle sentt. n. 2957 e n. 2958.

³⁴ Pare militare in tal senso il titolo stesso della deliberazione giuntale: “Determinazione della distanza dai luoghi sensibili per la nuova collocazione di apparecchi per il gioco d’azzardo lecito (ai sensi dell’art. 5, co. 1 legge reg. n. 8/2013)”; distanza determinata dalla deliberazione in corrispondenza del suo limite massimo, vale a dire cinquecento metri (art. 4, co. 1 Allegato A).

³⁵ In tal senso si vedano le argomentazioni contenute nella *Memoria* del Comune di Milano, riassunte nella sent. n. 2956, punto 9.III.b *in diritto*; identicamente lo stesso punto *in diritto* delle sentt. n. 2957 e n. 2958.

³⁶ Legge regionale intitolata “Modifiche alla legge reg. 21 ottobre 2013, n. 8 (Norme per la prevenzione e il trattamento del gioco d’azzardo patologico), alla legge reg. 11 marzo 2005, n. 12 (Legge per il governo del territorio) e alla legge reg. 2 febbraio 2010, n. 6 (Testo unico delle leggi regionali in materia di commercio e fiere)”.
³⁷ Come può leggersi di seguito nel testo, la novella alla legislazione regionale lombarda risulta ancor meno severa della deliberazione della Giunta regionale in quanto fa riferimento esclusivamente ai “giochi d’azzardo leciti” di cui al co. 6 dell’art. 110 t.u.l.p.s. e non anche a quelli di cui al successivo co. 7.

³⁸ Si noti che successivamente alle pronunzie che qui si commentano l’art. 5, co. 1 legge reg. Lombardia n. 8/2013 è stato ulteriormente novellato dall’art. 13, co. 1, lett. *a* legge reg. Lombardia 29 dicembre 2016, n. 34, nel senso di inserire tra i “luoghi sensibili” gli “asili nido d’infanzia”.

assoggettabili a tale limite” (punto 11.III.b.IV *in diritto* sent. n. 2956)³⁹. Di conseguenza, il Comune di Milano non poteva legittimamente prevedere limiti distanziometrici per le “semplici” sale scommesse, né sulla base della disciplina regionale vigente all’atto dell’entrata in vigore del regolamento comunale, né sulla base di quella adottata successivamente. Il Consiglio di Stato conferma dunque l’annullamento dell’art. 13, co. 7 del regolamento del Comune di Milano del 2 ottobre 2014.

4. Un’altra possibile ricostruzione: tenere alla larga (anche) le sale scommesse

Ad avviso di chi qui scrive, sarebbe stata tuttavia possibile una diversa (e più corretta) ricostruzione, che prima di soffermarsi sulle relazioni fra la legge regionale e il regolamento comunale, prendesse in considerazione quelle tra la prima e i principi fondamentali dettati in materia dalla legislazione statale. Nel momento in cui il Consiglio di Stato definisce il giudizio basandosi sulle relazioni gerarchiche fra atti normativi, ci si potrebbe infatti chiedere se il giudice amministrativo, prima di scrutinare la compatibilità fra regolamento comunale e legge regionale, non avrebbe dovuto interrogarsi sulla compatibilità fra quest’ultima e i principi fondamentali della legislazione statale. È agevole osservare in proposito che la sovraordinazione gerarchica della legge regionale rispetto al regolamento comunale è tale e può essere fatta valere soltanto se la prima è conforme ai principi fondamentali stabiliti dalla legge statale.

Ora, i principi fondamentali in discorso sono desumibili dal complesso della legislazione statale vigente al momento della pronuncia del giudice amministrativo. Al riguardo, occorre richiamare l’art. 14, co. 1, lett *e* legge n. 23/2014 che include nei principi e criteri direttivi della delega legislativa (peraltro non esercitata)⁴⁰ relativa al “riordino delle disposizioni vigenti in materia di giochi pubblici”, la “partecipazione dei Comuni competenti per territorio al procedimento di autorizzazione e di pianificazione” dell’offerta di giochi, che tenga conto di “parametri di distanza da luoghi sensibili” e “della dislocazione locale delle sale da gioco e di punti vendita in cui si esercita come attività principale l’offerta di scommesse su eventi sportivi e non sportivi, nonché in materia di installazione di apparecchi idonei per il gioco lecito di cui all’art. 110, co. 6, lett. *a* e *b* t.u.l.p.s.”. Dunque, a livello di principi (e criteri direttivi *ex art.* 76 Cost.) per il legislatore delegato, e, analogamente, a livello di principi (fondamentali *ex art.* 117, co. 3 Cost.) per il legislatore regionale (laddove competente, come nel caso di specie), la legislazione statale equipara, quanto ai limiti distanziometrici dai “luoghi sensibili”, le “semplici” sale

³⁹ Così identicamente i punti 11.III.b.IV *in diritto* sentt. n. 2957 e n. 2958.

⁴⁰ Vedi *supra* par. 2.

scommesse alle sale da gioco contenenti gli apparecchi per il gioco d'azzardo lecito *ex* art. 110, co. 6 t.u.l.p.s.

A ben vedere, la fissazione di limiti distanziometrici anche per le “semplici” sale scommesse potrebbe rientrare nel novero degli strumenti atti a garantire i livelli essenziali delle prestazioni con riferimento al diritto alla salute, tutelato, nel caso di specie, attraverso la lotta alla ludopatia, in quanto dipendenza patologica, secondo la definizione propria dei vigenti L.e.a.⁴¹. Ma anche se così non fosse, l'equiparazione, operata dal legislatore statale a livello di principi fondamentali, delle sale scommesse alle sale giochi, quanto alla loro distanza dai “luoghi sensibili”, permette comunque al legislatore regionale di individuare diversamente tale distanza e detti luoghi; ma non gli permette di omettere legittimamente qualunque disciplina dei limiti distanziometrici delle “semplici” sale scommesse dai “luoghi sensibili”. Se così avvenisse, com'è accaduto nel caso lombardo, la legge regionale che omette di attuare il principio fondamentale, completamente ignorandolo, potrebbe essere reputata costituzionalmente illegittima per violazione dell'art. 117, co. 3 Cost., per interposto inattuato principio fondamentale.

Può in proposito constatarsi come altre leggi regionali espressamente includano le sale scommesse nel novero dei locali per i quali viene previsto un limite distanziometrico rispetto ai “luoghi sensibili”⁴². Fra tali leggi regionali merita di essere particolarmente richiamata la legge reg. Puglia 13 dicembre 2013, n. 43 “Contrasto alla diffusione del gioco d'azzardo patologico (g.a.p.)”, il cui art. 7, co. 1, disciplinante la distanza dai luoghi sensibili di “ogni (...) tipologia di offerte di gioco con vincita in denaro”⁴³, ha superato indenne il vaglio della Corte costituzionale (sent. n. 108 del 2017). Il destino dell'omissiva legge lombarda sarebbe stato forse diverso, se il Consiglio di Stato, prima di addentrarsi nella valutazione di conformità del regolamento comunale milanese alla legge regionale lombarda, si fosse soffermato sulla conformità di quest'ultima ai principi fondamentali della legislazione statale e avesse conseguentemente sollevato in via incidentale la relativa questione di legittimità costituzionale, sollecitando implicitamente una sentenza manipolativa di tipo

⁴¹ Vedi *supra* par. 1.

⁴² Si vedano: art. 6, co. 1 legge reg. Friuli Venezia Giulia n. 1/2014; art. 5, co. 1 legge reg. Molise 17 dicembre 2016, n. 20 “Disposizioni per la prevenzione del gioco d'azzardo patologico”; art. 4, co. 1 legge reg. Toscana 18 ottobre 2013, n. 57 “Disposizioni per il gioco consapevole e per la prevenzione della ludopatia”; art. 6, co. 1 legge reg. Umbria 21 novembre 2014, n. 21 “Norme per la prevenzione, il contrasto e la riduzione del rischio delle dipendenze da gioco d'azzardo”. Utilizza invece la stessa locuzione scelta dal legislatore pugliese (vedi qui di seguito nel testo) l'art. 6, co. 1 legge reg. Basilicata 27 ottobre 2014, n. 30 “Misure per il contrasto della diffusione del gioco d'azzardo patologico (g.a.p.)”. L'art. 5-*bis*, co. 1 legge prov. Bolzano 13 maggio 1992, n. 13 “Norme in materia di pubblico spettacolo”, introdotto dalla legge prov. n. 13/2010, ragiona invece genericamente di “sale da giochi e di attrazione”.

⁴³ Tale ampia definizione sembra infatti includere anche le sale scommesse. Si consideri in proposito che nel novero delle “sale giochi” rientrano sia l’“esercizio di sale giochi”, sia l’“esercizio di scommesse”, ai sensi del punto 6 dell'allegato A del decreto legislativo 25 novembre 2016, n. 222 “Individuazione di procedimenti oggetto di autorizzazione, segnalazione certificata di inizio attività (S.c.i.a.), silenzio assenso e comunicazione e di definizione dei regimi amministrativi applicabili a determinate attività e procedimenti, ai sensi dell'art. 5 legge 7 agosto 2015, n. 124”.

additivo⁴⁴, nella quale la Corte costituzionale avrebbe potuto dichiarare costituzionalmente illegittima la legislazione lombarda, nella parte in cui non applica anche alle “semplici” sale scommesse i limiti distanziometrici dai “luoghi sensibili”.

In altre parole, il “luogo sensibile” avrebbe potuto indirizzare anche alla “semplice” sala scommesse il noto ritornello delle Sorelle Bandiera: “Fatti più in là/ così vicino mi fai turbar”.

⁴⁴ Si tratterebbe più specificamente di una sentenza additiva “di garanzia e/o di prestazione” (A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, 5 ed., Torino, Giappichelli, 2014, pp. 141-142).

La difficile “metabolizzazione” regionale del ruolo del Commissario ad acta nell’attuazione dei piani di rientro e la ferma posizione della Corte costituzionale*

Corte costituzionale, sent. 11 aprile-11 maggio 2017, n. 106, red. Cartabia

Andrea Patanè**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Oggetto della questione e vizi denunciati. – 3. La giurisprudenza costituzionale sui Piani di rientro. – 4. La nomina del Commissario ad acta per l’attuazione del Piano di rientro. – 5 Il consolidato orientamento della Corte costituzionale contro le «interferenze» regionali sui poteri del Commissario ad Acta nell’attuazione del Piano di rientro. – 6. Considerazioni conclusive.

ABSTRACT:

La Corte costituzionale con la sentenza n. 106 del 2017 ha dichiarato l’illegittimità costituzionale degli articoli 4 e 5 della legge regionale Calabria n. 20 aprile 2016 con cui si era stabilito quali prestazioni odontoiatriche potessero essere praticate senza l’autorizzazione o la segnalazione certificata di inizio attività e quali invece dovessero essere soggette al previsto regime autorizzatorio. La sentenza si pone in continuità rispetto alla giurisprudenza costituzionale sulla qualificazione dell’accordo tra lo Stato e la Regione che prende il nome di “Piani di rientro” e che si pone come norma interposta di una

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

** Dottore di ricerca in Diritto costituzionale nell’Università del Piemonte Orientale, Avvocato, andrea.patane@unicatt.it

legge di coordinamento della finanza pubblica ex art. 117 Cost. Nella sentenza si conferma il carattere strettamente vincolante per le Regioni della l. n. 191 del 23 dicembre 2009, che ha determinato l'obbligo per le Regioni che sottoscrivono il Piano di rientro di rispettarlo in ogni sua parte. Il giudice delle leggi ha altresì individuato nella tutela della salute il parametro costituzionale violato dalla legge regionale, per contrasto con le norme interposte contenute nel decreto legislativo 30 dicembre 1992 n. 502. Infine, con la sentenza n. 106 del 2017 si rafforza, in sede interpretativa, il ruolo del Commissario ad Acta quale figura determinante nell'attuazione del Piano di rientro. Un ruolo che si vuole, per così dire, blindare contro possibili interferenze da parte degli organi regionali.

The Court in its decision n. 106 of 2017 declared the constitutional illegitimacy of articles 4 and 5 of the Calabria regional law of 20 April 2016, establishing which dental services can be practiced without authorization or certified reporting and which should instead require an authorization regime. The decision is in continuity with the constitutional case law regarding the specifications of the agreement between the State and the Region, called "Plans for re-entry", which is the interposed norm of a law of coordination of public finance pursuant to art. 117 of the Constitution. The decision confirms the strictly binding nature of the Regions of l. n. 191 December 23, 2009, which determined the obligation by the Regions that sign the "Plans for re-entry" to comply with it in all its parts. The Court has held that the protection of health was the constitutional parameter violated by the regional law approved in contrast with the interposed rules contained in the legislative decree 30 December 1992 n. 502. Finally, sentence n. 106 of 2017 established the role of the "Commissario ad Acta" as a decisive figure in the implementation of the repayment "Plans for re-entry" in the interpretation stage. A role of guarantee, so to say, from potential interferences by the regional bodies.

1. Premessa

Nel corso di un giudizio di legittimità costituzionale in via principale, promosso con ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, la Corte costituzionale con la sentenza n. 106 del 2017 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli articoli 4 e 5 della legge regionale Calabria n. 20 aprile 2016 con cui si era stabilito quali prestazioni odontoiatriche potessero essere praticate senza l'autorizzazione o la segnalazione certificata di inizio attività e quali invece dovessero essere soggette al previsto regime autorizzatorio.

La pronuncia in commento si pone in continuità rispetto alla pregressa giurisprudenza costituzionale sulla qualificazione dei c.d. «*Piani di rientro*», che come noto sono il frutto di uno specifico accordo tra lo Stato e le Regioni, quale norma interposta di una legge di coordinamento della finanza pubblica ex art. 117 Cost.

Sono numerosi i profili di interesse della decisione. In particolare, si segnala la conferma del carattere strettamente vincolante per le Regioni della l. n. 191 del 23 dicembre 2009, che ha determinato l'obbligo per le Regioni che sottoscrivono il Piano di rientro di rispettarlo in ogni sua parte¹. Inoltre, il giudice delle leggi ha individuato nella tutela della salute

¹ Le disposizioni rispetto ai Piani di rientro sono contenute nell'articolo 1, dal comma 77 al comma 98, ed ai commi 88 bis, 196, 196 bis, 222, 222 bis e 222 quater. Il legislatore è intervenuto al fine di adottare una legislazione maggiormente

il parametro costituzionale violato dalla legge regionale approvata per contrasto con le norme interposte contenute nel decreto legislativo 30 dicembre 1992 n. 502. Infine, con la sentenza n. 106 del 2017 si rafforza, in sede interpretativa, il ruolo del Commissario ad Acta quale figura determinante nell’attuazione del Piano di rientro; ruolo che si vuole, per così dire, blindare contro possibili interferenze da parte degli organi regionali.

2. Oggetto della questione e vizi denunciati

La questione ha ad oggetto il ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri per l’incostituzionalità degli artt. 4 e 5 della legge Regione Calabria n. 10 del 20 aprile 2016, per violazione degli artt. 32, 117, co. 3 e 120, co. 2 Cost.

L’articolo 4 della legge regionale individua le attività odontoiatriche non soggette ad autorizzazione sanitaria o a segnalazione certificata di inizio attività. Il successivo articolo 5 elenca invece le prestazioni che necessitano di un’autorizzazione sanitaria.

Il ricorrente censura la legge regionale perché disciplinando l’autorizzazione e gli accreditamenti sanitari viola l’art. 120, co. 2, Cost. poiché sottrae questa decisione alla discrezionalità del Commissario ad acta.

Il legislatore regionale, secondo la tesi sostenuta dallo Stato, adottando la legge che definisce i profili che attengono agli accreditamenti sanitari, si sarebbe riappropriato di un potere demandato al Commissario ad acta violando quanto previsto dalla delibera del Consiglio dei ministri, in cui si sancisce che il Commissario dà «attuazione della normativa statale in materia di autorizzazioni e accreditamenti istituzionali, mediante adeguamento della vigente normativa regionale»².

L’Avvocatura dello Stato, prendendo le mosse dalla considerazione che le disposizioni legislative censurate rientrano nella materia «organizzazione sanitaria», ha sostenuto la tesi che è compito del Commissario ad acta adeguare alla legislazione statale la normativa regionale in materia di autorizzazioni allo svolgimento di attività sanitaria. Diversamente ragionando, l’intervento legislativo regionale sarebbe da configurare come una «riappropriazione di un potere dal cui esercizio la Regione è stata temporaneamente interdetta, riappropriazione che, alla luce della giurisprudenza costituzionale è costituzionalmente illegittima». Il Piano di rientro, infatti, una volta sottoscritto diviene vincolante per la Re-

strutturata. L’articolo 1, co. 77, della legge prevede che una Regione è in «Disavanzo strutturale» quando lo è «Rispetto al finanziamento ordinario e alle maggiori entrate proprie sanitarie, il livello del 5 per cento, ancorché coperto dalla Regione, ovvero il livello inferiore al 5 per cento qualora gli automatismi fiscali o altre risorse di bilancio della Regione non garantiscano con la quota libera la copertura integrale del disavanzo». Il Piano deve garantire il raggiungimento del pareggio di bilancio, ma non può prevedere una contrazione nell’erogazione dei livelli essenziali di assistenza. Per un commento su questo provvedimento si veda A. DONATI, *La manovra correttiva 2010*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2010, p. 209.

² Punto 10 della delibera del Consiglio dei Ministri del 12 marzo 2015 concernente la nomina di Commissario *ad acta* e a *sub* Commissario unico per l’attuazione del vigente Piano di rientro dai disavanzi del SSR calabrese, secondo i Programmi operativi di cui all’articolo 2, comma 88, della legge 30 dicembre 2009, n. 191.

gione. Non è dunque possibile per il Consiglio regionale legiferare in una materia non prevista dal Piano senza incorrere nella violazione dell'art. 117, co. 3, Cost., per contrasto con l'art. 2, commi 80 e 95, della l. n. 191 del 23 dicembre 2009, che vieta alle Regioni commissariate di adottare provvedimenti che siano in contrasto con il Piano di rientro, nel rispetto del principio di coordinamento della finanza pubblica.

La Corte costituzionale, dopo aver accertato il contrasto tra le disposizioni impugnate e la delibera del Consiglio dei ministri del 12 marzo 2015, che attribuisce al commissario ad acta il compito di dare *«attuazione alla normativa statale in materia di autorizzazioni e accreditamenti istituzionali, mediante adeguamento della vigente normativa regionale»*, ha dichiarato fondate le questioni sollevate dal ricorrente, per violazione degli articoli 117, co. 3, e 120, co. 2, Cost.

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, infatti, *«costituisce un principio fondamentale di coordinamento della finanza pubblica quanto stabilito dall'art. 2, commi 80 e 95, della legge n. 191 del 2009, per cui sono vincolanti, per le Regioni che li abbiano sottoscritti, gli accordi previsti dall'art. 1, comma 180, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, recante "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2005)", finalizzati al contenimento della spesa sanitaria e al ripianamento dei debiti»*.

Di conseguenza la Corte ha ribadito che qualora si verifichi una persistente inerzia della Regione rispetto alle attività richieste dagli accordi e concordate con lo Stato, l'art. 120, co. 2, Cost. consente l'esercizio del potere sostitutivo per garantire l'unità economica della Repubblica e i livelli delle prestazioni concernenti il diritto fondamentale alla salute. Il Commissario ha il compito di attuare i programmi operativi così come indicati nel mandato conferitogli³. La Corte ha confermato l'interpretazione già formulata in precedenti pronunce⁴ per cui l'illegittimità costituzionale della legge regionale sussiste anche *«quando l'interferenza è meramente potenziale e, dunque, a prescindere dal verificarsi di un contrasto diretto con i poteri del commissario incaricato di attuare il piano di rientro»*. Inoltre, prosegue la Corte, il divieto di interferenza con le funzioni commissariali è un vero e proprio *«effetto interdittivo di qualsiasi disposizione incompatibile con gli impegni assunti ai fini del risanamento economico-finanziario del disavanzo sanitario regionale»*. Ne consegue che non è possibile per la Regione adottare atti in contrasto con le decisioni assunte dal Commissario ad acta, perché questa eventuale disarmonia è da leggere come una violazione del Piano di rientro. Il profilo di maggiore interesse della pronuncia può essere individuato, per quel che qui rileva, per un verso nella qualificazione del Piano di rientro come norma interposta; per altro verso, invece, nella peculiare posizione riconosciuta al Commissario ad acta, i cui atti sono espressione del potere sostitutivo statale e, al contempo, teleologicamente orientati alla piena realizzazione del principio di coordinamento della finanza pubblica.

³ Cfr., ex plurimis, sentenze Corte cost. n. 14 del 2017; Corte cost. n. 266 del 2016; Corte cost. n. 278 e Corte cost. n. 110 del 2014; Corte cost. n. 228, Corte cost. n. 219, Corte cost. n. 180 e Corte cost. n. 28 del 2013.

⁴ Cfr., sentt. Corte cost. n. 110 del 2014; Corte cost. n. 227 del 2015; Corte cost. n. 266 del 2016; Corte cost. n. 14 del 2017.

3. La giurisprudenza costituzionale sui Piani di rientro

Tra le decisioni adottate dalla Corte costituzionale in materia di Piani di rientro⁵ una delle prime e più importanti è rappresentata dalla sentenza Corte cost. n. 100 del 2010⁶ in cui il Giudice delle leggi ha statuito che la Regione è vincolata a quanto sottoscritto in sede di Piano di rientro, anche se questo limita l'autonomia legislativa regionale. La Corte ha interpretato che la previsione contenuta nell'articolo 1, co. 796, lettera b) della legge n. 296 del 2006, deve essere qualificata come principio fondamentale in materia di contenimento della spesa pubblica sanitaria espressione, pertanto, della specifica competenza all'uopo riconosciuta allo Stato, dall'art. 117, co. 3, Cost.⁷

La conseguenza è l'affievolimento della potestà legislativa regionale che trova il proprio fondamento nel carattere di norma di contenimento della spesa pubblica sanitaria da riconoscere ai Piani di rientro, in cui l'Ente ricopre un ruolo fondamentale attraverso la «*esplicita condivisione da parte delle Regioni della assoluta necessità di contenere i disavanzi del settore sanitario*» (Sentenza Corte cost. n. 141 del 2010).

Tale orientamento, riaffermato più volte nelle successive pronunce⁸, è stato accolto anche dalla dottrina maggioritaria che, pur nel rilievo dell'indubbia ingerenza dei Piani di rientro nell'autonomia (anche legislativa) regionale⁹, sia nella fase della predisposizione sia della successiva attuazione, sottolinea la costituzionalità tanto dell'accordo Stato-Regioni finalizzato alla riduzione del deficit sanitario, quanto delle conseguenze giuridiche che questo comporta¹⁰.

Se con la riforma del Titolo V il legislatore¹¹, attraverso la qualificazione del coordinamento della finanza pubblica come materia di competenza concorrente, ha perseguito l'esigenza di garantire il rispetto degli obiettivi finanziari, la legislazione sui Piani di rientro fornisce una conferma della lungimiranza del legislatore costituzionale, in virtù dell'esigenza di

⁵ Per una ricostruzione della prima giurisprudenza sui Piani di rientro si veda D. PARIS, *Il Titolo V alla prova dei Piani di rientro: delegificazione dei principi fondamentali e asimmetria fra Stato e Regioni nel rispetto delle procedure di leale collaborazione*, in *Le Regioni*, n. 1-2, 2014, pp. 203-226.

⁶ In particolare si veda il considerato in diritto n. 3; n. 3.1; n. 3.2; n. 4; 5.

⁷ Sul punto, M. BELLETTI, *Forme di coordinamento della finanza pubblica e incidenza sulle competenze regionali. Il coordinamento per principi, di dettaglio è «virtuoso», ovvero nuove declinazioni dell'unità economica e dell'unità giuridica*, in *www.issrfa.cnr.it*, 2013.

⁸ Si possono altresì leggere le sentenze Corte cost. n. 91 del 2012; Corte cost. n. 193 del 2007; Corte sent. n. 141 del 2010; Corte cost. n. 100 e 141 del 2010, Corte cost. n. 123 e 163 del 2011; Corte cost. n. 91 del 2012, Corte cost. n. 51, 79, 104 e 180 del 2013. Per una ricostruzione ed un commento più ampio in tal senso si veda T. CERRUTI, *I Piani di rientro dai disavanzi sanitari come limite alla competenza legislativa regionale*, in *Rivista A.I.C.*, 2013, n. 4, p. 4.

⁹ G. CARPANI, *I Piani di rientro tra emergenze finanziarie e l'equa ed appropriata erogazione dei LEA*, in R. BALDUZZI (a cura di), *La sanità italiana alla prova del federalismo fiscale*, Bologna, Il Mulino, 2012.

¹⁰ R. BALDUZZI, *Una proposta che coniuga l'autonomia con la coerenza di sistema*, in *Monitor*, 2010, n. 27, «*Il suo inserimento nel sistema appare ormai consolidato ed esente da dubbi radicali di compatibilità costituzionale*».

¹¹ Per quanto attiene al profilo della sottoscrizione da parte delle Regioni dei Piani di rientro e più nello specifico della sola Giunta Regionale, senza che vi sia un'approvazione dei vincoli da parte del Consiglio Regionale si veda E. GRIGLIO, *La legislazione regionale alla prova dei Piani di rientro dai disavanzi sanitari: possibile la ratifica, non la conversione in legge, del piano*, in *Rivista A.I.C.*, 2012, n. 3.

garantire un'omogeneità su tutto il territorio nazionale in presenza di un regionalismo rinnovato¹². Le leggi statali, adottate in attuazione dell'art. 117, co. 3, Cost. devono avere come fine costituzionalmente orientato quello di rendere il sistema omogeneo, unificando le scelte di politica finanziaria che rimangono di competenza esclusiva dello Stato, perché è quest'ultimo che garantisce l'interesse nazionale¹³.

Un'interpretazione di questo tipo pone però alcune questioni di non poco momento con riferimento ai parametri sanciti per stabilire qual è il confine rappresentato dal coordinamento della finanza pubblica da parte dello Stato nei confronti delle Regioni¹⁴. Tutte questioni che riguardano, a vario titolo, la legislazione sui Piani di rientro.

Questi ultimi sono lo strumento giuridico attraverso cui le Regioni e lo Stato trovano un accordo per il miglioramento nell'erogazione dei servizi sanitari ed il contenimento della spesa pubblica in materia di sanità.

Le conseguenze che la giurisprudenza attribuisce all'Accordo sono molteplici perché attuano un vincolo importante qual è quello del coordinamento della finanza pubblica¹⁵.

Per quanto attiene alle modalità di esercizio della competenza in tale ultima materia¹⁶, parte della dottrina ha anche sostenuto che lo Stato dovendo agire in un contesto emergenziale e dovendo far fronte alle modifiche imposte dal ciclo economico abbia esercitato

¹² Un'espressione, quella utilizzata dal costituente del 2001, che ha da subito indotto l'interprete a porre l'attenzione sul fatto che l'applicazione di tale disposizione secondo un'interpretazione, piuttosto che un'altra, avrebbe comportato dei risvolti per il legislatore regionale. R. BIN, *Le potestà legislative regionali, dalla Bassanini ad oggi*, in *Le Regioni*, 2001, n. 4, pp. 613-630, si interrogava, all'indomani dell'entrata in vigore della riforma, se si dovesse «Prendere sul serio il fatto che il legislatore abbia mutato la formula, rispetto alla famosa formulazione originale, 'nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato Come pensiamo che verrà consolidata l'interpretazione di questa disposizione nella giurisprudenza della Corte?». Tra le risposte che sono state date negli anni avvenire alla riforma del 2001, una è riconducibile proprio alla vicenda sulla legislazione dei Piani di rientro sanitari. Sul tema del coordinamento della finanza pubblica, in termini di necessità, nel garantire un'omogeneità nelle diverse Regioni riferisce F. SORRENTINO, *Riflessioni preliminari sul coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, Napoli, Jovene, 2011, p. 3425 ss. G. PENNELLA, *Federalismo fiscale a geometria variabile*, in *Il Lavoro nelle PA*, 2002, n. 1, p. 48 ss. Una parte della dottrina si è soffermata, nel descrivere le differenze, tra quello che può essere considerato un coordinamento finanziario statico, e quello dinamico. A. BRANCASI, *Ambito e regole del coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario: il quadro costituzionale*, in L. CAVALLINI CADEDDU (a cura di), *Il coordinamento dinamico della finanza pubblica*, Napoli, Jovene, 2012, p. 3 ss.

¹³ Più in generale, sulla tesi per cui le leggi regionali non possano prescindere dal perseguimento dell'interesse nazionale, si veda C. MORTATI, *L'interesse nazionale come limite della legislazione esclusiva*, in *Studi in onore di Emilio Crosa*, Milano, Giuffrè, 1960, p. 1202 ss. La tesi, già sostenuta in quegli anni, è da ricondurre alla considerazione per cui il coordinamento non si può esprimere attraverso atti di dettaglio, così anche V. BACHELET, *Coordinamento*, in *Enciclopedia del diritto*, Vol. X, Milano, Giuffrè, 1962, p. 634.

¹⁴ L'interpretazione della giurisprudenza è mutata anche in funzione della modifica del Titolo V della Costituzione, in tal senso si veda F. CORVAJA, *La potestà concorrente, tra conferme e novità*, in *Le Regioni*, 2011, n. 2, pp. 287-340. F. PIZZETTI, *Il disegno di legge delega del Governo per la attuazione del Titolo V*, in F. PIZZETTI, A. POGGI (a cura di), *Il sistema "instabile" delle autonomie locali*, Torino, Giappichelli, 2007.

¹⁵ Si veda G. SCACCIA, *Le competenze legislative sussidiarie e trasversali*, in *Diritto Pubblico*, 2004, n. 2, p. 464. Nella ricostruzione dei rapporti tra lo Stato e le Regioni l'autore mette in evidenza come attraverso il modulo collaborativo, già prima della riforma del 2001, gli organi Regionali siano addivenuti a negoziare intese che pongono dei limiti di non poco conto nei confronti delle Regioni, motivo per cui alla negoziazione ed agli Accordi è necessario attribuire un elevato grado d'importanza.

¹⁶ In tal senso la ricostruzione sistematica del nuovo dettato costituzionale L. ANTONINI, *I principi di coordinamento del federalismo fiscale*, in ID. (a cura di), *Verso un nuovo federalismo fiscale*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 45 ss.

con determinazione questa competenza, con la conseguenza di realizzare politiche di centralizzazione¹⁷.

La stessa Corte costituzionale dopo la riforma del Titolo V ha adottato diverse pronunce in cui ha individuato i parametri cui ancorare l’attuazione del principio di coordinamento della finanza pubblica.

Nella specie, con la sentenza n. 376 del 2003, il giudice delle leggi ha specificato i criteri per identificare la legislazione di coordinamento della finanza pubblica e, conseguentemente, ha ritenuto legittimo l’esercizio della competenza statale *in subiecta materia* anche in via amministrativa.

La Corte costituzionale nel pronunciarsi sui parametri per disegnare i confini del potere di coordinamento dello Stato nella materia di tutela della salute e di contenimento della spesa sanitaria in presenza del Piano di rientro ha costantemente sancito la prevalenza del principio di coordinamento¹⁸. Con la sentenza Corte cost. n. 237 del 2009¹⁹, ad esempio, è stato chiarito che rispetto al contenimento della spesa regionale le disposizioni adottate dallo Stato possono essere interpretate proprio quale esercizio del coordinamento della finanza pubblica²⁰.

Si tratta di un profilo intercettato anche dalla pronuncia in commento. La Corte ritiene, infatti, che la competenza in materia di organizzazione dei servizi sanitari, quando si pone in contrapposizione con gli obiettivi della finanza pubblica, deve cedere rispetto all’esigenza di contenere la spesa²¹.

Le Regioni hanno un ruolo determinante anche nell’esercizio del potere di coordinamento esercitato dallo Stato così come sostenuto dalla giurisprudenza della Corte. La Regione interessata si confronta con lo Stato in un quadro di leale collaborazione in cui le due parti mirano a raggiungere una decisione il più possibile condivisa. In attuazione del principio

¹⁷ La tesi è quella per cui l’impianto costituzionale, così definito, non garantisce nei fatti l’attuazione di un’autonomia finanziaria alle autonomie locali, in quanto il potere rimane sempre sbilanciato in favore delle decisioni dello Stato, G. RIVOCCHI, *Il coordinamento della finanza pubblica: dall’attuazione del Titolo V alla deroga del riparto costituzionale delle competenze?*, in *Studi e interventi*, reperibile sul sito internet www.issirfa.cnr.it, 2013. Un’interpretazione analoga di suddetto principio è possibile leggerla in A. IACOVIELLO, *Il coordinamento della finanza pubblica come binario per la ricentralizzazione della legislazione e dell’amministrazione in tempi di crisi*, in *Giur. Cost.*, 2013, n. 4, p. 3535 ss. M. BERTOLISSI, *L’autonomia finanziaria delle Regioni ordinarie*, in *Le Regioni*, 2004, n. 2, p. 450, «L’unica cosa che non si può fare, però, è contrabbandare per autonomistico un sistema che non lo è, perché fondato sul criterio della concessione» piuttosto che su quello della situazione giuridica soggettiva tutelata e azionabile *ex se* dinanzi alla Corte costituzionale: tutelata e azionabile non in senso formale soltanto, ma sostanzialmente, vale a dire alla luce di un parametro rispetto al quale Stato e Regioni sono in condizione paritaria. Ma nell’art. 119 Cost. non c’è alcuna parità, se si tiene conto di quanto affermato dalla Corte costituzionale, che si è ovviamente preoccupata dell’unità e indivisibilità della Repubblica: almeno in questa fase storica».

¹⁸ Corte Cost. n. 98, n. 16, n. 193, del 2007; Corte cost. n. 100, n. 141 del 2010, Corte cost. n. 91 del 2012; Corte cost. n. 79 del 2013.

¹⁹ Corte Cost. n. 237 del 2009; sulla qualificazione sia la «dottrina sia la giurisprudenza della Corte sono sempre state contrarie a ritenere che per la individuazione dei principi fosse sufficiente la mera qualificazione espressa da parte del legislatore». In tal senso si devono individuare i criteri di tipo sostanziale, cfr. A. ANZON, *I poteri delle Regioni. Lo sviluppo attuale del secondo regionalismo*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 135.

²⁰ Alla stessa conclusione era addivenuta la Corte nella sentenza Corte cost. n. 4 del 2004 e Corte cost. n. 417 del 2005.

²¹ Si veda Corte Cost. n. 193 del 2007 in cui il Giudice delle leggi richiama la Sentenza Corte cost. n. 98 del 2007 e Corte cost. n. 36 del 2005.

di leale collaborazione, quindi, lo Stato coinvolge la Regione per esercitare il potere di coordinamento con la collaborazione ed il coinvolgimento delle Regioni²².

La competenza si sostanzia nel delineare i confini all'interno dei quali si devono muovere le Regioni nei confronti delle quali si esercita l'eventuale (e solo successivo) potere sostitutivo²³. La giurisprudenza della Corte costituzionale, avvalorata da un'interpretazione maggiormente conforme a Costituzione, ritiene che il legislatore non può, nel determinare gli obiettivi da raggiungere, esprimersi anche con riferimento nel dettaglio alle decisioni da assumere da parte delle Regioni²⁴. Se si prendono le mosse da quanto ha statuito la Corte costituzionale con riguardo all'esercizio del coordinamento della finanza pubblica da parte dello Stato, la conclusione non può che essere quella per cui è ancora più importante, in riferimento ai Piani di rientro, il coinvolgimento degli organi regionali.

Nel bilanciamento tra principi dotati di eguale rango costituzionale, la Corte ha stabilito che i limiti posti alla Regione, in virtù del coordinamento finanziario per il raggiungimento del contenimento della spesa, sono da considerarsi legittimi anche se vanno indirettamente ad incidere sull'autonomia regionale di spesa²⁵.

Il *punctum crucis* della giurisprudenza sul coordinamento della finanza pubblica, antecedente ma anche coeva all'adozione dei Piani di rientro, attiene dunque al grado di puntualità espresso dalla legislazione in merito al coordinamento della finanza pubblica da parte dello Stato.

La Corte costituzionale è giunta alla conclusione per cui il legislatore nazionale può porre alle Regioni vincoli alla spesa considerati stringenti²⁶; il legislatore però non può, di contro, *«prevedere in modo esaustivo strumenti o modalità per il perseguimento dei suddetti*

²² In merito al principio di coordinamento della finanza pubblica, sul coinvolgimento delle Regioni interessate, si vedano le sentenze Corte cost. n. 213 e Corte cost. n. 240 del 2007.

²³ Per un'interpretazione, effettuata subito dopo l'entrata in vigore del nuovo Titolo V della Costituzione, nel senso della necessità di raggiungere un esercizio del coordinamento mediante la collegialità delle decisioni tra i livelli di governo si veda G. FALCON, *Modello e transizione nel nuovo Titolo V della Parte seconda della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, n. 6, p. 1248 ss.

²⁴ Così A. BRANCASI, *Il coordinamento della finanza pubblica nel federalismo fiscale*, in *Diritto Pubblico*, 2011, n. 2, pp. 451-482. La dottrina ha posto l'accento sull'interpretazione della Corte costituzionale che ha considerato come principio di coordinamento della finanza pubblica disposizioni che hanno carattere di dettaglio, così A. ANZON, *Le potestà legislative dello Stato e delle Regioni*, Torino, Giappichelli, 2005, in particolare nell'analisi della sentenza Corte cost. n. 390 del 2004. In tal senso, autorevole dottrina, ha evidenziato che il coordinamento può sussistere nella misura in cui vi sono dei soggetti autonomi che, permanendo in una condizione di piena autonomia, devono però essere coordinati al fine di raggiungere un'unità di indirizzo, così V. BACHELET, *Coordinamento*, in *Enc. dir.*, vol. X, Milano, 1962, p. 630 ss. In dettaglio, nella sentenza Corte cost. n. 139 del 2009 la Corte ha statuito che *«ove si ritenesse di ravvisare la sussistenza della competenza concorrente in materia di coordinamento della finanza pubblica di cui all'art. 117, terzo comma, Cost., le norme denunciate integrerebbero una lesione del principio di leale collaborazione, non essendo stati predisposti strumenti adeguati di coinvolgimento regionale»*.

²⁵ L'argomentazione effettuata dalla Corte costituzionale in tal senso è possibile da rinvenire in più arresti del Giudice costituzionale. In tema di coordinamento della finanza pubblica la sentenza Corte cost. n. 52 del 2010 rappresenta una delle pronunce di maggiore rilievo. La Corte, nella sentenza Corte cost. n. 52 del 2010, si è espressa considerando che è costante il proprio orientamento nel ritenere che i vincoli finanziari fissati dallo Stato, come limiti alla spesa di enti pubblici regionali, sono da considerare come espressione della *«finalità di coordinamento finanziario»* e dunque pienamente conformi al dettato costituzionale.

²⁶ Ci si riferisce alla Sentenza Corte cost. n. 52 del 2010 in cui si richiamano due precedenti, Corte cost. n. 237 e Corte cost. n. 139 del 2009.

*obbiettivi*²⁷. Il giudice delle leggi ha chiarito che, nel porre in essere la disciplina in ordine all'esercizio del coordinamento della finanza pubblica, lo Stato non può servirsi di norme puntuali e stabilire «*in concreto la finalità del coordinamento finanziario, che per sua natura eccede le possibilità di intervento dei livelli territoriali sub-statali*»²⁸. Se il legislatore statale pone un «*precetto specifico e puntuale sull'entità della spesa*», non si può configurare un intervento in materia di coordinamento della finanza pubblica, ma una violazione dell'autonomia finanziaria delle Regioni *ex art. 119 Cost.*²⁹.

Nella già richiamata sentenza n. 376 del 2003 i giudici sono giunti alla conclusione che il coordinamento da parte dello Stato non si può trasformare in un'attività di direzione o financo di un condizionamento che lo Stato esercita nei confronti della Regione³⁰.

La sentenza n. 106 del 2017 si colloca in continuità con il richiamato orientamento. Ed infatti la Corte accedendo, anche in questo caso, ad una lettura particolarmente rigorosa del principio di coordinamento, ha ribadito la necessità di garantire quanto deciso in sede di Accordo e, dunque, l'esigenza di un contenimento della spesa a fronte di decisioni legislative regionali, che attribuiscono un maggiore o diverso impiego di risorse per i servizi sanitari rispetto a quanto concordato.

²⁷ Sentenza Corte cost. n. 139 del 2009.

²⁸ Punto in diritto 12.3, sentenza Corte cost. n. 52 del 2010.

²⁹ Così punto 6 in diritto, sentenza Corte cost. n. 95 del 2007. In modo non dissimile Corte cost. n. 417 del 2005, in cui si è sancito il principio «*per cui le norme che fissano vincoli puntuali relativi a singole voci di spesa dei bilanci delle regioni e degli enti locali non costituiscono principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica, ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost., e ledono pertanto l'autonomia finanziaria di spesa garantita dall'art. 119 Cost.*». In riferimento alla difficoltà a determinare la differenza tra le norme di principio e norme di dettaglio, G. DI COSIMO, *Materie (riparto di competenza)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, I tomo, Torino, Utet, 2008, p. 476. M. OLIVETTI, *Le funzioni legislative regionali*, in T. GROPPI, M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie*, Torino, Utet, 2001, p. 95 ss. In ordine ad una valutazione sulla più vasta giurisprudenza in tema di coordinamento da parte dello Stato si veda A. BRANCASI, *La finanza regionale locale nella giurisprudenza costituzionale sul nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Diritto Pubblico*, n. 3, 2003, pp. 857-902.

³⁰ Dello stesso tenore anche le sentenze Corte cost. n. 4 del 2004; Corte cost. n. 417, n. 449 del 2005; Corte cost. n. 169 e n. 412 del 2007; Corte cost. n.120 del 2008; Corte cost. n. 94 del 2009. Il ruolo della Corte costituzionale, nel definire i limiti dell'attività di coordinamento da parte dello Stato, appare essenziale rispetto a quali attività possono essere adempiute da parte del legislatore regionale, nel rispetto dei principi stabiliti dallo Stato, così E. CASTORINA, *Il nuovo modello costituzionale di finanza regionale e locale (spunti di riflessione intorno all'art. 119 Cost.)*, in *Nuove Autonomie*, 2007, n. 1, pp. 97-119. Sulla descrizione dei criteri individuati dalla Corte, per considerare se si è in presenza o meno, di un principio fondamentale sia prima sia dopo la riforma del 2001, si veda B. CARAVITA, *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 198 ss. Su questo si veda E. SILVESTRI, *Le leggi-cornice*, in *Diritto Pubblico*, 1970, n. 1, pp. 48-91.; F. CUOCOLO, *Le leggi cornice nei rapporti tra Stato e Regioni*, Milano, Giuffrè, 1967; F. CUOCOLO, *Il difficile rapporto fra leggi statali e regionali*, in «*Giurisprudenza Cost.*», 1985, pp. 2667-2678. La Corte costituzionale, sul punto, ha avuto modo di esprimersi nella sentenza Corte cost. n. 161 del 2010, affermando che «*il taglio di costituzionalità, che deve verificare il rispetto del rapporto tra normativa di principio e normativa di dettaglio, va inteso nel senso che l'una e volta a prescrivere criteri e obiettivi, mentre all'altra spetta l'individuazione degli strumenti concreti da utilizzare per raggiungere quegli obiettivi (sentenza Corte cost. n. 2371 del 2009 e Corte cost. n. 1811 del 2006). Inoltre, la specificità delle prescrizioni, di per sé, neppure può escludere il carattere di principio di una norma, qualora essa risulti legata al principio stesso da un evidente rapporto di coesistenzialità e di necessaria integrazione (sentenza Corte cost. n. 2371 del 2009 e Corte cost. n. 4301 del 2007)*» cfr. M. PIERONI, *Gli strumenti nazionali di coordinamento della finanza pubblica: aspetti giuridici*, in *Rivista Corte dei Conti*, 2013, p. 435 ss. Per alcune osservazioni, all'indomani dell'entrata in vigore della riforma della Costituzione, nel senso in una più ampia possibilità per lo Stato di dettare una normativa quadro, R. TOSI, *La legge costituzionale n. 3 del 2001: note sparse in tema di potestà legislativa e amministrativa*, in *Le Regioni*, 2001, n. 6, pp. 1233-1246.

4. La nomina del Commissario ad acta per l'attuazione del Piano di rientro

Nella pronuncia in commento merita, inoltre, di essere segnalata l'attenzione dedicata dal giudice costituzionale alle competenze del Commissario ad acta nell'attuazione del Piano di rientro ed ai limiti imposti alla Regione a seguito dell'esercizio dei poteri sostitutivi statali, concretatesi appunto nella nomina del Commissario.

Anche sotto questo profilo la sentenza n. 106 del 2017 deve essere letta in stretto collegamento con un quadro normativo e giurisprudenziale più ampio e risalente nel tempo. La legge finanziaria per il 2010, infatti, ha sancito una forte vincolatività per le Regioni che hanno sottoscritto il Piano, collocando l'Accordo al riparo da provvedimenti adottati dalle Regioni in materia sanitaria ed in contrasto con quanto previsto nel medesimo³¹. Si tratta dell'evoluzione legislativa delle disposizioni in materia di Piani di rientro di cui all'art. 1, co. 174, della legge n. 311 del 2004.

Fin dalla sua origine la disciplina in tema di Piani di rientro ha previsto che in caso di mancato rispetto degli Accordi si provveda con la nomina di un Commissario ad acta per la sua attuazione. In origine la legge n. 311 del 2004 prevedeva che in caso di mancato raggiungimento degli obiettivi stabiliti con il Piano di rientro il Presidente della Regione in *«qualità di Commissario ad acta, approva il bilancio di esercizio consolidato del Servizio sanitario regionale al fine di determinare il disavanzo di gestione e adotta i necessari provvedimenti per il suo ripianamento»*³².

In seguito, l'articolo 4, commi 1 e 2, del decreto legge n. 159 del 2007 ha disposto che qualora dalla verifica e dal monitoraggio trimestrale si *«prefigurino il mancato rispetto»* degli impegni assunti, il Presidente del Consiglio provvede a diffidare la Regione ad adottare entro quindici giorni tutti gli atti normativi, amministrativi, organizzativi e gestionali idonei a garantire il conseguimento degli obiettivi previsti nel Piano. Nel caso in cui la Regione

³¹ Un esempio può essere rintracciato nell'articolo 1, co. 89, che sancisce che *«per un periodo di due mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge non possono essere intraprese o proseguite azioni esecutive nei confronti delle aziende sanitarie locali e ospedaliere delle regioni medesime e i pignoramenti eventualmente eseguiti non vincolano gli enti debitori e i tesorieri, i quali possono disporre delle somme per le finalità istituzionali degli enti»*. Una previsione quella sulla limitazione alla possibilità di effettuare un'esecuzione forzata per le Asl delle Regioni interessate dai Piani di rientro, riproposta nelle successive leggi finanziarie ed infine dichiarata incostituzionale dalla Corte. La pronuncia della Corte costituzionale n. 186 del 2013 ha un carattere innovativo nella complessa questione del risanamento del deficit sanitario regionale attraverso la sottoscrizione del Piano di rientro. Nel caso in specie la Corte ha agito ponendo un limite alla temporanea sospensione delle azioni esecutive nei confronti delle ASL di Regioni che hanno adottato questo strumento. La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale *«dell'articolo 1, comma 51, della legge 13 dicembre 2010, n. 220 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – Legge di stabilità 2011), sia nel testo risultante a seguito delle modificazioni già introdotte dall'art. 17, comma 4, lettera e), del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, sia nel testo, attualmente vigente, risultante a seguito delle modificazioni introdotte dall'art. 6-bis, comma 2, lettere a) e b), del decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2012, n. 189»* sul punto sia concesso rinviare ad A. PATANÈ, *Illegittimo il divieto di esecuzione forzata nelle Regioni che hanno sottoscritto il Piano di Rientro del deficit sanitario regionale. Annotazione a Corte costituzionale n. 186/2013*, in OPAL, 2013, n. 3.

³² La medesima previsione è stata inserita nelle successive disposizioni legislative in materia di Piani di rientro.

interessata non dovesse adempiere alla diffida «*il Consiglio dei Ministri (...) nomina un Commissario ad acta per l'intero periodo di vigenza del singolo Piano di rientro*»³³. Il mancato rispetto dell'intesa sottoscritta dalle Regioni in materia di Piani di rientro³⁴ consente allo Stato di esercitare il potere sostitutivo³⁵ a garanzia dell'unità economico-giuridica e del rispetto dei livelli essenziali di assistenza.

La sentenza qui annotata ha preso in considerazione ancora una volta l'operato del Commissario ad acta nell'Accordo sui Piani di rientro.

In passato la Corte costituzionale ha individuato alcuni profili necessari per esercitare il potere sostitutivo sancendo che «*l'operato del Commissario ad acta sopraggiunge all'esito di una persistente inerzia degli organi regionali*»³⁶. La Corte, in particolare, reputa legittima la scelta del legislatore di sostituirsi alle Regioni in quanto «*l'art. 120 Cost. si limita a disciplinare una specifica ipotesi di carattere straordinario, mentre ulteriori ipotesi di poteri sostitutivi possono essere regolate dalla legge statale*»³⁷. Nel caso dei Piani di rientro l'utilizzo del potere sostitutivo e la nomina del Commissario ad acta hanno le caratteristiche di «*straordinarietà*» sancite dalla Costituzione e la scelta assunta rispetta i parametri stabiliti dalla giurisprudenza

³³ Diversamente l'art. 1, co. 174, l. 30 dicembre 2004, n. 311, prevedeva che «*il Presidente del Consiglio dei ministri diffida la Regione a provvedervi (...) Qualora la Regione non adempia, entro i successivi trenta giorni il presidente della Regione, in qualità di commissario ad acta*». Secondo una previsione che poteva essere interpretata in contrasto con il dettato della l. 5 giugno 2003, n. 131 che individua le modalità per esercitare il potere sostitutivo dell'articolo 120 Cost.

³⁴ COSÌ M. BELLENTANI, L. BUGLIARI ARMENIO, *La logica dei Piani di rientro e il difficile equilibrio tra autonomia e responsabilità*, in R. BALDUZZI, G. CARPANI, (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Bologna, Il Mulino, 2013, pp. 392 ss. Lo Stato, preso atto del mancato intervento regionale, si sostituisce per garantire il rispetto dei livelli essenziali di assistenza, così come previsto dall'articolo 117, co. 2, lettera m) Cost. Com'è noto la formulazione dopo la modifica del 2001 prevede che lo Stato si sostituisca «*quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*». Il tema del potere sostitutivo alla luce del nuovo articolo 120 Costituzione è stato ampiamente studiato dalla dottrina, sul punto tra gli altri G. VERONESI, *Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, comma 2, della Costituzione*, in *Istit. del Federalismo*, 2002, n. 5, p. 739 ss. A. ANZON, *I poteri delle Regioni dopo la riforma costituzionale. Il nuovo regime e il modello originario a confronto*, Torino, Giappichelli, 2002. Per una ricostruzione sulla giurisprudenza nei primi anni dopo la riforma vedi C. MAINARDIS, *Nuovo Titolo V e poteri statali: La prospettiva della giurisprudenza costituzionale*, in ID. (a cura di), *Poteri sostitutivi statali e autonomia amministrativa regionale*, Milano, Giuffrè, 2007. M. BELLETTI, *Poteri statali di garanzia e decisione ultima, commissariamenti e centralizzazione delle decisioni*, in atti del Convegno *Dieci anni dopo più o meno autonomia regionale?*, svoltosi a Bologna il 27 e 28 gennaio 2011. C. CARAVITA, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Torino, Giappichelli, 2002, *passim*.

³⁵ Sui poteri sostitutivi dopo la riforma costituzionale del 2001 si veda C. MAINARDIS, *i poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (pochi) luci e (molte) ombre*, in *Le Regioni*, 2001, n. 6, p. 1357.

³⁶ Sentenza Corte cost. n. 28 del 2013.

³⁷ Sentenza Corte cost. n. 71 del 2004, punto 5 del considerato in diritto. In quest'ultima pronuncia, il Giudice delle leggi ha richiamato la nota sentenza n. 43 del 2004, con cui si erano individuati i principi per cui lo Stato si può sostituire alle Regioni al fine di garantire «*gli interessi unitari affidati alla finale responsabilità dello Stato*». Per una riflessione sulla sentenza Corte cost. n. 43 del 2004, in merito al potere sostitutivo da parte dello Stato, T. GROPPI, *Nota alla sentenza n. 43 del 2004*, in «*Forum Quad. Cost.*», 24 maggio 2004, p. 4. «*La sentenza n. 43, 2004 ha quindi dato un fondamentale contributo alla interpretazione dell'art. 120, comma 2, privilegiando, tra le varie ipotesi avanzate dalla dottrina, quella volta a configurarlo come vera e propria norma di chiusura di un sistema ad alto grado di decentramento*». R. BIFULCO, *Sostituzione e sussidiarietà nel nuovo Titolo V: note alla sentenza n. 43 del 2004*, in «*Giur. It.*», n. 1, 2005, pp. 5 ss. La l. 5 giugno 2003, n. 131 è intervenuta per determinare le modalità di attuazione dell'articolo 120, co. 2, Cost. nella formulazione dopo l'entrata in vigore della legge n. 3 del 2001.

costituzionale³⁸. Per un verso, infatti, la mancata attuazione del Piano di rientro provocherebbe un aumento del deficit economico tale da porre a rischio l'unità economica e giuridica dello Stato; per altro verso, invece, la non corretta allocazione delle risorse inciderebbe negativamente sul rispetto dei livelli essenziali erogati ai cittadini residenti nella Regione.

Certamente lo Stato nell'esercitare i poteri concessi dall'articolo 120, co. 2, Cost., genera una compressione dell'autonomia regionale, ma la straordinarietà della decisione è legata alla necessità da parte del Governo di operare a tutela di un interesse generale, la cui cura è affidata allo Stato dalla Costituzione³⁹.

La legge del 2009 volendo raggiungere l'obiettivo di rafforzare lo strumento legislativo dei Piani di rientro ha introdotto la possibilità per il commissario di adottare le misure indicate nel Piano nonché «*gli ulteriori atti e provvedimenti normativi, amministrativi, organizzativi e gestionali da esso implicati in quanto presupposti o comunque correlati e necessari alla completa attuazione del Piano*»⁴⁰.

L'interpretazione letterale della previsione contenuta nella legge del 2009 ha instillato il dubbio della possibilità per il Commissario ad acta di sostituirsi al consiglio regionale per adottare atti di natura legislativa⁴¹. Lo stesso legislatore statale ha però fornito un'interpretazione differente con la previsione contenuta nel d.l. n. 98 del 2011 (convertito in legge n. 111 del 2011) con cui si è modificato l'articolo 2, co. 80, della legge n. 191 del 2009. La procedura descritta prevede che nell'eventualità in cui il Commissario ad acta dovesse rinvenire ostacoli derivanti da provvedimenti legislativi in contrasto con il Piano di rientro deve provvedere a darne immediata comunicazione al Consiglio regionale, che «*apporta le necessarie modifiche alle leggi regionali in contrasto, o le sospende, o le abroga*». Nel caso in cui il Consiglio Regionale non intervenga entro i termini indicati o lo faccia in modo parziale, «*il Consiglio dei Ministri adotta, ai sensi dell'articolo 120 della Costituzione, le necessarie misure, anche normative, per il superamento dei predetti ostacoli*».

La soluzione adottata dal legislatore risponde, del resto, alle indicazioni di una parte della dottrina che, dopo l'entrata in vigore della legge costituzionale n. 3 del 2001, aveva ritenuto che il

³⁸ Cfr. C. TUBERTINI, *Appunti sulle problematiche istituzionali degli interventi sostitutivi*, in *Astrid online*.

³⁹ COSÌ F. MERLONI, *Una definitiva conferma della legittimità dei poteri sostitutivi regionali*, in *Le Regioni*, 2004, n. 4, pp. 1074-1083. G. FONTANA, *L'incostituzionalità delle interferenze regionali sui poteri commissariali del presidente della giunta*, in *Giur. Cost.*, 2011, n. 2, p. 1196.

⁴⁰ Art. 2, co. 83, della l. 23 dicembre 2009, n. 191.

⁴¹ Sul punto si veda E. GROSSI, *La legge con l'asterisco*, in *Forum di Quad. Cost.*, G. COSMELLI, *Sostituzione normativa e piani di rientro dal disavanzo sanitario: torna alla Corte la quaestio dei poteri "legislativi" del commissario governativo*, in *Osservatorio A.I.C.*, marzo 2014; V. TAMBURRINI, *Sull'esercizio in forma indiretta dei poteri sostitutivi statali. lo strano caso della legge commissariale*, in *Forum di Quad. Cost.*, 8 aprile 2011; G. D'ALESSANDRO, *Una «mera parvenza» di legge regionale al giudizio della corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2010, n. 6, pp. 5092 ss. Prima dell'entrata in vigore delle disposizioni in materia di Piani di rientro sul punto si era già interrogata la dottrina, si veda P. CARETTI, *L'assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale, alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione: aspetti problematici*, in *Le Regioni*, 2001, n. 6, p. 1227 ss.; M. LUCIANI, *Le nuove competenze legislative delle regioni a statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della l. Cost. n. 3 del 2001*, in *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2002, suppl. n. 1, pp. 7-21. R. BIN, G. FALCON, *Diritto Regionale*, Bologna, Il Mulino, 2012, pp. 104 ss.

potere sostitutivo del Governo nei confronti delle leggi regionali possa essere esercitato solo «a mezzo di un decreto legge» al fine di rispettare la corretta corrispondenza qualitativa delle fonti⁴². Sul punto la Corte ha già avuto modo di pronunciarsi nelle sentenze n. 2 e n. 361 del 2010⁴³. L'esercizio dei poteri esercitati dal Commissario ad acta, nei limiti e nel rispetto del Piano di rientro, non determina la violazione dell'articolo 120, co. 2, Cost. o dei principi di autonomia sanciti in Costituzione. Piuttosto, l'esercizio dei poteri, rappresenta una forma di garanzia «forte» tanto dell'unità giuridico-economica del Paese, quanto dei livelli essenziali di assistenza. Sulla nomina del Commissario ad acta per l'attuazione del Piano di rientro qualche perplessità poteva rilevarsi nella scelta di nominare il Presidente della Regione pro tempore. Con questa scelta il Commissario ad acta si trovava a controllare e, in ipotesi, sospendere atti adottati anche con il concorso della propria attività in qualità di Presidente della Giunta Regionale, realizzando così una sovrapposizione tra la responsabilità politica ed amministrativa⁴⁴. Si pensi al mancato rispetto di quanto disposto dal Piano di rientro, ove potrebbe risultare assai difficile dimostrare se l'assunzione di determinate scelte debba imputarsi alla persona del Presidente della Regione o a questo nelle vesti di Commissario ad acta⁴⁵. Sul punto, con una disposizione profondamente innovativa

⁴² M. LUCIANI, *Le nuove competenze legislative delle Regioni a statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della l. Cost. n. 3 del 2001*, Atti Convegno A.I.C. Il nuovo titolo V parte II della Costituzione, in *Rivista A.I.C.*, 14 gennaio 2002.

⁴³ Il caso è quello della Regione Calabria, per cui il Consiglio dei Ministri ha disposto il commissariamento della Regione ai sensi dell'articolo 120, co. 2, Costituzione nel consiglio del 17 dicembre 2009. La dottrina ha correttamente definito la “legge” come «pseudo-legge al limite della nullità-inesistente». A. CELOTTO, *commento alla sentenza n. 361/2010, Postilla in tema di abrogazione «eliminativa»*, in *Giur. Cost.*, 2010, fasc. 6, pp. 5099 ss. Il Presidente della Regione Calabria ha adottato un atto che non poteva essere compiuto con i poteri conferitigli di commissario *ad acta*, anche se il Governo nel decreto di nomina ha fatto riferimento a «poteri legislativi». Una tesi in parte contraria è stata espressa da A. PACE, *Postilla: La legge incostituzionale come legge nulla ma esistente e una legge per decreto davvero inesistente*, in *Giur. Cost.*, 2010, n. 6, p. 5100, «È però altrettanto vero che assai probabilmente lo ha fatto in buona fede, essendo stato indotto in errore dallo stesso Governo in quanto nel decreto di conferimento dei poteri commissariali si faceva riferimento anche alla possibilità di esercitare poteri legislativi». La Corte ha statuito che l'atto adottato da parte del Commissario ad acta non può rientrare tra le fonti di rango primario. Secondo il collegio «essendo stato adottato da un organo privo di della competenza legislativa, non può essere annoverato tra le fonti primarie». Vedi V. TAMBURRINI, *I poteri sostitutivi statali: tra rispetto dell'autonomia regionale e tutela del principio unitario*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 134. Nella sentenza Corte cost. n. 2 del 2010 la Corte ha ritenuto «illegittima la scelta di riservare esclusivamente agli organi ordinari della Regione la modifica delle “disposizioni finanziarie, di bilancio e contabili”, pur quando esse presentino profili di interferenza con l'attuazione del piano di rientro dal disavanzo sanitario, risolvendosi in un obiettivo svuotamento dei poteri del Commissario ad acta, e, dunque, in una violazione dell'art. 120, secondo comma, Costituzione» sembrando così ammettere il riconoscimento di poteri normativi al commissario ad acta, così M. MINGHETTI, *Titolo V e potere sostitutivo statale. Profili ricostruttivi ed applicativi*, reperibile al sito internet www.issirfa.cnr.it, 2012. Per un'interpretazione in tal senso della sentenza Corte cost. n. 2 del 2010 si veda anche F. DAL CANTO, *Nota a Corte costituzionale*, 11 gennaio 2010, n. 2, in *Giur. Cost.*, 2010, n. 1, p. 44; in giurisprudenza v. ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale, T.A.R. per il Molise n. 727 del 2013 punto 6, cit. «È noto che nella precedente sentenza n. 2, 2010 la Corte costituzionale aveva manifestato delle aperture in ordine alla possibilità di esercizio di poteri sostitutivi normativi». R. DICKMANN, *La corte (si) chiarisce: i Commissari ad acta non possono esercitare poteri sostitutivi in via normativa. (nota a Corte Cost., 17 dicembre 2010, n. 361)*, in *Federalismi*, 2011, n. 2. Si segnalano primi commenti alla sent. n. 361 del 2010 di A. RUGGERI, *Dalla giurisprudenza di fine anno una opportuna precisazione in tema di disciplina (con legge costituzionale) delle fonti*, in www.forumcostituzionale.it. A. D'ATENA, *La giurisprudenza costituzionale 2008-2010*, p. 320 in Id. (a cura di), *Sesto rapporto sullo stato del regionalismo in Italia*, Milano, Giuffrè, 2011.

⁴⁴ E. JORIO, *La Corte dei Conti bocchia i Piani di rientro regionali del debito pregresso della sanità*, in *Federalismi*, 2010, n. 2, in cui si esprime un giudizio critico nei confronti dei «commissari ad acta “fatti in casa”».

⁴⁵ In questo senso cfr. M. BELLETTI, *I “livelli essenziali delle prestazioni” alla prova del “coordinamento della finanza pubblica”. Alla ricerca della perequazione perduta*, in M. ADVERSI, M. SESTA (a cura di), *L'erogazione della prestazione medica tra diritto alla salute, principio di autodeterminazione e gestione ottimale delle risorse sanitari*, Santarcangelo di Romagna,

del precedente regime, il patto della salute per il 2014-2016, all'articolo 12, co. 2, prevede che nel caso in cui si debba ricorrere alla nomina di un commissario questo è «*incompatibile con l'affidamento o la prosecuzione di qualsiasi incarico istituzionale presso la Regione soggetta a commissariamento*». Inoltre, il candidato alla nomina deve possedere «*qualificate e comprovate professionalità ed esperienza di gestione sanitaria anche in base ai risultati in precedenza ottenuti*».

Un'ulteriore riflessione che scaturisce dalla sentenza n. 106 del 2017 attiene al ruolo che assume la figura del Commissario ad acta all'interno dell'istituto dei Piani di rientro. Come sostenuto dai giudici della Consulta la procedura è stata prevista per la prima volta nell'art. 2, co.80, co. 95, l. 23 dicembre 2009 n. 191. La Corte avalla la scelta del legislatore, che rimette la decisione di nominare il Commissario solo ad un momento successivo, quando cioè il Consiglio regionale non abbia autonomamente adottato le misure volte a rispettare l'impegno sottoscritto nel Piano di rientro.

La nomina del Commissario non deve quindi essere letta come un'automatica conseguenza dell'adozione del Piano, ma deve sempre essere considerata l'*extrema ratio* di decisione da parte del Governo dinanzi al mancato rispetto dell'Accordo ad opera della Regione. Questa scelta si inserisce nella fase, per così dire, emergenziale che si concretizza nell'inadempimento da parte della Regione.⁴⁶ Per questo motivo la sovrapposizione dei due incarichi non poteva ritenersi condivisibile. In quel caso la nomina del Commissario ad acta, soprattutto se considerata come normale conseguenza del Piano, avrebbe stravolto la ratio dell'articolo 120, co. 2, Cost. divenendo un mezzo per assumere scelte (da parte di un Commissario-Presidente) che non tengano in considerazione il consenso (e l'assunzione delle responsabilità) del Consiglio Regionale⁴⁷.

La nomina del Commissario ad acta per l'attuazione del Piano di rientro è dunque da collocare appieno nel quadro costituzionale a garanzia degli interessi unitari da parte degli organi centrali di governo⁴⁸.

L'argomentazione a sostegno della tesi di un procedimento che, oltre ad essere costituzionalmente corretto, è anche replicabile⁴⁹ per altre materie trova la sua spiegazione nella scelta per cui lo Stato

Maggioli, 2014, p. 141. cfr., tra le altre, sentenza Corte cost. n. 219 del 2013, punto in diritto n. 2.2 «*Quanto, infine, al terzo dei profili di censura, la necessaria coincidenza personale tra la figura del commissario governativo e quella del Presidente della Regione non è sufficiente, ad avviso della ricorrente, a superare il rilievo che le due figure sono istituzionalmente e giuridicamente diverse e che nella legge di delega lo scioglimento era prospettato come sanzione alle gravi violazioni di legge che portino al dissesto compiute dal Presidente, non già dal Commissario nominato dal Governo. Appare inoltre incongruo alla ricorrente che al Presidente della Regione, in quanto organo politico responsabile nei confronti del Consiglio regionale, si commini una gravissima sanzione sul piano politico imputandogli comportamenti tenuti nella veste di commissario, nella quale egli opera invece in raccordo e in rapporto di responsabilità con il Governo nazionale*».

⁴⁶ Così M. D'ANGELOSANTE, *Strumenti di controllo della spesa e concorrenza nell'organizzazione del servizio sanitario in Italia*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2012, p. 281.

⁴⁷ Sulla limitata applicazione dell'articolo 120 Cost. è possibile già notare che il testo di riforma costituzionale allo studio delle camere prevede un rinnovato rafforzamento del potere sostitutivo. Sull'importanza di questo rafforzamento in un sistema multilivello si veda R. BIN, *Riforma costituzionale e Regioni: ancora troppi equivoci*, in F. PALERMO, S. PAROLARI (a cura di), *Riforma costituzionale e Regioni. Riflessioni a prima lettura sul nuovo Titolo V della Costituzione*, Bolzano, Eurac book, 2015.

⁴⁸ F. PIZZOLATO, *Potere sostitutivo e principio di sussidiarietà: alla ricerca della tutela degli «interessi unitari» prime considerazioni*, in *Nuove Autonomie*, 2004, n. 3-4, p. 493 ss. Sentenza Corte cost. n. 236 del 2004.

⁴⁹ Recentemente l'idea della possibilità di esportare il modello di finanziamento del servizio sanitario anche in altre materie, con riferimento al funzionamento dei Piani di rientro, è stato accennato in un articolo di stampa da B. CARAVITA,

interviene solo allorché sussiste una condizione patologica⁵⁰. La legge prevede che la Regione interessata dal deficit predisponga un Piano che è sottoposto al controllo del Consiglio dei Ministri in un rapporto di dialogo con la Giunta regionale⁵¹. Nel caso in cui il Consiglio dei Ministri effettui una valutazione positiva, in ordine al Piano presentato dalla Regione, questo è approvato ed è immediatamente esecutivo. Viceversa, nel caso contrario in cui il Piano non è stato presentato o non è ritenuto soddisfacente dallo Stato per garantire il raggiungimento dell'equilibrio di bilancio e dei livelli essenziali di assistenza si provvede con la nomina del Commissario ad acta⁵².

La procedura prevista dal legislatore ha correttamente individuato due fasi. La prima da ricondurre ad un momento in cui tra lo Stato e la Regione si tenti di addivenire ad un programma condiviso. La seconda, in cui interviene il Commissario ad acta è quella in cui lo Stato si sostituisce alla Regione inadempiente ed è conseguenza della mancata sottoscrizione da parte della Regione dell'Accordo che genera in capo allo Stato la possibilità di esercitare la propria competenza⁵³.

Solo in quest'ultima ipotesi lo Stato che si sostituisce alla Regione lo fa per attuare il Piano condiviso tra le parti in precedenza⁵⁴.

D'altra parte la Regione è fortemente vincolata a quanto ha sottoscritto nel Piano di rientro con lo Stato. In particolare la legge 23 dicembre 2009 n. 191 ha sancito l'obbligo di rimuovere i provvedimenti legislativi che sono di ostacolo alla piena attuazione di quanto stabilito nell'Accordo⁵⁵, e la medesima legge attribuisce al Commissario ad acta, qualora nominato, il compito di attuare il Piano.

Autonomia, la via corretta è replicare il modello sanità in altre materie, in Il Sole 23 ore, 26 ottobre 2017, p. 4.

⁵⁰ Sul punto torna la Corte costituzionale con la sentenza Corte cost. n. 371 del 2008.

⁵¹ L'articolo 1, co. 79, della suddetta legge, prevede difatti che il Consiglio dei Ministri decide «su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro della salute, sentito il Ministro per i rapporti con le regioni».

⁵² dell'articolo 1, co. 79, è quella per cui «Il Consiglio dei ministri, in attuazione dell'articolo 120 della Costituzione, nomina Commissario ad acta».

⁵³ Sul carattere collaborativo in ordine all'approvazione del Piano di rientro merita di essere segnalato che con la legge finanziaria del 2010 si modificano altresì i caratteri in merito al procedimento da seguire nel senso di una maggiore proceduralizzazione. In particolare sul fronte della compartecipazione è di notevole importanza il ruolo riservato alla Conferenza, così come previsto dall'articolo 1, co. 79, «Il Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro della salute, sentito il Ministro per i rapporti con le regioni, decorsi i termini di cui al comma 78, accerta l'adeguatezza del piano presentato anche in mancanza dei pareri delle citate Struttura tecnica e Conferenza. In caso di riscontro positivo, il piano è approvato dal Consiglio dei ministri ed è immediatamente efficace ed esecutivo per la Regione».

⁵⁴ Di contro le disposizioni della legge finanziaria per il 2010 sembrano indicare un carattere esclusivamente bilaterale del Piano di rientro. Il successivo art. 1, co. 81, dispone che con una cadenza triennale si svolga il monitoraggio del Piano, fermo restando «la possibilità di procedere a verifiche ulteriori previste dal piano stesso o straordinarie ove ritenute necessarie da una delle parti». Diversamente da quest'ultima previsione le modalità con cui il Piano viene approvato e le regole di azione da parte dello Stato nel sostituirsi alla Regione nel caso in cui questo non venga sottoscritto induce a riflettere sulla natura di questo rapporto al principio di leale collaborazione. Una valutazione che sembra trovare ulteriore conferma in quanto previsto dal comma 82 in cui si afferma che «L'approvazione del piano di rientro da parte del Consiglio dei ministri e la sua attuazione costituiscono presupposto per l'accesso al maggior finanziamento dell'esercizio in cui si è verificata l'inadempienza e di quelli interessati dal piano stesso».

⁵⁵ Ci si riferisce all'articolo 1, co. 80, il quale afferma che «Gli interventi individuati dal piano sono vincolanti per la regione, che è obbligata a rimuovere i provvedimenti, anche legislativi, e a non adottarne di nuovi che siano di ostacolo alla piena attuazione del piano di rientro». Il riferimento si rintraccia all'articolo 1, co. 95 in cui si prevede che «Gli interventi individuati dal piano di rientro sono vincolanti per la Regione, che è obbligata a rimuovere i provvedimenti, anche legislativi, e a non adottarne di nuovi che siano di ostacolo alla piena attuazione del piano di rientro».

Nella sentenza Corte cost. n. 106 del 2017 è proprio il profilo del ruolo del Commissario ad acta che viene ancora una volta rafforzato. Il Giudice delle leggi considera meritevole di assoluta tutela le decisioni assunte poiché sono «specificate dai programmi» operativi stabiliti dalla legge (*ex art. 2, comma 88, della legge n. 191 del 2009*).

La Corte nella sentenza in commento, richiamando anche alcune pronunce precedenti (Sentenza Corte cost. n. 361 del 2010) precisa che il Commissario ha «carattere amministrativo e non legislativo», ma che pur essendo di natura amministrativa i compiti commissariali «devono rimanere al riparo da ogni interferenza degli organi regionali – anche qualora questi agissero per via legislativa – pena la violazione dell’art. 120, secondo comma, Cost.».

Infine, la Corte sul ruolo del Commissario considera che «l’illegittimità costituzionale della legge regionale sussiste anche quando l’interferenza è meramente potenziale e, dunque, a prescindere dal verificarsi di un contrasto diretto con i poteri del commissario incaricato di attuare il piano di rientro». Da qui, la considerazione per cui «il divieto di interferenza con le funzioni commissariali si traduce, dunque, in un “effetto interdittivo” di qualsiasi disposizione incompatibile con gli impegni assunti ai fini del risanamento economico-finanziario del disavanzo sanitario regionale». L’argomentazione utilizzata dai Giudici è che eventuali decisioni del legislatore regionale possono incidere «in maniera disarmonica rispetto alle scelte commissariali e, dunque, indirettamente ostacolare l’unitarietà dell’intervento».

La Corte ha assunto, dunque, una posizione salda a difesa dell’Accordo da qualsivoglia scelta operata dalla Regione e nel caso di specie, avendo ritenuto che la legge regionale della Calabria ha prodotto un’interferenza «evidente», l’ha dichiarata incostituzionale.

Non è irrilevante che la Corte abbia scelto di utilizzare il termine «interferenza», quasi a volere ribadire in modo definitivo che la Regione una volta sottoscritto il Piano ha perso la capacità di assumere qualsivoglia decisione sul tema⁵⁶.

5. Il consolidato orientamento della Corte costituzionale contro le «interferenze» regionali sui poteri del Commissario ad Acta nell’attuazione del Piano di rientro

Il terzo profilo di interesse della sentenza Corte cost. n. 106 del 2017 attiene all’utilizzo del parametro dell’art. 32 Cost. con riferimento alla legislazione sul Sistema sanitario regionale. Secondo la condivisibile tesi prospettata dall’Avvocatura dello Stato, oltre ai principi fondamentali della legislazione statale di coordinamento della finanza pubblica l’articolo 4

⁵⁶ Sulle ragioni del ricorso al concetto di interferenza è meritevole di segnalazione la riflessione di G. FERRO, *Interferenze di competenze normative e principio di leale collaborazione: alcune variazioni sul tema da parte del Giudice costituzionale*, in *Federalismi.it*, 2006, vol. 9, pp. 3-21.

della legge regionale si poneva in contrasto anche con i principi fondamentali in tema di tutela della salute.

La difesa erariale con un’argomentazione non utilizzata con assiduità nei ricorsi in tema di Piani di rientro ha rilevato che la previsione della legge regionale è in contrasto con gli articoli 8 e 8-ter del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502. Questi ultimi individuano i «*requisiti minimi*» di sicurezza e qualità per poter effettuare prestazioni sanitarie e sono considerati dalla giurisprudenza come principi fondamentali nella materia «*tutela della salute*»⁵⁷. La difesa erariale ha persuasivamente sostenuto che escludere genericamente l’autorizzazione sanitaria e l’obbligo di comunicazione di inizio attività degli studi odontoiatrici, «*che effettuano esclusivamente visite e/o diagnostica strumentale non invasiva*», si pone in espresso contrasto con l’art. 8, il quale prevede la necessità e la procedura perché siano definiti «*i requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi minimi richiesti per l’esercizio delle attività sanitarie da parte delle strutture pubbliche e private e la periodicità dei controlli sulla permanenza dei requisiti stessi*» (comma 4); e con l’art. 8-ter co. 2, secondo cui «*l’autorizzazione all’esercizio di attività sanitarie è, altresì, richiesta per gli studi odontoiatrici, medici e di altre professioni sanitarie, ove attrezzati per erogare prestazioni di chirurgia ambulatoriale, ovvero procedure diagnostiche e terapeutiche di particolare complessità o che comportino un rischio per la sicurezza del paziente, individuati ai sensi del comma 4, nonché per le strutture esclusivamente dedicate ad attività diagnostiche, svolte anche a favore di soggetti terzi*». Alla luce di quanto si è evidenziato, la Corte costituzionale avrebbe forse potuto dedicare un po’ di spazio in più al ruolo della legge regionale, alla quale la stessa normativa statale continua a richiedere di integrare e precisare i principi della legge quadro.

Se l’art. 1, co. 1, del d.lgs. 502 del 1992 ha previsto che sono i Servizi sanitari regionali a costituire il Servizio Sanitario Nazionale dall’eventuale fallimento di uno di questi ne deriva un danno per tutto il Sistema ed è dunque compito dello Stato esercitare la propria competenza, in tema di coordinamento della finanza, e porre in essere le disposizioni volte correggere l’utilizzo non corretto delle risorse⁵⁸.

La Corte in passato ha già affrontato il tema ed ha stabilito che «*l’esercizio del potere sostitutivo è, nella specie, imposto dalla necessità di assicurare la tutela dell’unità economica*

⁵⁷ Corte costituzionale nelle sentenze n. 59 del 2015, n. 245 e n. 150 del 2010. Una condizione che si è già realizzata in riferimento alla qualificazione da parte della Corte di alcune disposizioni ritenute principi fondamentali, si veda M. CARLI, *La gabbia dei principi fondamentali*, in *Le Regioni*, 2001, n. 3, p. 580, «*Il caso in esame dimostra che il limite dei principi fondamentali possa coincidere con la singola norma di legge statale: a volte, ma non sempre, risalendo, da questa, al principio ispiratore*». La questione dell’importanza nell’interpretazione della ratio dei principi fondamentali si comprende in quanto il coordinamento della finanza pubblica è materia di competenza concorrente, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali. Ed è così condivisibile l’interpretazione effettuata, già prima della riforma del Titolo V, per cui «*l’aggettivo fondamentale sta a significare che questi principi se da un lato non sono i principi generali dell’ordinamento giuridico che limitano la potestà legislativa primaria, dall’altro non sono nemmeno qualsiasi norma statale*» M. Carli, *Il limite dei principi fondamentali*, Torino, Giappichelli, 1993, p. 181.

⁵⁸ G. CARPANI, *Prove “primaverili” di federalismo sanitario solidale e leale collaborazione con il Governo*, in *Sanità pubblica e privata*, 2004, n. 4, p. 353.

della Repubblica, oltre che dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti un diritto fondamentale (art. 32 Cost.), qual è quello alla salute»⁵⁹.

Il ruolo della legislazione regionale nella materia della tutela della salute è, come noto, assai complesso. Nella disciplina dei Piani di rientro tale complessità è particolarmente evidente, in quanto se è vero che il Piano di rientro comprime la potestà legislativa regionale e gli spazi del regionalismo è altrettanto incontestabile che la riduzione l'autonomia è stata legittimata dalla Corte nelle ipotesi in cui sia in gioco la tutela della salute in quanto diritto costituzionalmente protetto⁶⁰.

È pienamente condivisibile la tesi per cui è compito dello Stato esercitare il coordinamento e che la legislazione regionale deve attenersi a quanto previsto dal legislatore per il raggiungimento di questi obiettivi. Allo stesso tempo però non si può, pur in una condizione emergenziale, non attenersi scrupolosamente a quanto stabilito dalla giurisprudenza della Corte rispetto ai criteri, ricavati dal dettato costituzionale, precedentemente individuati dal giudice delle leggi.⁶¹

La questione affrontata dalla Corte nella pronuncia in commento finisce, dunque, per intercettare un profilo di grande rilievo nello studio dei rapporti – sempre più complessi – tra ragioni dell'autonomia ed esigenze di uniformità di disciplina, soprattutto in una materia, quale la tutela della salute, dove più forti insistono plurimi interessi di rilievo costituzionale. Se, infatti, è pur vero che la declinazione in chiave pluralistica dei sistemi sanitari regionali è funzionale alla più ampia realizzazione del diritto alla salute, ex art. 32 Cost., tali sistemi non possono essere considerati come monadi isolate, attesi l'importanza ed il ruolo di raccordo da riconoscere allo Stato, quale garante dei livelli essenziali di assistenza e prestazione ai sensi dell'art. 117, co. 2, lett. m, Cost.⁶².

⁵⁹ Sentenze Corte cost. n. 28 del 2013 e n. 78 del 2011.

⁶⁰ Tra le altre cfr. sentenza Corte cost. n. 91 del 2012 «Questa Corte ha ripetutamente affermato che l'autonomia legislativa concorrente delle Regioni nel settore della tutela della salute ed in particolare nell'ambito della gestione del servizio sanitario può incontrare limiti alla luce degli obiettivi della finanza pubblica e del contenimento della spesa, peraltro in un quadro di esplicita condivisione da parte delle Regioni della assoluta necessità di contenere i disavanzi del settore sanitario (sentenza n. 193 del 2007). Pertanto, il legislatore statale può legittimamente imporre alle Regioni vincoli alla spesa corrente per assicurare l'equilibrio unitario della finanza pubblica complessiva, in connessione con il perseguimento di obiettivi nazionali, condizionati anche da obblighi comunitari (sentenza n. 163 del 2011 e n. 52 del 2010)». Di parere conforme la sentenza Corte cost. n. 79 del 2013 e Corte cost. n. 110 del 2014.

⁶¹ Per una riflessione sul tema si veda A. RUGGERI, «livelli essenziali» delle prestazioni relative ai diritti e ridefinizione delle sfere di competenza di Stato e Regioni in situazioni di emergenza economica (a prima lettura di Corte Cost. n. 10 del 2010), in *Forum Costituzionale*, 24 febbraio 2010. Le pronunce sul tema, ex plurimis. Corte cost. n. 274 del 2003, Corte cost. n. 2 del 2004, Corte cost. n. 36 del 2004, Corte cost. n. 169 del 2007, Corte cost. n. 188 del 2007, Corte cost. n. 159 del 2008, Corte cost. n. 237 del 2009.

⁶² Il punto assume un'importanza essenziale perché è proprio partendo dalla considerazione che bisogna ritenere il Sistema sanitario nazionale come l'insieme dei diversi Sistemi sanitari regionali, che si può addivenire alla conclusione per cui l'attribuzione della competenza a livello centrale è «strettamente connessa con la sopravvivenza stessa di un Servizio sanitario nazionale inteso essenzialmente come complesso dei Servizi sanitari regionali» ed a tal proposito «non sembra esservi dubbio circa la loro sussistenza e compatibilità con l'art. 118 della Costituzione, quale interpretato dalla giurisprudenza costituzionale», così R. BALDUZZI, *Piani di rientro: difficile equilibrio tra autonomia e responsabilità*, in «Monitor», 2010, n. 22, p. 4.

6. Considerazioni conclusive

La sentenza n. 106 del 2017 conferma, dunque, l'orientamento che riconosce un ruolo determinante al Commissario ad acta nel funzionamento dell'istituto dei Piani di rientro. Oltre a precisare ancora una volta i poteri del Commissario, la Corte fissa specifici limiti per evitare ingerenze regionali nella sfera d'azione di questo.

Molte delle Regioni che hanno sottoscritto il Piano, infatti, non hanno avuto la capacità di attuarlo pienamente e, tuttavia, hanno adottato leggi volte a limitare il potere del Commissario ad acta nominato in attuazione del potere sostitutivo dello Stato⁶³. Tra gli esempi è possibile annoverare l'articolo 85 della legge regionale del Lazio dell'11 agosto 2008, n. 14 in cui si prevedeva che «*allo scopo di salvaguardare, in via di autotutela, l'autonomia legislativa, regolamentare, amministrativa, finanziaria e di bilancio della Regione, non possono essere apportate modifiche a disposizioni finanziarie, di bilancio e contabili della Regione da parte di soggetti diversi dal Consiglio regionale, dal Presidente della Regione e dalla Giunta regionale*»⁶⁴.

A fronte di questi maldestri tentativi regionali, la Corte ha invece ricondotto la figura del Commissario ad acta alla sua naturale funzione di “garante” del pieno esercizio dei poteri sostitutivi statali. Ne rappresenta un esempio la sentenza n. 2, del 14 gennaio 2010, con la quale il giudice delle leggi ha stabilito che qualunque previsione legislativa regionale finalizzata a porre dei limiti all'azione del Commissario ad acta si pone in contrasto «*con l'articolo 120, co. 2, Costituzione*»⁶⁵. Invero, se il Commissario ad acta non potesse esercitare in modo compiuto i poteri che gli sono conferiti per la realizzazione del Piano, ci si troverebbe dinanzi ad un «*Commissario depotenziato*» che non potendo assolvere all'incarico attribuitogli non eserciterebbe il potere sostitutivo dello Stato⁶⁶.

⁶³ In particolare cfr. sentenza Corte cost. n. 2 del 2010; Corte cost. n. 78 del 2011; Corte cost. n. 28 del 2013; Corte cost. n. 173 del 2013. Le ordinanze della Corte cost. n. 257 del 2013; Corte cost. n. 269 del 2013. Sentenze n. 110 del 2014, n. 79, n. 28 e n. 18 del 2013, n. 131 del 2012 e n. 78 del 2011.

⁶⁴ Lungo lo stesso solco, si colloca legge della regione Molise n. 8 del 2010, significativamente rubricata «*disciplina sull'assetto programmatico, contabile, gestionale e di controllo dell'Azienda sanitaria regionale*». Con questo intervento si era tentato di impedire il puntuale controllo al Commissario ad acta. Le previsioni contenute in questa disposizione legislativa avrebbero impedito un puntuale controllo da parte del commissario ad acta. La Corte è intervenuta con la sentenza Corte cost. n. 78 del 2011 dichiarando l'incostituzionalità degli articoli 31, commi 2, 3 e 8, lettera c), 32 e 33 della legge «*Nella parte in cui non escludono dall'ambito della loro operatività le funzioni e le attività del Commissario ad acta nominato dal Governo per l'attuazione del Piano di rientro dal disavanzo regionale in materia sanitaria*». Con i poteri conferiti dalla legge regionale alla Giunta in materia di valutazione e nomina dei dirigenti sanitari si sarebbe sottratta la possibilità al Commissario ad acta di poter agire liberamente ed in modo efficace nell'esercizio del proprio mandato sostitutivo.

⁶⁵ La Regione Lazio ha sottoscritto il proprio Accordo con lo Stato nel febbraio 2007, successivamente il Governo ha nominato il Commissario *ad acta* in forza dell'articolo 4, co. 2, del decreto legge n. 159 del 2007. M. BELLETTI, Testo provvisorio della relazione, *Poteri statali di garanzia e decisione ultima, commissariamenti e centralizzazione delle decisioni*, in Atti del Convegno *Dieci anni dopo più o meno autonomia regionale?*, organizzato dall'ISGRE e da Il Mulino, Bologna, 27-28 gennaio 2011. F. MERLONI, *Una definitiva conferma della legittimità dei poteri sostitutivi regionali*, in *Le Regioni*, 2004, n. 4, pp. 1074-1083. G. AVANZINI, *Il commissario straordinario*, Torino, Giappichelli, 2013.

⁶⁶ Contro R. DICKMANN, *il Commissario ad acta può esercitare il potere sostitutivo in via normativa? Nota a Corte Cost., 14 gennaio 2010, n. 2*, in *Federalismi*, 2010, n. 3, p. 6, «*Dovrebbe ritenersi escluso che il Governo possa incidere direttamente in via normativa, legislativa o regolamentare, su singoli atti degli organi sostituiti, alterandone la natura giuridica*

Il Giudice delle leggi ha dunque individuato nel rapporto tra il potere sostitutivo del Governo e l'esercizio della competenza legislativa regionale il vero nodo problematico dei Piani di rientro.

Da qui, l'ulteriore interrogativo sollevato dall'istituto in parola. Occorre, infatti, comprendere se gli organi regionali, una volta intervenuta la nomina del commissario ad acta, possano adottare atti legislativi finalizzati a ridurre il deficit sanitario. Una sorta di volontà tardiva rispetto all'ormai intervenuta attività sostitutiva del Governo⁶⁷.

La risposta della giurisprudenza è stata netta e negativa. Secondo il giudice delle leggi, infatti, deve essere disattesa la tesi secondo cui «*in pendenza del potere sostitutivo statale, non solo resterebbe ferma la competenza legislativa regionale, ma addirittura si determinerebbe la cessazione del potere sostitutivo, qualora si realizzi – come sarebbe avvenuto nel caso di specie – l'adempimento, sia pure tardivo, degli obblighi gravanti sulla Regione*»⁶⁸.

La Corte costituzionale è così giunta alla conclusione che quando la Regione non intervenga autonomamente, il ruolo del Commissario è di assoluta importanza nell'attuazione - concreta - del Piano di rientro. In dettaglio, le possibilità d'intervento da parte del commissario non attengono all'assunzione di provvedimenti finalizzati a dettare le linee guida nell'attuazione del Piano, quanto invece alla concreta adozione di misure specifiche che permettano l'attuazione del Piano attraverso la sostituzione⁶⁹.

La Consulta, infatti, nel censurare gli interventi legislativi regionali volti al depotenziamento del ruolo del commissario ad acta, ha fatto leva in particolare sul parametro di cui all'art. 120 Cost., discorrendo in proposito di «*interferenze*» che la legislazione regionale determinerebbe nei confronti del lavoro svolto dal Commissario ad acta⁷⁰. I poteri a questo attribuiti, in altri termini, trovano il loro fondamento nell'esercizio del potere sostitutivo

originaria. Nella materia in esame invece risalta un complesso e diretto intervento legislativo statale, che presenta i tratti propri sia della sostituzione sia dell'appropriazione in via legislativa delle competenze amministrative regionali in materia sanitaria. Su tale base i poteri del Commissario ad acta sono funzionali a garantire l'obiettivo del rientro dai disavanzi regionali senza specificazione degli atti da compiere, se non in relazione alla relativa natura (normativi, amministrativi, organizzativi, gestionali). Quindi, più che ad un Commissario ad acta, che la Costituzione legittima a sostituirsi ad organi di enti locali, ci si trova di fronte ad un "commissario ad functionem", i cui poteri sono individuati in rapporto all'obiettivo di sanare il disavanzo sanitario della Regione interessata all'asserito scopo di garantire i livelli essenziali delle prestazioni in materia sanitaria».

⁶⁷ F. DAL CANTO, *Nota a Corte costituzionale*, 11 gennaio 2010, n. 2, in *Giur. Cost.*, 2010, n.1, pp. 44 ss.

⁶⁸ Punto in Diritto n. 4.

⁶⁹ Così anche la giurisprudenza del Consiglio di Stato, si vedano le massime della sentenza Consiglio di Stato sez. III 28 ottobre 2013 n. 5174 e Consiglio di Stato sez. III, 6 giugno 2013 n. 3118, e le rispettive massime, in *Foro Amministrativo*, n. 6, 2013, p. 1553 e in *Foro Amministrativo* n. 10, 2013, p. 2716, «*Figura del Commissario ad acta al quale, peraltro, la legge affida poteri straordinari di gestione appunto ad acta ma non sul sistema sanitario regionale nel suo complesso, che resta di competenza della Regione; quest'ultima è in effetti incisa da quei provvedimenti commissariali in quanto ad essa riconducibili negli effetti posto che, comunque, essi sono attuativi delle determinazioni regionali, primarie e secondarie, alle quali sono comunque vincolati; ne discende che non può disconoscersi la legittimazione e l'interesse concreto e diretto in capo alla Regione a tutelarsi in sede giurisdizionale appellando una sentenza del giudice di primo grado che aveva annullato un decreto commissariale*».

⁷⁰ Si veda sentenza Corte cost. n. 2 del 2010.

statale a fronte dell’inerzia degli organi regionali, che pur avendo sottoscritto il Piano di rientro non hanno adottato le scelte idonee alla sua attuazione⁷¹.

Il ruolo del Commissario ad acta permette, dunque, di garantire per un verso l’unità economica e giuridica della Repubblica con gli interessi «*naturalmente*» facenti capo allo Stato⁷²; per altro verso, invece, il rispetto dei livelli essenziali di assistenza secondo le competenze costituzionalmente previste.

Ed infatti, la nomina del Commissario ad acta rappresenta il frutto di un lungo iter, che vede protagonisti Stato e Regioni interessate, in un momento successivo non solo al mancato rispetto del Piano di rientro, ma anche alla preventiva richiesta rivolta alle Regioni da parte dello Stato di adottare provvedimenti necessari per superare una condizione di disavanzo, tale da non permettere di garantire i livelli essenziali e, quindi, latrice di possibili *vulnera* all’unità giuridica del Paese.

Ne consegue, in altri termini, la configurazione del potere sostitutivo, di cui la nomina del Commissario ad acta è espressione, quale estremo rimedio rispetto all’inerzia regionale. Le Regioni interessate dall’intervento statale avrebbero avuto, infatti, la possibilità di adottare provvedimenti per correggere una situazione di deficit prodotta da una cattiva gestione, onde garantire i livelli essenziali (come, del resto, avviene nelle Regioni non interessate da un deficit elevato). In mancanza di questi provvedimenti, financo sollecitati con una diffida da parte del Governo, sembra davvero arduo affermare che la nomina del Commissario ad acta possa profilare una violazione del principio di leale collaborazione o la lesione dell’autonomia regionale.

In ragione di ciò, fino alla completa attuazione del Piano di rientro sottoscritto dalla Regione con lo Stato⁷³, il ruolo del Commissario ad acta deve essere – nell’ottica adottata dalla Corte – strenuamente “blindato” da qualunque intervento regionale volto a limitarne o condizionarne l’operato⁷⁴. Invero, i Commissari «*pur avendo carattere amministrativo e non legislativo (sentenza n. 361 del 2010), devono restare, fino all’esaurimento*

⁷¹ Sentenza Corte cost. n. 28 del 2013.

⁷² Punto 3.3, considerato in diritto, della sentenza della Corte cost n. 43 del 2004. D’altra parte in una più ampia riflessione è possibile considerare che «*Dalla revisione costituzionale si ricava un ampliamento dell’autonomia regionale, specialmente per quanto attiene al profilo organizzativo dei Servizi sanitari regionali (...) Ciò non significa che il ruolo statale abbia perso di significato, per contro esso assume il senso della garanzia istituzionale che consente l’esercizio decentrato di funzioni strettamente connesse con un fondamentale diritto di cittadinanza*» così R. BALDUZZI, *Sul rapporto tra regionalizzazione e aziendalizzazione in campo sanitario*, in *Quad. Reg.*, 2008, n. 3, p. 1039.

⁷³ Un argomento ampiamente utilizzato, tra le altre, nelle sentenze Corte cost. n. 28 del 2013 e che richiama la sentenza Corte cost. n. 78 del 2011.

⁷⁴ In tal senso, ad esempio, allorquando si era prevista con legge regionale la stabilizzazione di personale non dirigenziale in servizio a tempo determinato nel settore sanitario si sarebbe determinata, secondo il giudice delle leggi, una diretta interferenza con le funzioni e le attività del commissario. Una questione affrontata nella sentenza Corte cost. n. 180 del 2013 che tratta i profili di illegittimità inerenti la legge finanziaria regionale per il 2012. Questi attengono all’elusione degli obblighi assunti in sede di Piano di rientro da parte della Regione Campania e dunque alla violazione del principio di coordinamento della finanza pubblica e di interferenza nei confronti dell’operato del Commissario. Sulla questione si veda L. R. CORRADO, *Bocciato lo spostamento di risorse già destinate alla copertura del debito sanitario della Campania*, in *Diritto & Giustizia*, 2013, n. 1, p. 1023

*dei compiti commissariali, al riparo da ogni interferenza degli organi regionali – anche qualora questi agissero per via legislativa – pena la violazione dell’art. 120, secondo comma, Cost.».*⁷⁵

Diversamente ragionando, infatti, si perverrebbe all’inammissibile sovrapposizione dell’intervento regionale con i poteri conferiti al Commissario ad acta, con conseguente applicazione disarmonica degli accordi stabiliti in sede di Piano di rientro⁷⁶.

Ancora una volta, pertanto, la Corte costituzionale nella sentenza qui annotata ha ribadito con argomentazioni convincenti lo stretto legame tra Piani di rientro e poteri del Commissario ad acta, chiarendo per un verso la teleologia di fondo dei primi – finalizzati alla piena realizzazione della tutela della salute – e, per altro verso, le ragioni della salvaguardia «costituzionalmente imposta» del ruolo del Commissario ad acta a fronte di censurabili (e deprecabili) tentativi regionali di ridurre gli spazi di intervento a questo attribuiti.

⁷⁵ Sentenza Corte cost. n. 190 del 2017. Una giurisprudenza ormai ampiamente consolidata (*ex plurimis*, sentenza Corte cost. n. 78 del 2011; Corte cost. n. 228, n. 219, n. 180 e n. 28 del 2013; Corte cost. n. 278 e n. 110 del 2014; Corte cost. n. 266 del 2016; Corte cost. n. 14 del 2017).

⁷⁶ Cfr., sent. n. 206 del 2016.

Il diritto alla salute fra esigenze di bilancio, tutela delle competenze regionali ed incomprimibilità dei livelli essenziali*

Corte costituzionale, sent. 21 marzo-12 luglio 2017, n. 169, rel Carosi

Fabrizio Politi**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le questioni prospettate dalle Regioni ricorrenti. La critica al “sistema dei tagli lineari” e la contestazione dell’accordo raggiunto in sede di Conferenza Stato-Regioni. – 3. (*Segue*) La critica al decreto ministeriale indicante “le condizioni di erogabilità e le indicazioni di appropriatezza prescrittiva delle prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale”. – 4. Le risposte della Corte costituzionale: il problema della riduzione del livello di finanziamento del Ssn. – 5. (*Segue*) Istruzioni per il futuro: il contenuto del d.m. di appropriatezza delle prestazioni. – 6. (*Segue*) Istruzioni per il futuro: il monito all’attuazione del sistema dei costi standardizzati. – 7. Conclusioni.

ABSTRACT:

Nella sentenza n. 169 del 2017 la Corte costituzionale, dopo aver ricordato la centralità del diritto alla salute e l’esistenza di una spesa “costituzionalmente necessaria” in quanto volta a garantire tale diritto, pone affermazioni importanti in merito alla dialettica tra Stato e Regioni sul finanziamento dei LEA. Ed in particolare la Corte sollecita l’attuazione del sistema dei costi standard quale necessario strumento per la determinazione del livello di incomprimibilità della spesa e quale concreto meccanismo di misurazione degli impegni dello Stato e delle Regioni.

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

** Professore ordinario di Diritto costituzionale nell’Università dell’Aquila, fabrizio.politi@univaq.it

In the sent. n. 169 of 2017 the Constitutional Court declares constitutionally necessary the expense related to the right to health and raises important statements about the dialectic between State and Regions on the financing of LEA. In particular, the Court calls for the implementation of the standard cost system as a necessary tool for determining the level of incompressibility of expenditure and as a concrete mechanism for measuring the commitments of the State and the Regions.

1. Premessa

La sentenza della Corte costituzionale n. 169 del 2017 si caratterizza per alcune importanti affermazioni operate dalla Corte in risposta ad un elevato numero di questioni (tutte centrali nell'odierno dibattito dottrinale) che le Regioni ricorrenti (Veneto e Liguria) avevano posto all'attenzione del giudice costituzionale e concernenti non solo gli stretti profili relativi al riparto di competenze fra ordinamento statale e ordinamento regionale in materia di tutela della salute¹, ma anche aspetti direttamente incidenti sul finanziamento dei Lea² (e dunque sulla tutela del diritto alla salute)³.

¹ Sul rapporto Stato-Regioni in materia di assistenza sanitaria v. R. BALDUZZI (a cura di), *I servizi sanitari regionali tra autonomia e coerenza di sistema*, Milano, Giuffrè, 2005; Id. (a cura di), *Trent'anni di Servizio sanitario nazionale*, Bologna, 2009; Id., *Titolo V e tutela della salute*, in *Quad. reg.*, 2002, pp. 65 ss.; L. CUOCOLO, *La tutela della salute tra neoregionalismo e federalismo*, Milano, Giuffrè, 2005; R. BALDUZZI (a cura di), *La Sanità italiana alla prova del federalismo fiscale*, Bologna, Il Mulino, 2011; A. BALDUZZI, G. CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Bologna, Il Mulino, 2013; G. FARES, *Problemi attuali dell'ordinamento sanitario*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013.

² Sulla disciplina dei Lea v. R. BALDUZZI (a cura di), *La sanità italiana tra livelli essenziali di assistenza, tutela della salute e progetto di devolution*, Milano, Giuffrè, 2004; Id., *I livelli essenziali in sanità*, in G. BERTI, G.C. DE MARTIN (a cura di), *Le garanzie di effettività dei diritti nei sistemi policentrici*, Milano, Giuffrè, 2003; Id., *Livelli essenziali e risorse disponibili: un nodo costituzionale?*, in *Scritti in onore di Angelo Mattioni*, Milano, Giuffrè, 2011, pp. 57 ss.

³ Più in generale sulla tutela della salute, la dottrina è oramai sterminata. In generale, con riguardo alla tutela del diritto alla salute, si vedano (oltre alle opere già citate nelle note precedenti) C. MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1961, I, pp. 1 ss., ora in Id., *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1972, pp. 433 ss.; L. CARLASSARE, *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, in *Atti del convegno celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione, L'ordinamento sanitario*, I, *L'amministrazione sanitaria*, Vicenza, Neri Pozza, 1967, p. 107; L. MONTUSCHI, *Art. 32*, in G. BRANCA (a cura di), *Comm. Cost., Rapporti etico-sociali*, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro Italiano, 1976, pp. 146 ss.; S.P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione (a proposito della disciplina delle vaccinazioni)*, in *Dir. soc.*, 1979, pp. 875 ss.; F.D. BUSNELLI, U. BRECCIA (a cura di), *Il diritto alla salute*, Bologna, Il Mulino, 1979; M. LUCIANI, *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Dir. e soc.*, 1980, pp. 769 ss.; D. VINCENZI AMATO, *Tutela della salute e libertà individuale*, in *Giur. cost.*, 1982, pp. 2464 s.; B. PEZZINI, *Diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Dir. e soc.*, 1983, pp. 25 ss.; B. CARAVITA, *Art. 32*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN (a cura di), *Comm. breve Cost.*, Padova, Cedam, 1990; M. Luciani, *Salute: I) diritto alla salute (dir. cost.)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXVII, Roma, 1991; G. ALPA, *Il danno biologico*, Padova, Cedam, 1993; R. FERRARA, *Salute (diritto alla)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, Utet, 1997, pp. 525 s.; A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, Giappichelli, 1997; M. COCCONI, *Il diritto alla tutela della salute*, Padova, Cedam, 1998; C.E. GALLO, B. PEZZINI, *Profili attuali del diritto alla salute*, Milano, Giuffrè, 1998; C.M. D'Arrigo, *Salute (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, Agg., vol. V, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 1009 ss.; D. MORANA, *La salute nella costituzione italiana. Profili sistematici*, Milano, Giuffrè, 2002; A. SIMONCINI, E. LONGO, *Art. 32 Cost.*, in *Comm. Cost.*, vol. I, Torino, Utet, 2006, pp. 656 ss.; C. BOTTARI, *Il diritto alla tutela della salute*, in R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 1101 ss.; R. BALDUZZI, *Salute (diritto alla)*, in *Diz. dir. pubbl.*, diretto da S. CASSESE, vol. VI, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 5399 ss.; D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2015; F. Politi, *La tutela del diritto alla salute nella Costituzione italiana*, in F. Marinelli (a cura di), *Lineamenti di diritto sanitario*, Pisa, Pacini, 2016, pp. 7 ss.

La Corte era chiamata a pronunciarsi⁴ sulla costituzionalità di diverse norme⁵, indicanti le modalità con le quali le Regioni erano chiamate a gestire la riduzione delle risorse a disposizione del S.S.N. e ritenute in contrasto con numerose disposizioni costituzionali (artt. 3, 32, 77⁶, 97, 117, secondo, terzo e quarto comma, 118, 119, 120, principio di leale collaborazione e art. 5, lett. g), l. cost. n. 1 del 2012).

Nella sentenza in commento la Corte, pur non accogliendo nessuna delle prospettate questioni, conferma che le disposizioni oggetto del giudizio di costituzionalità sono caratterizzate da una ambiguità di fondo dei rispettivi dati testuali (ambiguità che avrebbe potuto consentire – e di qui il timore delle Regioni ricorrenti – una lettura di forte compressione dell'autonomia regionale) ed adotta una pronuncia interpretativa di rigetto in cui indica non solo l'interpretazione (costituzionalmente conforme) da assegnare alle disposizioni impugnate, ma in cui traccia anche il percorso che il governo dovrà seguire nell'adozione del decreto ministeriale (di attuazione di una delle impugnate disposizioni legislative) chiamato a specificare le condizioni di erogabilità e le indicazioni di appropriatezza precrittiva delle prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale.

⁴ La Regione Veneto aveva impugnato anche altre disposizioni (art. 7, comma 9-*quinqies*) del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n. 125, ma la Corte ha rinviato ad altra sede il giudizio su tali norme.

⁵ Artt. 9-*bis*; 9-*ter*, commi 1, lettere a) e b), 2, 3, 4, 5, 8 e 9; 9-*quater*, commi 1, 2, 4, 5, 6 e 7; e 9-*septies*, commi 1 e 2) del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78 (*Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali. Disposizioni per garantire la continuità dei dispositivi di sicurezza e di controllo del territorio. Razionalizzazione delle spese del Servizio sanitario nazionale nonché norme in materia di rifiuti e di emissioni industriali*), convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n. 125.

⁶ Le Regioni ricorrenti sostenevano l'incostituzionalità di alcune disposizioni del d.l. n. 78 del 2015, come introdotte dalla legge di conversione n. 125 del 2015, anche per violazione dell'art. 77 Cost. in quanto eterogenee rispetto al contenuto originario del d.l. n. 78 del 2015. In particolare veniva evidenziato come in sede di conversione fosse stato modificato anche il titolo del decreto-legge (che da «Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali», diventa «Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali. Disposizioni per garantire la continuità dei dispositivi di sicurezza e di controllo del territorio. Razionalizzazione delle spese del Servizio sanitario nazionale nonché norme in materia di rifiuti e di emissioni industriali»). La Corte rigetta la questione ricordando che la violazione dell'art. 77, secondo comma, Cost. si ravvisa «in caso di evidente o manifesta mancanza di ogni nesso di interrelazione tra le disposizioni incorporate nella legge di conversione e quelle dell'originario decreto-legge (sentt. n. 32 del 2014 e n. 22 del 2012)». Secondo questa impostazione, il difetto di omogeneità «si manifesta solo quando le disposizioni aggiunte siano totalmente «estrane» o addirittura «intruse», cioè tali da interrompere, in parte qua, ogni correlazione tra il decreto-legge e la legge di conversione» (sent. n. 251 del 2014; sent. n. 145 del 2015). Per la Corte non sussiste, nel caso di specie, disomogeneità in ragione del «comune «natura finanziaria» delle disposizioni contenute nell'originario decreto-legge e nella legge di conversione». E così anche la modifica (a seguito di maxi-emendamento) del titolo del decreto-legge «non lede il parametro ... della necessaria omogeneità del contenuto del decreto-legge, costituendo una semplice specificazione dell'oggetto del provvedimento di urgenza». Sul punto, in dottrina, v. già C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, in *Enc. dir.*, vol. XI, Milano, 1962, pp. 849-852 (ora in C. ESPOSITO, *Diritto costituzionale vivente: Capo dello Stato ed altri saggi*, D. NOCILLA (a cura di), Milano 1992): «la legge di conversione ... essendo caratterizzata dal suo legame con il provvedimento di urgenza del Governo, che ne costituisce il presupposto essenziale, è giustificata ... solo se nel suo contenuto non esorbiti i limiti di pura conversione. ... Deve ritenersi interdetto alle leggi di conversione di mutare l'oggetto o il senso del decreto convertito»; G. FILIPPETTA, *L'emendabilità del decreto-legge e la farmacia del costituzionalista*, in *AIC*, 2012, n. 4; ID., *La sentenza n. 32 del 2014 della Corte costituzionale, ovvero dell'irresistibile necessità e dell'inevitabile difficoltà di riscrivere l'art. 77 Cost.*, in *Federalismi.it*, 2014, n. 1; G.M. FLICK, *Decreto legge e legge di conversione nella più recente giurisprudenza costituzionale*, *ibidem*; A. CELOTTO, *Uso e abuso della conversione in legge*, *ibidem*; A. FRANCO, *La evidente disomogeneità tra decreto-legge e legge di conversione nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale (a margine di Corte cost. n. 32 del 2014)*, *ibidem*; F. MODUGNO, *Decretazione d'urgenza e giurisprudenza costituzionale. Una riflessione a ridosso della sentenza n. 32 del 2014 della Corte costituzionale*, *ibidem*.

In tale pronuncia infine la Corte rivolge (ed anzi “rinnova”)⁷ al legislatore un esplicito monito a “corredare le iniziative legislative incidenti sull’erogazione delle prestazioni sociali di rango primario con un’appropriata istruttoria finanziaria” e, a questo fine, sollecita l’attuazione del d. legisl. n. 68/2011, ed in particolare l’introduzione del meccanismo dei c.d. costi standard. Infatti è solo mediante tale strumento che è possibile definire il fabbisogno finanziario per la copertura dei Lea. L’individuazione dei costi standard diventa così momento centrale sia per una corretta definizione del quadro delle relazioni finanziarie tra Stato, Regioni ed enti locali, sia per dare concretezza al principio della incostituzionalità di norme legislative che introducono una riduzione delle risorse in misura tale da compromettere il godimento di diritti costituzionalmente garantiti.

La Corte infatti, nel ribadire la centralità del diritto alla salute, afferma (pur in assenza di dichiarazioni di incostituzionalità) la contrarietà a Costituzione di disposizioni “sproporzionatamente riduttive di risorse destinate all’erogazione di prestazioni sociali di carattere primario” e la necessità di “una visione teleologica e sinergica della dialettica finanziaria” fra Stato e Regioni negli specifici ambiti tutelati dall’art. 117, secondo comma, lett. m), della Costituzione.

Ed è sulla portata di tali affermazioni, esaminate all’interno delle questioni specifiche sottoposte al giudizio della Corte, che appare opportuno soffermare la nostra attenzione.

2. Le questioni prospettate dalle Regioni ricorrenti. La critica al “sistema dei tagli lineari” e la contestazione dell’accordo raggiunto in sede di Conferenza Stato-Regioni

Il problema di fondo posto dalle Regioni ricorrenti (nelle numerose questioni sottoposte al giudizio della Corte) concerne lo spazio di manovra riconosciuto al legislatore statale nella riduzione delle risorse destinate al soddisfacimento di diritti costituzionalmente garantiti (quale appunto il diritto alla salute). In questa prospettiva le Regioni vedevano nella disciplina posta dal d.l. n. 78/2015 (e dalla relativa legge di conversione) l’introduzione di un “sistema di tagli lineari” alla spesa sanitaria, con riduzione dell’ambito di godimento dei Lea e con lesione dell’autonomia costituzionale delle Regioni (*ex artt. 117, terzo e quarto comma, 118 e 119 Cost.*)⁸.

Di fronte al taglio del finanziamento statale del S.s.n., le Regioni lamentavano la mancata applicazione del meccanismo dei costi standard (previsti dagli artt. da 25 a 32 del decreto legislativo 6 maggio 2011, n. 68, “*Disposizioni in materia di autonomia di entrata delle regioni a statuto*

⁷ Tale monito era infatti già stato rivolto al legislatore statale con la sent. n. 154 del 2017.

⁸ Le Regioni lamentavano inoltre che le disposizioni impugnate erano lesive non solo delle competenze regionali, ma anche dei principi di ragionevolezza e di proporzionalità, determinando così il venir meno, da parte dello Stato al proprio compito di “corretto esercizio” della funzione di coordinamento della finanza pubblica (*ex art. 117, terzo comma, Cost.*).

ordinario e delle province, nonché di determinazione dei costi e dei fabbisogni standard nel settore sanitario”⁹ e la mancata considerazione delle disomogeneità esistenti fra le diverse Regioni italiane. L'introduzione di un tale “sistema di tagli lineari” delle risorse già assegnate al Ssn ad invarianza dei Lea (come individuati nel 2001) compromette (secondo le Regioni ricorrenti), in via generale, la possibilità di garantire i livelli essenziali in materia di diritto alla salute e, nello specifico, si rivelerebbe irrazionale e priva di proporzionalità in quanto adottata prescindendo dal “criterio fondamentale per la razionalizzazione e il contenimento della spesa sanitaria” (rappresentato appunto dal criterio dei costi e dei fabbisogni standard). Il finanziamento del sistema sanitario infatti deve avvenire sulla base dei costi e dei fabbisogni standard, a loro volta misurati in funzione di assicurare il godimento dei Lea. L'introduzione di “tagli lineari” si presenta dunque come irragionevole in quanto del tutto avulsa da ogni valutazione relativa alla adeguatezza delle risorse assegnate.

Specifiche espressioni di siffatto “sistema di tagli lineari” sarebbero le norme che impongono la rinegoziazione dei contratti in essere (per un risparmio del 5%)¹⁰ e della spesa (per un risparmio dell'1%) verso privati erogatori di prestazioni specialistiche ambulatoriali¹¹. Tali disposizioni, imponendo alle Regioni di attuare un taglio lineare delle forniture, si porrebbero in contrasto con i principi di ragionevolezza e proporzionalità (art. 3 Cost.) e, prescindendo da ogni definizione di standard di efficienza, metterebbero “a rischio la garanzia dei servizi sanitari (in violazione dell'art. 32 Cost.) e dei Lea”, con lesione delle competenze regionali (ex artt. 117, terzo e quarto comma, 118 e 119 Cost.) in materia di organizzazione sanitaria. Inoltre, imponendo la rinegoziazione anche ad enti che già abbiano raggiunto elevati livelli di efficienza e un elevato rapporto tra qualità e prezzo nelle forniture, si porrebbero in contrasto con il principio di eguaglianza e di buon andamento della pubblica amministrazione (artt. 3 e 97 Cost.). Tali disposizioni inoltre, in quanto previsioni di dettaglio, si porrebbero in contrasto con l'art. 117, secondo e terzo comma, Cost., con riguardo sia al corretto esercizio della funzione statale di coordinamento della

⁹ Per un esame del contenuto del decreto legislativo n. 68 del 2011 v. F. POLITI, *Il decreto legislativo sui costi e fabbisogni standard in sanità: prime valutazioni*, in R. BALDUZZI (a cura di), *La sanità italiana alla prova del federalismo fiscale*, Bologna, Il Mulino, 2011. Nella sent. n. 141 del 2016 la Corte Costituzionale ha rilevato che il mancato inserimento, nella disposizione censurata, di un esplicito riferimento ai costi ed ai fabbisogni standard regionali, non consente di desumere ostacoli all'impiego anche di tali criteri per la distribuzione della riduzione di spesa: anzi, proprio la necessaria considerazione delle risorse destinate al finanziamento corrente del Servizio sanitario nazionale ben può consentire alle Regioni, già in sede di autoordinamento, ed eventualmente allo Stato, in sede di intervento sussidiario, di tenere conto dei costi e dei fabbisogni standard regionali, in modo da onerare maggiormente le Regioni caratterizzate da una “spesa inefficiente”.

¹⁰ L'art. 9-ter d.l. n. 78 del 2015 (Razionalizzazione della spesa per beni e servizi, dispositivi medici e farmaci) stabilisce (co. l, lett. a), che per l'acquisto dei beni e servizi «gli enti del Servizio sanitario nazionale sono tenuti a proporre ai fornitori una rinegoziazione dei contratti in essere che abbia l'effetto di ridurre i prezzi unitari di fornitura e/o i volumi di acquisto, rispetto a quelli contenuti nei contratti in essere, e senza che ciò comporti una modifica della durata del contratto, al fine di conseguire una riduzione su base annua del 5 per cento del valore complessivo dei contratti in essere».

¹¹ L'art. 9-quater, comma 7, impone che le Regioni o gli enti del Servizio sanitario nazionale ridefiniscano i tetti di spesa annui degli erogatori privati accreditati delle prestazioni di specialistica ambulatoriale e, per l'anno 2015 obbliga a rideterminare il valore dei relativi contratti «in modo da ridurre la spesa per l'assistenza specialistica ambulatoriale complessiva annua da privato accreditato, di almeno l'1 per cento del valore complessivo della relativa spesa consuntivata per l'anno 2014».

finanza pubblica e alla garanzia dei Lea, sia alla competenza regionale in materia di tutela della salute e organizzazione dei sistemi sanitari¹².

Una ulteriore, specifica, doglianza delle Regioni ricorrenti atteneva alla “durata temporale” dei tagli introdotti dal d.l. n. 78/2015 (come risultante in ragione degli emendamenti introdotti con la legge di conversione n. 125/2015). Secondo le Regioni infatti, il d.l. n. 78/2015 avrebbe ridotto in via permanente la misura del finanziamento statale del S.s.n., con un “taglio” (non solo avulso dall’applicazione del criterio dei costi standard, ma anche)¹³ caratterizzato da “modalità generalizzate e indiscriminate” e senza alcuna limitazione temporale. La riduzione della spesa sanitaria sarebbe stata posta “in misura fissa” ed “in via definitiva” con una conseguenziale “reiterazione” annuale del “taglio” delle risorse (appunto “senza limite di tempo”). Siffatto “taglio lineare” metterebbe a rischio non solo la garanzia (e la qualità) dei servizi sanitari, ma anche l’autonomia della Regione che ne organizza la somministrazione agli utenti.

Il Governo contesta la ricostruzione prospettata dalle Regioni ricorrenti giacché le norme impugnate non avrebbero introdotto un “sistema di tagli lineari”, ma conseguono semplicemente alla riduzione del concorso statale al finanziamento del Fondo sanitario. Pertanto la (indubbia) riduzione di risorse (rispetto a quanto previsto per il 2015 dal Patto per la salute 2014-2016) concerne non specifiche attività (“oggetto di tagli lineari”), bensì la spesa sanitaria regionale “nel suo complesso”. Il d.l. n. 78/2015 impone agli enti del S.s.n. obiettivi (riduzione, su base annua, del 5% dei contratti in essere e dell’1% della spesa per erogatori privati di prestazioni specialistiche ambulatoriali; riduzione dei trattamenti a rischio di inappropriately) all’interno però di un ampio margine di scelta.

Le disposizioni impuginate erano state introdotte dal legislatore statale a seguito dell’accordo raggiunto in sede di Conferenza Stato-Regioni del 10 luglio 2014 (ove era stata siglata l’intesa sul nuovo Patto per la salute per il triennio 2014-2016), e a seguito altresì delle successive intese sancite tra Stato e Regioni il 26 febbraio 2015 e il 2 luglio 2015 (a loro volta assunte in attuazione di quanto disposto dall’art. 1, comma 398, lett. c), legge 23 dicembre 2014 n. 190 «*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015)*»). Ma le Regioni ricorrenti contestavano le modalità mediante le quali tale intesa era stata raggiunta giacché le Regioni (tutte) sarebbero state “coartate” in quanto poste di fronte all’alternativa o di subire un taglio del finanziamento della sanità o di accettare un taglio sulla spesa extra sanitaria. Il Governo replicava che le Regioni hanno accettato e condiviso la scelta fatta dallo Stato, facendosi carico della necessità di contenere la spesa pubblica (anche mediante la riduzione delle risorse previste, per l’anno 2015, dal Patto per la salute) e che, indipendente-

¹² Come si vedrà più avanti, la Corte rigetta la relativa questione di costituzionalità in quanto la disposizione in esame (se “correttamente interpretata”) pone un obiettivo di carattere macroeconomico alla spesa regionale temporalmente limitata, lasciando sufficienti alternative alla Regione per realizzarlo e pertanto non è incompatibile con la potestà legislativa attribuita allo Stato dall’art. 117, terzo comma, Cost. (v. infra par. 4).

¹³ Rammenta la Regione Veneto che la Corte aveva già dichiarato l’incostituzionalità di misure restrittive in riferimento alle Regioni ordinarie, alle Province ed ai Comuni che non indicavano un termine finale di operatività (sentenze n. 79 del 2014 e n. 193 del 2012).

mente dal comportamento della singola Regione, l'approvazione dell'intesa da parte della Conferenza Stato-Regioni, attraverso una scelta ("consapevole e ragionata") tra diverse alternative costituisce espressione di leale collaborazione.

Con riguardo a questa specifica questione, la Corte rigetta l'eccezione di inammissibilità avanzata dal Governo secondo cui la partecipazione delle Regioni ricorrenti alla Conferenza unificata avrebbe determinato una sorta di acquiescenza alle decisioni maturate in quella sede (per la Corte infatti «l'istituto dell'acquiescenza non è applicabile nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale»)¹⁴, ma al tempo stesso afferma che l'intesa tra Stato e Regioni si è perfezionata in modo corretto ("indipendentemente dalle controverse modalità di partecipazione delle ricorrenti"). L'intesa infatti non può ritenersi frutto di illegittima costrizione, né può ritenersi sussistente la violazione del principio di leale collaborazione discendente da una imposizione di scelta del "taglio" al Ssn per il 2015 cui le Regioni sarebbero state sottoposte secondo le determinazioni unilaterali dello Stato (come previsto dall'art. 46, comma 6, del d.l. n. 66 del 2014 così come modificato dall'art. 1, comma 398, lettera c), della legge n. 190 del 2014).

3. (Segue) La critica al decreto ministeriale contenente "le condizioni di erogabilità e le indicazioni di appropriatezza prescrittiva delle prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale"

Il d.l. n. 78/2015 introduce, fra le misure di contenimento della spesa, anche quella di riduzione delle prestazioni inappropriate. A questo fine l'art. 9-*quater* (*Riduzione delle prestazioni inappropriate*) prevede che con decreto del Ministro della salute, previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni, siano individuate le condizioni di erogabilità e le indicazioni di appropriatezza prescrittiva delle prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale e si stabilisce che le prestazioni erogate al di fuori delle previste condizioni di erogabilità sono a totale carico dell'assistito. Agli enti del S.s.n. è assegnato il compito di effettuare i controlli necessari ad assicurare che la prescrizione delle prestazioni sia conforme alle condizioni e alle indicazioni del suddetto decreto ministeriale e, in caso di comportamento prescrittivo non conforme, l'ente deve adottare nei confronti del medico prescrittore specifici provvedimenti sanzionatori (riduzione del trattamento economico accessorio e, nei confronti del medico convenzionato con il S.s.n., riduzione delle quote variabili dell'accordo collettivo nazionale di lavoro e dell'accordo integrativo regionale). Le Regioni ritenevano questa disposizione lesiva della garanzia del diritto alla salute ed in-

¹⁴ Cfr. Corte cost. sent. n. 231 del 2016 e, in precedenza (*ex plurimis*) sentt. n. 215 e n. 124 del 2015, n. 139 del 2013, n. 71 del 2012 e n. 187 del 2011.

vasiva delle competenze regionali, in quanto introduttiva di un regime gravemente sanzionatorio per i medici del servizio sanitario regionale, nonché lesiva dei principi di proporzionalità e ragionevolezza. Al decreto ministeriale verrebbe infatti conferita la competenza (propria del medico) di individuare cosa debba ritenersi appropriato (con assegnazione della valutazione del caso concreto – che non può spettare che al medico – ad una “complicata interpretazione frutto di un sistema burocratico generalizzato”), mentre la scelta sul trattamento medico deve essere lasciata alla discrezionalità del medico che, fatto salvo il consenso informato, compie le “necessarie scelte professionali” in piena autonomia e responsabilità (in quanto «depositario del sapere tecnico del caso concreto»)¹⁵.

Inoltre, anche la previsione per cui il decreto ministeriale deve contenere le sanzioni di cui il medico può essere destinatario qualora si discosti dalle indicazioni dell’emanando decreto ministeriale, era ritenuta incostituzionale perché determinava una grave alterazione del rapporto tra medico e paziente (esponendo anche il sistema sanitario regionale al rischio di situazioni di responsabilità e ad un *vulnus* al diritto alla salute). Inoltre sarebbe rimessa alla mera discrezionalità amministrativa il giudizio sulla sufficiente motivazione fornita dal medico quando si discosti dalle indicazioni contenute nel decreto ministeriale. Le norme censurate invece eliminerebbero (assegnandola al futuro decreto ministeriale) la discrezionalità propria della decisione medica che verrebbe invece limitata da una disciplina “dominata da preoccupazioni di natura meramente finanziaria”.

Si produrrebbe così una lesione delle competenze regionali (in materia di tutela della salute e di organizzazione del sistema sanitario) sia dal punto di vista del condizionamento dell’autonomia organizzativa della Regione e del buon andamento del servizio sanitario regionale (dal momento che agli enti del servizio sanitario regionale vengono imposte azioni amministrative lesive del diritto alla salute e che – oltre ad incidere sull’“alleanza terapeutica” tra medico e paziente – espongono le strutture regionali a richieste di risarcimento), sia in termini di efficacia dei percorsi di cura in ragione della alterazione del rapporto tra medico e paziente con pregiudizio del diritto costituzionale alla salute. Il decreto ministeriale finirebbe per instaurare “un sistema dirigitico di tipo burocratico” lesivo dell’esercizio della professione medica (giacché introduce un regime gravemente sanzionatorio per i medici del servizio sanitario regionale) e dell’autonomia organizzativa della Regione.

Per il Governo invece, non vi sarebbe alcuna lesione dell’autonomia del medico giacché, in caso di comportamento non conforme alle indicazioni del decreto, si prevede semplicemente che l’ente richieda al medico le ragioni della mancata osservanza e solo nel caso di «mancata risposta o giustificazioni insufficienti», l’ente deve adottare i provvedimenti di competenza. Le condizioni e modalità fissate dal decreto ministeriale non saranno “strettamente vincolanti per il medico”, giacché questi potrà “sempre adottare un comportamento

¹⁵ La Corte specifica che «in materia di pratica terapeutica, la regola di fondo deve essere la autonomia e la responsabilità del medico, che, con il consenso del paziente, opera le necessarie scelte professionali»; v. già sentt. n. 338 del 2003, n. 282 del 2002, n. 151 del 2009 e n. 162 del 2014.

prescrittivo non conforme alle indicazioni di cui al decreto ministeriale”, richiedendosi in tale caso solo il supporto di “giustificazioni sufficienti” (e “solo nel caso in cui le risposte del medico manchino e le ragioni e giustificazioni addotte siano considerate insufficienti, l’ente potrà procedere a comminare le sanzioni previste”). Infatti l’attribuzione al decreto ministeriale del compito di individuare le condizioni di erogabilità e di appropriatezza delle prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale (previa intesa con la Conferenza Stato-Regioni) rientra nella competenza dello Stato e, dall’altro lato, tali condizioni non sarebbero strettamente vincolanti per il medico, il quale potrà comunque adottare un comportamento prescrittivo non conforme a quanto previsto dal decreto ministeriale (ricadendo sul medico solo l’onere di produrre giustificazioni esaurienti e soddisfacenti con riferimento al caso trattato ed alle specifiche esigenze di cura necessarie).

4. Le risposte della Corte costituzionale: il problema della riduzione del livello di finanziamento statale del Servizio sanitario nazionale

La Corte costituzionale non accoglie la ricostruzione prospettata dalle Regioni ricorrenti (circa l’introduzione di “un sistema di tagli lineari”) ma, pur rigettando la questione di costituzionalità delle disposizioni volte a regolare le riduzioni di spesa conseguenti alla diminuzione del finanziamento statale del S.s.n., concentra parte della motivazione proprio sui limiti che il legislatore statale incontra nella riduzione delle spese destinate ad assicurare il godimento dei Lea e sulle modalità di regolazione dei rapporti fra Stato e Regioni in tali ambiti e con riguardo alla specifica problematica della copertura dei costi.

La Corte richiama l’impianto di base della legge n. 42 del 2009 (in quanto attuativa dell’art. 119 Cost.) che pone quale criterio fondamentale per la razionalizzazione della spesa sanitaria (e per il riparto del fondo sanitario nazionale) quello dei costi e dei fabbisogni standard¹⁶. E la Corte riconosce implicitamente (anche se non lo afferma in maniera esplicita) che l’introduzione di “tagli lineari” si pone in contrasto con il quadro costituzionale per violazione sia delle regole di finanziamento adottate in attuazione degli artt. 117 e 119 Cost., sia del principio di ragionevolezza, in quanto tale operazione prescinderebbe completamente dalla considerazione dell’adeguatezza delle risorse rispetto alla tutela del diritto alla salute. E, alla base di questo ordine di ragionamento, vi è l’affermazione esplicita da parte della Corte della incomprimibilità della spesa al di sotto della misura “minima” necessaria per assicurare l’effettivo godimento del diritto alla salute.

¹⁶ Ampia è la riflessione dottrinale relativa alla legge n. 42 del 2009: v. AA.Vv., *Il federalismo fiscale. Commento alla legge n. 42 del 2009*, in *federalismi.it*; R. BIFULCO, *Osservazioni sulla legge n. 42 del 2009 in materia di federalismo fiscale*, in *www.astrid.online.it*; AA.Vv., *Federalismo fiscale tra diritto ed economia. Scenario e prospettive*, A. CERRI, G. GALEOTTI, P. STANCATI (a cura di), Roma, 2009; E. DE MITA, *Le basi costituzionali del “federalismo fiscale”*, Milano, 2009.

Con riguardo alle singole disposizioni oggetto del giudizio di costituzionalità, la Corte, in merito alla norma che introduce l'obbligo di "rinegoziazione dei contratti", evidenzia che la stessa configura un "percorso di rinegoziazione" non rigido, né tassativo, prevedendo la possibilità di realizzare i programmati risparmi attraverso soluzioni molteplici (dalla facoltà di recesso reciproco – da parte sia del contraente privato che di quello pubblico – alla riduzione dei prezzi unitari o dei volumi d'acquisto originariamente previsti, dall'adesione transitoria a più vantaggiose ipotesi contrattuali stipulate da altri committenti alla conferma dei contratti in essere) purché si realizzi il risparmio complessivamente programmato dalla manovra finanziaria. Ed anche la scelta fra le differenti opzioni (afferma la Corte) deve avvenire "secondo i principi di buon andamento ed economicità" e ponendo in essere una "adeguata istruttoria ... svolta in contraddittorio con l'affidatario del contratto". Non può dunque parlarsi di "tagli lineari" dal momento che la norma non determina automaticamente alcun taglio, ma (in conseguenza della riduzione del finanziamento statale del S.s.n.) indica le modalità da seguire per pervenire ai necessari risparmi di spesa.

Bisogna però aggiungere (dal punto di vista dell'analisi testuale della motivazione della sentenza) che la pronuncia di rigetto viene così ad essere fondata, da un lato sulla "formulazione delle norme in esame" (ritenute idonee a "bilanciare", cioè a trovare un "non implausibile" punto di equilibrio fra l'autonomia contrattuale dei soggetti pubblici e privati coinvolti, la "esigenza di continuità dei servizi sanitari" e infine la "salvaguardia degli interessi finanziari del coordinamento della finanza pubblica sottesi alla manovra di riduzione della spesa") e, dall'altro lato, sulla prospettazione di una interpretazione delle norme medesime che esclude che "le quantità ed i prezzi unitari degli acquisti dei beni e dei servizi futuri risultino necessariamente ridotti in modo automatico e lineare". La Corte infatti precisa che alle disposizioni sottoposte al suo giudizio "va assegnato il significato di introduzione di un meccanismo" avente come obiettivo il raggiungimento della riduzione della spesa "inquadrata in un piano globale di risparmio" (ed in tale quadro ricade sul soggetto pubblico l'onere di "istruire e motivare la scelta più conveniente tra le diverse opzioni consentite dal legislatore").

Ma allora bisogna concludere che la pronuncia in esame, pur presentandosi come una (per così dire) "pura" sentenza di rigetto, in realtà costituisce – a ben vedere – una sentenza interpretativa di rigetto in cui si prospetta una interpretazione costituzionalmente conforme di un dato testuale non privo di una ambiguità di fondo (che quindi giustificava il timore delle Regioni ricorrenti giacché il dato testuale avrebbe anche potuto prestarsi ad una lettura restrittiva dell'autonomia regionale e di compressione del diritto alla salute). La Corte esclude l'incostituzionalità delle impugnate disposizioni non entrando nel merito dell'obiezione di fondo prospettata dalle Regioni ricorrenti (e rappresentata dalla eccessiva riduzione delle risorse a disposizione del servizio sanitario con conseguente lesione dell'autonomia regionale in materia di tutela della salute), limitandosi a prendere atto che è lasciata alle Regioni (anche grazie ad una interpretazione costituzionalmente orientata) la scelta fra diverse opzioni (tutte delineate dalla disciplina statale) in merito alle modalità di "recupero" del taglio al finanziamento statale (la Corte dunque pone come dato presupposto quello relativo al taglio finanziamento statale e solo nella parte finale della

motivazione si soffermerà su questo specifico punto indicando al legislatore la strada da percorrere; v. *infra* par. 6).

Infine la Corte ritiene infondata anche l'ulteriore preoccupazione prospettata dalle Regioni ricorrenti circa la "definitività" del taglio delle risorse (nel senso che il "taglio" si sarebbe ripetuto anche negli anni a seguire). L'assenza, nelle disposizioni impugnate, di un termine di vigenza delle misure di contenimento della spesa, non comporta automaticamente (afferma la Corte) una indefinita durata nel tempo delle stesse. Ed infatti già la legge n. 208 del 2015 (legge di stabilità 2016) ha rideterminato il livello del finanziamento del S.s.n., poi ulteriormente modificato dall'art. 1, comma 392, della legge 11 dicembre 2016, n. 232 (*Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2017 e bilancio pluriennale per il triennio 2017-2019*).

Ed affrontando questa specifica questione di costituzionalità, la Corte (pur rigettandola) precisa che se la "temporaneità" della normativa rende la stessa costituzionalmente ammissibile in quanto rispondente all'esigenza di assicurare ("nel breve periodo") il concorso delle Regioni alla risoluzione di una grave situazione di emergenza economica del Paese («evitando che detta esigenza diventi "tiranna" attraverso una stabilizzazione apodittica dei sacrifici imposti all'ente territoriale e alla collettività amministrata»), è necessario comunque che il contenuto della normativa stessa sia ricompreso all'interno di determinati limiti. Ed è in questo ambito argomentativo che la Corte rinnova al legislatore l'invito a «corredare le iniziative legislative incidenti sull'erogazione delle prestazioni sociali di rango primario con un'appropriata istruttoria finanziaria».

La Corte delinea dunque un ulteriore vincolo per il legislatore consistente nell'onere per quest'ultimo di supportare le proprie decisioni riduttive di "prestazioni sociali di rango primario" con una "appropriata istruttoria finanziaria". La singolarità di siffatta richiesta della Corte discende dalla constatazione che questo onere si presenta come contrapposto a quello imposto dall'art. 81 Cost. Se infatti quest'ultima disposizione costituzionale richiede che ogni legge che introduce nuove o maggiori spese debba indicare la relativa copertura¹⁷, nella sentenza in esame la Corte afferma che anche le normative di riduzione della spesa (quando incidenti su diritti sociali) devono essere corredate da una "appropriata istruttoria finanziaria" in quanto necessaria per definire il quadro delle relazioni finanziarie tra Stato, Regioni ed enti locali. Come si vedrà più avanti¹⁸, l'istruttoria finanziaria richiesta dalla Corte, con riguardo alle norme che introducono "tagli" alla spesa per diritti costitu-

¹⁷ E la giurisprudenza costituzionale è molto rigorosa nel controllo del rispetto del principio secondo cui «l'obbligo di copertura deve essere osservato con puntualità rigorosa nei confronti delle spese che incidono su un esercizio in corso e deve valutarci il tendenziale equilibrio tra entrate ed uscite nel lungo periodo, valutando gli oneri già gravanti sugli esercizi futuri» (sent. n. 384 del 1991). Più di recente v. sent. n. 6 del 2017 secondo cui l'art. 81 della Costituzione «pone il principio fondamentale della copertura delle spese, richiedendo la contestualità tanto dei presupposti che giustificano le previsioni di spesa quanto di quelli posti a fondamento delle previsioni di entrata necessarie per la copertura finanziaria delle prime». V. anche, *ex plurimis*, sent. n. 279 del 2016; sentenza n. 107 del 2016; sentt. n. 266 e n. 250 del 2013; sent. n. 70 del 2012; sent. n. 213 del 2008.

¹⁸ V. *infra* par. 6.

zionalmente garantiti, deve consistere principalmente nell'applicazione del meccanismo dei c.d. "costi standard", ma è richiesta anche in funzione di tutela dello spazio di decisione spettante al Parlamento al cui dibattito non può essere sottratto (afferma la Corte) la valutazione degli effetti complessivi e sistemici delle manovre e dei "tagli" (anche con riguardo ad un "periodo più lungo")¹⁹.

5. (Segue) Istruzioni per il futuro: il contenuto del decreto ministeriale di appropriatezza delle prestazioni

Di fronte alle due opposte interpretazioni (quella delle Regioni ricorrenti – che prospettano una grave lesione dell'autonomia del medico e quindi del diritto alla salute e conseguenzialmente dell'autonomia regionale – e quella del Governo, tendente invece ad una lettura "tranquillizzante")²⁰ della disposizione che assegna ad un emanando decreto ministeriale²¹ il potere di fissare i criteri di appropriatezza dell'operato del medico (con la previsione anche di uno specifico controllo amministrativo e con relative sanzioni), la Corte riconosce la problematicità insita in tale disposizione e si dimostra pienamente consapevole del rischio di creazione di uno strumento potenzialmente lesivo di fondamentali prerogative costituzionalmente riconosciute. Ed infatti la Corte opta per una lettura "costituzionalmente orientata" della disposizione, tracciando la strada che il decreto ministeriale dovrà percorrere (anticipando così anche gli esiti di un eventuale giudizio amministrativo vertente su uno o più aspetti del decreto stesso)²². La Corte non dichiara erronea l'interpretazione proposta dalle Regioni²³ ed anzi riconosce che le disposizioni oggetto del giudizio di costituzionalità, qualora assunte nel significato attribuito dalle Regioni, "sarebbero certamente contrarie ai parametri costituzionali evocati". La Corte non accetta neppure la lettura "tranquillizzante" prospettata dal Governo, ma constata che del testo normativo in esame "è possibile un'interpretazione conforme al dettato costituzionale"²⁴ (riconoscendo dunque, *a contrario*, la non implausibilità dell'in-

¹⁹ V. già Corte cost. sent. n. 154 del 2017.

²⁰ V. supra par. 3.

²¹ Il D.M. 9 dicembre 2015 è stato poi abrogato dal D.P.C.M. 12 gennaio 2017 sui LEA.

²² Il decreto è stato adottato sul finire del 2015 (Decreto 9 dicembre 2015, *Condizioni di erogabilità e indicazioni di appropriatezza prescrittiva delle prestazioni di assistenza ambulatoriale erogabili nell'ambito del Servizio sanitario nazionale*) e pubblicato in *Gazzetta Ufficiale*, n. 15 del 20 gennaio 2016.

²³ Secondo cui "il conferimento al decreto ministeriale di un potere impositivo nei confronti dei medici finalizzato all'adozione di standardizzati modelli di cura" sarebbe lesivo "dell'esercizio della professione medica" con effetto anche "sulla cura dei pazienti e sull'autonomia regionale", v. supra par 3.

²⁴ La stessa Corte costituzionale cita (*ex plurimis*) la propria sent. n. 279 del 2016, ma è costante nella giurisprudenza costituzionale l'affermazione secondo cui fra differenti opzioni interpretative debba essere preferita quella "costituzionalmente conforme" Ed infatti a partire dalla sentenza n. 356 del 1996 (principio poi sempre ribadito nella giurisprudenza costituzionale) la Corte costituzionale afferma che "le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali". La dottrina sul punto è oramai sterminata. A titolo meramente indicativo v. M. RUOTOLO, *L'interpretazione*

terpretazione prospettata dalle Regioni). Per la Corte, il futuro decreto ministeriale (nella determinazione delle condizioni di erogabilità e di appropriatezza prescrittiva) non può vietare al medico le prescrizioni dallo stesso ritenute, nel caso concreto, “necessarie” e pertanto, assunto in tale accezione, il decreto non può pregiudicare la prerogativa del medico «di operare secondo “scienza e coscienza”».

Richiamando il principio del “carattere personalistico” delle cure sanitarie, la Corte ricorda che la Costituzione non consente di precludere al medico la possibilità di valutare (“sulla base delle più aggiornate e accreditate conoscenze tecnico-scientifiche”) il singolo caso sottoposto alle sue cure, individuando di volta in volta la terapia ritenuta più idonea per la tutela della salute del paziente²⁵. Ed è alla luce di questo principio costituzionale che (afferma la Corte) va interpretata la “appropriatezza prescrittiva” prevista dall’art. 9-*quater*, comma 1, del d.l. n. 78 del 2015 e, conseguenzialmente, anche i parametri contenuti nell’emanando decreto ministeriale devono essere intesi come un invito al medico a rendere “trasparente, ragionevole ed informata” la (sempre consentita) facoltà di discostarsi dalle indicazioni contenute nello stesso decreto ministeriale, la cui “esatta finalità” è quella di razionalizzazione delle spese del S.s.n. e di indirizzo del governo della spesa sanitaria e farmaceutica “in un contesto di compatibilità economico-finanziaria”. E così anche le disposizioni relative al controllo del rispetto, da parte del medico, delle indicazioni del decreto ministeriale devono essere interpretate come “semplice invito a motivare scostamenti rilevanti dai protocolli”, non potendo assolutamente divenire strumento di limitazione del libero esercizio della professione medica.

La Corte si sofferma anche sulla importanza che il controllo sulle scelte del medico sia scevro da qualunque fine di “sindacato politico o meramente finanziario sulle prescrizioni”, giacché le acquisizioni scientifiche e sperimentali (“che sono in continua evoluzione e sulle quali si fonda l’arte medica”) costituiscono limite alla discrezionalità legislativa e pertanto “in materia di pratica terapeutica, la regola di fondo deve essere la autonomia e la responsabilità del medico, che, con il consenso del paziente, opera le necessarie scelte professionali”²⁶. Pertanto nella “redazione del decreto ministeriale” bisognerà attenersi alle evidenze scientifiche ed ai consolidati principi giurisprudenziali (relativi all’autonomia della professione medica ed alla tutela del diritto alla salute) e prevedere anche “la dinamica evolutiva terapeutica” oltre alla “specificità del paziente, inteso come soggetto titolare di un diritto alla appropriata attribuzione dei presidi diagnostici e terapeutici”.

conforme a Costituzione nella più recente giurisprudenza costituzionale. Una lettura alla luce di alcuni risalenti contributi apparsi sulla rivista «Giurisprudenza costituzionale», in A. PACE (a cura di), Corte costituzionale e processo costituzionale nell’esperienza della rivista “Giurisprudenza costituzionale” per il Cinquantesimo anniversario, Milano, Giuffrè, 2006, p. 905 ss.; R. ROMBOLI, Qualcosa di nuovo ... anzi di antico: la contesa sull’interpretazione conforme alla legge, in P. CARNEVALE e C. COLAPIETRO (a cura di), La giustizia costituzionale fra memoria e prospettive. A cinquant’anni dalla pubblicazione della prima sentenza della Corte costituzionale, Torino, Giappichelli, 2008, pp. 89 ss.; R. PINARDI, L’interpretazione conforme a Costituzione e la sua «radicalizzazione» quale tema (e problema) di natura istituzionale, in M. D’AMICO, B. RANDAZZO (a cura di), Interpretazione conforme e tecniche argomentative, Torino, Giappichelli, 2009, pp. 376.

²⁵ In senso conforme, v. sent. n. 151 del 2009).

²⁶ La stessa Corte costituzionale ricorda le proprie pronunce sentt. n. 151 del 2009, 338 del 2003 e n. 282 del 2002.

L'introduzione di norme volte a limitare il ricorso a determinate terapie ("la cui adozione ricade in linea di principio nell'ambito dell'autonomia e della responsabilità dei medici, tenuti ad operare col consenso informato del paziente e basandosi sullo stato delle conoscenze tecnico-scientifiche a disposizione") deve avvenire mediante "l'elaborazione di indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi – di norma nazionali o sovranazionali – a ciò deputati", e non possono mai discendere da "pure valutazioni di discrezionalità politica". E l'individuazione del confine fra terapie ammesse e quelle non ammesse deve discendere dalle acquisizioni scientifiche e sperimentali e tale decisione coinvolge ("direttamente e necessariamente") "i principi fondamentali della materia, collocandosi "all'incrocio fra due diritti fondamentali della persona malata: quello ad essere curato efficacemente, secondo i canoni della scienza e dell'arte medica; e quello ad essere rispettato come persona, e in particolare nella propria integrità fisica e psichica".

Conseguenzialmente anche la delicata fase della vigilanza e della comminazione di sanzioni deve essere diretta alla tutela del paziente (e all'efficienza del servizio sanitario) e non ispirata "ad una mera *ratio* di deterrenza verso il proliferare della spesa sanitaria". "Eventuali gravi scostamenti" (afferma la Corte) da parte del medico dalla fisiologia della pratica medica andranno perseguiti solo quando "diretti a soddisfare unicamente gli interessi economici dei soggetti coinvolti nell'industria farmaceutica e nella produzione dei servizi sanitari o comunque altri interessi, ulteriori e confliggenti con l'efficace ed efficiente gestione della sanità". E così anche la richiesta di chiarimenti al medico (quale espressione del principio di vigilanza sull'operato del personale sanitario e che deve esplicitarsi quale forma di contrasto nei confronti di "prassi gravemente patologiche") e l'adozione di eventuali sanzioni devono essere riferite a fattispecie di "grave scostamento dalle evidenze scientifiche in materia" e non possono invece essere individuate sulla base di "mere elaborazioni statistiche sull'andamento generale delle prescrizioni". La Corte delinea anche la necessità della previsione (nella concreta disciplina dell'emanando decreto ministeriale) di un apposito procedimento nel quale al medico sia assicurato non solo il diritto a controdedurre (rispetto all'addebito contestato), ma anche di poter interagire nelle fasi prodromiche all'assunzione della decisione formale, "in modo da assicurare in tale sede la piena cognizione dei fatti e degli interessi in gioco", in ragione appunto della "complessa dialettica scientifica" che si instaura nelle ipotesi di sospetto abuso e dello stretto legame ("logico e funzionale") tra l'abuso prescrittivo e gli interessi di tutela del paziente e del buon andamento del servizio sanitario. Ed il controllo (che non può essere "un controllo burocratico") deve concretizzarsi in "un sindacato che deve essere gestito secondo le regole deontologiche dell'esercizio della professione medica".

6. (Segue) Istruzioni per il futuro: il monito all'attuazione del sistema dei costi standardizzati

Particolarmente significativo si presenta il percorso argomentativo seguito dalla motivazione della sentenza con riguardo alla questione di costituzionalità (dell'art. 9-*septies*, commi

1 e 2, in riferimento agli artt. 32 e 117, secondo comma, lettera m), Cost.) relativa alla individuazione di una misura massima dei tagli, superata la quale si viene inevitabilmente a produrre una compressione dei Lea (quali “prestazioni sanitarie indefettibili”) con conseguente lesione anche dell’autonomia regionale.

Con riguardo al caso concreto sottoposto al suo giudizio, la Corte esclude la fondatezza della doglianza di incostituzionalità in ragione dell’assenza di “elementi probatori in grado di confermare” quanto sostenuto dalle Regioni ricorrenti relativamente alla lesione delle prerogative regionali discendente dalla riduzione di risorse destinate ai livelli essenziali delle prestazioni. La giurisprudenza costituzionale è costante nel ritenere che in questi casi le Regioni non possono limitarsi ad una “apodittica doglianza”, ma devono supportare le proprie affermazioni con “elementi obiettivi” che nel caso in esame (afferma la Corte) “non sono stati dedotti in misura idonea”²⁷.

E la giurisprudenza costituzionale, se ha riconosciuto al legislatore statale, per il raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica²⁸, il potere di riduzione delle risorse degli enti territoriali, al tempo stesso ha anche precisato che tale riduzione deve essere “ragionevole” e non può giungere a pregiudicare l’esercizio effettivo delle funzioni assegnate all’ente. Infatti l’eccessiva riduzione delle risorse a disposizione (così come l’incertezza sulla esatta entità delle medesime) determina l’impossibilità di “una proficua utilizzazione delle stesse”, mentre (anche a fronte di risorse limitate) è necessario “un ragionevole progetto di impiego” supportato da una “corretta” assegnazione di risorse al fine appunto di assicurare il buon andamento dei servizi²⁹. Questa considerazione, che investe in via generale ogni attribuzione di risorse agli enti territoriali, diventa più stringente con riguardo ai Lea che (“in quanto appartenenti alla più ampia categoria dei Lep” ex art. 117, secondo comma, lettera m), Cost.) devono essere determinati dal legislatore statale e garantiti su tutto il territorio nazionale.

Ed in questa prospettiva centrale è (nella argomentazione della pronuncia in esame) il ruolo giocato dal concetto dei costi standard. L’art. 8, comma 1, della legge n. 42 del 2009 («*Principi e criteri direttivi sulle modalità di esercizio delle competenze legislative e sui mezzi di finanziamento*») dispone che la spesa per i Lea debba essere determinata attraverso l’applicazione dei costi standard come stabiliti dal legislatore statale (“in modo da determinare, su scala nazionale e regionale, i fabbisogni standard costituzionalmente vincolati”) e l’erogazione delle prestazioni deve essere caratterizzata da efficienza ed appropriatezza su tutto il territorio nazionale. Come noto, in ambito sanitario è toccato al decreto legislativo n. 68 del 2011 provvedere all’attuazione di tale delega (e del relativo principio). Ma è altrettanto noto che l’attuazione del regime dei costi e dei fabbisogni standard sanitari (finalizzato appunto ad assicurare “la precisa delimitazione finanziaria dei Lea rispetto alle altre spese sanitarie”)

²⁷ Sulla prova della violazione delle attribuzioni regionali, la stessa Corte cita, *ex multis*, sentenze n. 205, n. 151, n. 127 e n. 65 del 2016, n. 89 del 2015, n. 26 del 2014.

²⁸ Cfr. *ex multis*, sentenza n. 36 del 2004.

²⁹ Cfr. sent. n. 188 del 2015 e sent. n. 10 del 2016.

è ancora *in itinere* in ragione anche delle difficoltà di acquisizione di dati analitici idonei a determinare costi e fabbisogni (in modo conforme appunto a quanto disposto dall'art. 8 della legge n. 42 del 2009). E (sottolinea la Corte) la perdurante inattuazione del d. legisl. n. 68/2011 produce “una situazione di difficoltà che non consente tuttora l'integrale applicazione degli strumenti di finanziamento delle funzioni regionali previste dall'art. 119 Cost.”³⁰. Ed è tale inadempienza, a sua volta, a determinare, anche nelle disposizioni oggetto del giudizio di costituzionalità, l'impossibilità di distinguere il fabbisogno finanziario necessario per i Lea da quello relativo agli oneri degli altri servizi sanitari³¹.

L'assenza dello strumento dei costi standard dunque rende (se non impossibile) arduo comprendere se la riduzione del finanziamento statale finisca o meno per intaccare il livello essenziale delle prestazioni. La Corte non esclude la possibilità per le Regioni di dare prova di tale lesione, ma si deve riconoscere che l'onere probatorio che la Corte fa ricadere sulle Regioni finisce per essere particolarmente gravoso. E questa considerazione trova conferma laddove si ponga l'attenzione sul fatto che la Regione Liguria aveva espressamente illustrato l'incidenza sul proprio bilancio dei tagli previsti dal d.l. n. 78/2015.

Infatti la Regione Liguria aveva presentato specifici conteggi volti a dimostrare, da un lato, che il “taglio” del finanziamento statale del S.s.n. determinava una consistente riduzione delle risorse a disposizione della Regione con pesanti riflessi sul Servizio sanitario regionale (e con diretta incidenza su tutte e tre le macro-aree di assistenza sanitaria, riconducibili ai Lea) e, dall'altro lato, che le minori risorse messe a disposizione della Regione (in conseguenza della riduzione del finanziamento statale) non venivano “compensate” dai risparmi conseguibili attraverso l'attuazione delle misure di contenimento della spesa previste dal d.l. n. 78/2015, con conseguente *vulnus* della propria autonomia finanziaria (ma anche dell'autonomia legislativa ed amministrativa della Regione in materia di tutela della salute) e soprattutto con l'esito finale della impossibilità di garantire la “effettiva capacità del sistema sanitario di assicurare un adeguato livello di tutela del fondamentale diritto alla salute” (riemergendo così anche la contestazione di fondo mossa dalle Regioni ricorrenti, secondo cui il legislatore statale, nel disporre i “tagli”, si sia totalmente disinteressato della necessità di assicurare il rispetto dei Lea).

La Corte ritiene insufficienti i dati prodotti dalle Regioni in quanto “*sprovvisi di una coerente proiezione macroeconomica dei costi in termini di fabbisogno regionale, che consenta di dimostrare la ricaduta lesiva della norma impugnata sulla spesa costituzionalmente necessaria*”. La Corte afferma dunque che le Regioni non possono limitarsi ad una lamentela contro il “taglio” subito ma debbono “corredare” (o supportare) le proprie contestazio-

³⁰ V. già Corte cost. sent. n. 273 del 2013.

³¹ E la Corte aggiunge che “La persistenza di tale situazione può causare la violazione degli artt. 32 e 117, secondo comma, lettera m), Cost., nei casi in cui eventuali disposizioni di legge trasferiscano “a cascata”, attraverso i diversi livelli di governo territoriale, gli effetti delle riduzioni finanziarie sulle prestazioni sanitarie costituzionalmente necessarie” e che “neppure la recente adozione del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 12 gennaio 2017 (Definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza, di cui all'articolo 1, comma 7, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502) è di per sé in grado di supplire a detta carenza”.

ni con dati e con una “proiezione macroeconomica” che consenta di determinare il “costo” del fabbisogno regionale costituzionalmente necessario, giacché è solo commisurando il fabbisogno con il corrispondente “costo” che è possibile dedurre se le risorse messe a disposizione siano sufficienti o meno per garantire i diritti costituzionalmente riconosciuti (e nello specifico per assicurare la tutela del diritto alla salute).

Questa affermazione si rivela particolarmente importante perché la Corte riconosce l’esistenza di una spesa “costituzionalmente necessaria” (pari al costo del fabbisogno regionale) anche se nel caso concreto la Corte pone anche un onere probatorio per le Regioni di non agevole adempimento (almeno nell’immediato). La Corte infatti contesta alle Regioni di essersi limitate “*ad enumerare tali elementi senza illustrare la loro interazione sulle risultanze complessive dei rispettivi bilanci e senza enucleare – come previsto dall’art. 8, co. 1, legge n. 42 del 2009 – nel monte complessivo della spesa regionale sanitaria, il fabbisogno Lea di cui viene lamentata la compressione da parte della disposizione impugnata*”. A ben vedere, quest’ultima considerazione non si pone in termini di stretta consequenzialità rispetto alla precedente (giacché se nella prima si chiede il confronto fra risorse a disposizione e costo del fabbisogno regionale, nella seconda si chiede alle regioni di dimostrare gli effetti dei tagli “sulle risultanze complessive dei rispettivi bilanci”) ed anzi viene introdotto un ulteriore onere probatorio rappresentato appunto da una analitica indicazione del costo del fabbisogno regionale dei Lea “nel monte complessivo della spesa regionale sanitaria”. Ma soprattutto va evidenziato, nei confronti di questo passaggio argomentativo della sentenza, che la determinazione del fabbisogno regionale richiede preliminarmente la individuazione dei costi standard e, in assenza di parametri nazionali, appare inutile (se non fuorviante) che ciascuna Regione individui “propri” costi standard. Ma l’inadempienza nella attuazione del decreto legislativo n. 68/2011 (e dunque nella determinazione dei costi standard) va imputata innanzitutto ad una inerzia o incapacità del livello statale e pertanto appare singolare far ricadere sulle Regioni l’onere di individuare (all’interno del proprio bilancio) le spesa necessaria per i Lea in assenza però dello strumento (i costi standard) necessario per effettuare il relativo conteggio.

Ma, aldilà di tale ordine di considerazioni, va accolta favorevolmente la formulazione, da parte della Corte costituzionale, del principio della esistenza di un limite al di sotto del quale non può ritenersi consentito al legislatore statale di operare “tagli” alla spesa per prestazioni costituzionalmente dovute³². Alla Corte non sfugge che la allocazione di tale principio all’interno delle dinamiche dei rapporti fra Stato e Regioni relativi al sistema sanitario pone molteplici questioni discendenti appunto dalla complessità del sistema sani-

³² La Corte richiamando espressamente la sent. n. 275 del 2016, afferma che “Ferma restando la discrezionalità politica del legislatore nella determinazione – secondo canoni di ragionevolezza – dei livelli essenziali, una volta che questi siano stati correttamente individuati, non è possibile limitarne concretamente l’erogazione attraverso indifferenziate riduzioni della spesa pubblica. In tale ipotesi verrebbero in essere situazioni prive di tutela in tutti i casi di mancata erogazione di prestazioni indefettibili in quanto l’effettività del diritto ad ottenerle «non può che derivare dalla certezza delle disponibilità finanziarie per il soddisfacimento del medesimo diritto» (sentenza n. 275 del 2016)”.

tario e dalla “trasversalità” e dalla “primazia della tutela sanitaria” le quali “impongono una visione teleologica e sinergica della dialettica finanziaria” tra Stato e Regioni. Ed è in questo quadro che la Corte afferma un onere di collaborazione gravante sulle Regioni nella «individuazione di metodologie parametriche in grado di separare il fabbisogno finanziario destinato a spese incomprimibili da quello afferente ad altri servizi sanitari suscettibili di un giudizio in termini di sostenibilità finanziaria»³³.

Nella recente giurisprudenza costituzionale si avverte una crescente attenzione per i bilanci regionali (anche con riguardo alle norme di contabilità e alle tecniche utilizzate) nella consapevolezza che è all'interno di tale strumento che possono finire per disperdersi risorse invece destinate alla effettiva tutela dei diritti costituzionalmente riconosciuti, e pertanto deve riconoscersi che la determinazione dei Lea, se è un obbligo del legislatore statale, al tempo stesso richiede, in termini di fabbisogno regionale, anche un ruolo delle Regioni, per cui la “fisiologica dialettica” tra questi soggetti deve essere improntata alla leale collaborazione (proprio per assicurare il migliore servizio alla collettività). Ed è in questo ambito che la Corte rivolge un chiaro monito sia al legislatore statale che a quello regionale, specificando che “la separazione e l'evidenziazione dei costi dei Lea devono essere simmetricamente attuate, oltre che nel bilancio dello Stato, anche nei bilanci regionali ed in quelli delle aziende erogatrici” (come peraltro richiesto dall'art. 8, co. 1, l. n. 42 del 2009). E così allora, anche la dialettica tra Stato e Regioni sul finanziamento dei Lea deve consistere (non in una sorta di continua lamentela, da parte delle Regioni, circa una insufficiente assegnazione di risorse e, da parte dello Stato, in un rimprovero alle Regioni circa una inappropriata utilizzazione delle risorse a disposizione, bensì) in un leale confronto sui fabbisogni e sui costi incidenti sulla spesa costituzionalmente necessaria, tenendo conto della capacità fiscale del territorio e dell'intreccio di competenze (statali e regionali) esistente nel delicato ambito sanitario. È solo mediante questo tipo di approccio che (afferma la Corte) può essere raggiunto il fine di “garantire l'effettiva programmabilità e la reale copertura finanziaria dei servizi”, con riguardo alla quantità, qualità e tempistica delle prestazioni costituzionalmente necessarie.

Pur mostrando pieno apprezzamento per il monito rivolto dalla Corte al legislatore (sia statale che regionale), bisogna però ricordare che nel caso di specie erano state le Regioni a sollevare questione di costituzionalità lamentando la mancata applicazione (da parte del legislatore statale) del meccanismo dei costi standard. E se nella sent. n. 275 del 2016

³³ La sent. n. 169 del 2017 si pone esplicitamente in stretta correlazione con la sent. n. 275/2016 il cui passaggio (o uno dei passaggi) più significativi (secondo cui «spetta al legislatore predisporre gli strumenti idonei alla realizzazione ed attuazione di esso, affinché la sua affermazione non si traduca in una mera previsione programmatica, ma venga riempita di contenuto concreto e reale [di talché] è la garanzia dei diritti incomprimibili ad incidere sul bilancio e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione») è riportato per esteso, anche se è utilizzato per aggiungere che «non vi è dubbio che le Regioni stesse debbano collaborare all'individuazione di metodologie parametriche in grado di separare il fabbisogno finanziario destinato a spese incomprimibili da quello afferente ad altri servizi sanitari suscettibili di un giudizio in termini di sostenibilità finanziaria» (ma bisogna ricordare che la sent. n. 275 del 2016 – a differenza della sent. n. 169 del 2017 – aveva ad oggetto una legge regionale; v. infra).

oggetto del giudizio era una disciplina legislativa regionale (e dunque era comprensibile il richiamo all'operato della Regione), nel caso in esame erano le Regioni ad impugnare alcune disposizioni legislative statali, ma la Corte, facendo leva sul principio dell'onere probatorio, richiama ancora una volta le Regioni ad una redazione dei propri bilanci (e di quelli degli enti del S.s.n.) in modo che emerga chiaramente la misura della spesa per i Lea e quella imputabile ad altre voci (organizzazione, gestione, ecc.).

E la Corte invita il legislatore (anche «in attesa di una piena definizione dei fabbisogni Lea») all'adozione di misure «più calibrate e più stabili di quelle fino ad oggi assunte» per la riqualificazione del servizio sanitario (che è un servizio «fondamentale per la collettività»), giacché «la programmazione e la proporzionalità tra risorse assegnate e funzioni esercitate sono intrinseche componenti del principio del buon andamento ... cui lo stesso legislatore si deve attenere puntualmente»³⁴.

7. Conclusioni

Nella motivazione della sent. n. 169 del 2017 la Corte (come visto) ha affrontato esplicitamente numerosi profili relativi alla dialettica fra Stato e Regioni in ambito sanitario, entrando nel merito anche di questioni attinenti direttamente all'autonomia della professione medica e alla effettività della tutela del diritto alla salute. A questo proposito, dopo avere individuato l'esistenza di un limite costituzionale alla comprimibilità della spesa sanitaria (e rappresentato appunto dalle risorse necessarie per assicurare i Lea), la Corte afferma la necessità della introduzione stabile del meccanismo dei costi standard quale strumento indispensabile per dare effettività al principio appena illustrato. Nei prossimi mesi (ed anni) vedremo se il legislatore avrà prestato attenzione a tale monito che, in ultima analisi, mira ad introdurre uno strumento di controllo sulla spesa pubblica verso cui (ad avviso di chi scrive) la classe politica (sia statale che regionale) non appare ben disposta (come dimostra il ritardo nell'attuazione del decreto legislativo n. 68 del 2011). Bisogna però aggiungere che la sent. n. 169 del 2017 sembra porsi all'interno di nuove dinamiche della giurisprudenza costituzionale che incidono anche sulla struttura e sulla natura stessa del giudizio di costituzionalità, giacché la Corte, ponendo peculiare attenzione ai profili dell'onere probatorio ed ai dati finanziari e contabili, finisce per trasformare il giudizio di costituzionalità da giudizio sulle norme ad un giudizio sul fatto (e conseguenzialmente peculiare attenzione richiederà la fase istruttoria del giudizio costituzionale ed in particolare nel giudizio in via principale).

Infatti, come ha dimostrato l'analisi della motivazione della pronuncia in esame, il giudizio della Corte finisce per non essere limitato ad un confronto fra norme (*id est*, fra la norma di legge statale che pone tagli alla spesa sanitaria ed i parametri costituzionali invocati dal-

³⁴ V. già Corte cost. sent. n. 10 del 2016.

le Regioni) ma, a fronte delle doglianze avanzate dalle Regioni ricorrenti, la Corte (per così dire) “entra nel fatto” e cioè (per tornare al caso che ci occupa) esamina concretamente i bilanci regionali e giunge, da un lato, a ritenere insufficienti i dati prodotti dalle Regioni (in quanto “*sprovvisi di una coerente proiezione macroeconomica dei costi in termini di fabbisogno regionale, che consenta di dimostrare la ricaduta lesiva della norma impugnata sulla spesa costituzionalmente necessaria*”) e, dall’altro lato, a rivolgere implicite critiche alle Regioni circa la chiarezza e comprensibilità dei relativi bilanci.

A ben vedere, entrambe queste conclusioni appaiono “onerose” per le Regioni che (da soggetti ricorrenti che lamentavano tagli ai propri bilanci) si trovano non solo a dover far fronte ad un onere probatorio di non agevole adempimento, ma anche ad essere “bacchettate” con riguardo alle modalità di redazione dei relativi bilanci. Questo orientamento della giurisprudenza costituzionale, se può apparire condivisibile laddove impone alle Regioni chiarezza nella redazione dei propri bilanci (soprattutto con riguardo alla spesa “costituzionalmente necessaria” quale quella relativa ai Lea), impone alle Regioni (come detto) un onere probatorio di difficile adempimento nell’immediato (in ragione della non definita individuazione a livello nazionale dei costi standard o di chiari parametri nazionali e facendo così ricadere sulle Regioni un ritardo del livello statale) ma che nel futuro renderà probabilmente centrale la fase istruttoria (relativa non solo alla produzione di dati, ma alle modalità di “ricostruzione” e di valutazione dei dati medesimi)³⁵.

La strada che le Regioni dovranno perseguire sarà dunque quella (prima ancora di dotare i relativi ricorsi di adeguato supporto contabile) di una politica virtuosa nella redazione dei rispettivi bilanci. E questo esito è senz’altro da apprezzare in quanto destinato a rafforzare i meccanismi di controllo della spesa pubblica regionale, ma anche quale instaurazione di strumenti funzionali alla realizzazione di momenti di leale confronto fra Stato e Regioni (in particolare sui fabbisogni e sui costi incidenti sulla spesa costituzionalmente necessaria) e dunque al rispetto (e alla realizzazione) del principio di leale collaborazione.

³⁵ E la crescita del ruolo del “fatto” nel giudizio di costituzionalità non può non incidere sul momento dell’istruttoria e sulle modalità di acquisizione dei dati (si pensi ad un eventuale contrasto fra Regioni ricorrenti e Stato in merito ad alcuni dati).

Livelli essenziali, standard ospedalieri e riduzione dei posti letto: note a margine della sentenza della Corte n. 231 del 2017, rileggendo la n. 125 del 2015*

Corte costituzionale, sent. 26 settembre - 2 novembre 2017, n. 231, rel. Napolitano-red. Carosi; sent. 8 giugno - 1 luglio 2015, n. 125, rel. Carosi

Davide Servetti**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La necessità di un chiarimento circa il fondamento costituzionale del d.m. 70/2015. – 2.1. La conferma, da parte della sentenza n. 231 del 2017, del giudicato costituzionale di cui alla sentenza n. 125 del 2015. – 2.2. Sulla illegittimità parziale, nei confronti delle sole Province autonome, dell'art. 15, comma 13, lett. c), d.l. 95/2012. – 2.3. Sugli effetti dell'illegittimità dell'art. 15, comma 13, lett. c), d.l. 95/2012 nei confronti del d.m. 70/2015, alla luce della declaratoria di incostituzionalità dell'art. 1, comma 541, lett. a), l. 208/2015. – 2.4. Quasi un paradosso? L'opinabile distinguibilità tra obbligo di riduzione della dotazione standard di posti letto e obbligo di applicazione degli standard ospedalieri. – 3. Standard ospedalieri e concezione dei livelli essenziali di assistenza.

ABSTRACT:

Con la sent. n. 231/2017, la Corte costituzionale ha dichiarato illegittimo l'art. 1, comma 541, lett. a) della legge n. 208/2015, in materia di riduzione dei posti letto ospedalieri. Secondo la Corte, tale disposizione riproduce infatti la norma di cui all'art. 15, comma 13, lett. c) del decreto-legge n.

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

** Dottore di ricerca in Diritto costituzionale nell'Università del Piemonte Orientale, Segretario scientifico del Centro d'eccellenza interdipartimentale per il management sanitario (CEIMS), davide.servetti@uniupo.it

95/2012 (conv. l. 135/2012), già dichiarata incostituzionale con la sentenza n. 125/2015, nella parte in cui applicabile alle Province autonome di Trento e Bolzano. La decisione del 2017 richiama l'attenzione su di un problema che, a ben vedere, già emergeva dal precedente del 2015, ovvero gli effetti della pronuncia sulla legittimità del regolamento sugli standard ospedalieri (d.m. 70/2015) che trova la propria base legislativa nel citato art. 13. L'esame di questo problema e del rapporto tra le due decisioni sollecita alcune considerazioni critiche circa la concezione dei LEA espressa nella sentenza n. 125/2015 ed evidenzia l'importanza di un chiarimento circa la visione non sempre rettilinea che dell'istituto dei livelli essenziali in sanità mostra avere il giudice costituzionale.

The article comments the decision of Italian Constitutional Court no. 231/2017, which has declared unconstitutional the art. 1, par. 541, let. a) of the law no. 208/2015, about reduction of hospital beds. According to the Court, this provision has reproduced the art. 15, par. 13, let. c) of decreto-legge no. 95/2012, which was already repealed by the decision no. 125/2015, in the part applicable to Provinces of Trento and Bolzano. The decision of 2017 calls for attention about a problem which, on closer inspection, affected also the decision of 2015, i.e. the effects of this pronouncement on the legality of regulation no. 70/2015 about hospital standards, whose fundament rests on the art. 13 d.l. 95/2012. The analysis of this problem and of the relationship between the two decisions inspire some critical observations about the conception of the constitutional clause of "essential levels of care" which the Court has expressed in the decision no. 125/2015 and in other ones.

1. Premessa

La sentenza n. 231 del 2017 conclude un giudizio in via principale, promosso dalle Province autonome di Trento e di Bolzano e dalla Regione Veneto, avente ad oggetto alcune norme della legge di stabilità 2016 in materia sanitaria (legge 28 dicembre 2015, n. 208), relative alla programmazione della riduzione dei posti letto ospedalieri (art. 1, comma 541, lett. a), alla determinazione del fabbisogno di personale (comma 541, lett. b) e d), alle procedure concorsuali per nuove assunzioni e al ricorso in via transitoria a forme di lavoro flessibile (commi 542, 543, 544), all'acquisto di prestazioni ospedaliere di alta specialità (comma 574), nonché al monitoraggio dei provvedimenti adottati dalle Regioni in attuazione di tali previsioni (comma 541, lett. c). Pur recando prescrizioni di vario contenuto, tali disposizioni statali sono tutte inquadrare dalla Corte in un medesimo «contesto normativo» (punto 6, c.d.), determinato dall'adeguamento della normativa italiana sull'orario di lavoro del personale sanitario alla disciplina eurounitaria¹ e caratterizzato dall'intenzione del legislatore di far fronte alle conseguenze di tale conformazione al diritto dell'U.E. senza pregiudicare la continuità nell'erogazione dei servizi. Tra le prescrizioni contestate, una (comma 541, lett. a) è invero riconducibile anche a un contesto normativo distinto (e temporalmente antecedente), rappresentato dall'operazione di razionalizzazione delle reti

¹ Tale adeguamento, a fronte di una procedura d'infrazione aperta tre anni prima dalla Commissione dell'U.E., è avvenuto con la legge 30 ottobre 2014, n. 161, che ha abrogato le deroghe alla disciplina eurounitaria valide per la dirigenza sanitaria (art. 41, comma 13, decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112) e per il personale del ruolo sanitario (art. 17, comma 6-bis, d.lgs. 8 aprile 2003, n. 66).

ospedaliera avviata dal decreto sulla c.d. spending review del 2012², il quale ha imposto una riduzione dei posti letto accreditati e a carico dei Servizi sanitari regionali nell'ambito dell'adozione, ivi prevista, di standard nazionali relativi all'assistenza ospedaliera³.

Questa pluralità dei contesti normativi riflette la coesistenza (e la reciproca influenza) di diverse *rationes* alla base delle norme legislative direttamente e indirettamente rilevanti nel giudizio, aumentando le intersezioni e le sovrapposizioni tra gli ambiti di competenza che la Corte è chiamata a definire. In tal senso, l'usuale complessità dei rapporti tra le potestà normative di Stato e Regioni nel settore sanitario, strutturalmente connotato dall'intreccio di diversi titoli competenziali⁴, viene accresciuta, nel caso in commento, sia dal concorso di ulteriori materie occasionalmente rilevanti⁵ sia dalla particolare condizione delle autonomie speciali ricorrenti, le quali non solo e non tanto possono far valere in tale settore un doppio radicamento delle proprie competenze (nello statuto e, in virtù della clausola di maggior favore di cui all'art. 10, l. cost. 3/2001, nell'art. 117 Cost.⁶), ma soprattutto finanziano integralmente con risorse proprie i rispettivi servizi sanitari⁷.

Le questioni decise dalla Corte, come induce a ritenere anche il dispositivo singolarmente articolato⁸, meriterebbero tutte attenzione. Tuttavia, le note che seguono prenderanno in

² Art. 15, comma 13, lett. c), decreto-legge 6 luglio 2012 n. 95, conv. in legge 7 agosto 2012, n. 135.

³ Che i contesti normativi di riferimento siano in effetti due trova conferma anche in un'altra delle disposizioni impugnate (il comma 574), la quale è connessa principalmente all'intervento legislativo sui posti letto negli ospedali e soltanto indirettamente può ricollegarsi a quello sull'orario di lavoro del personale sanitario.

⁴ Il riferimento è, naturalmente, alla potestà esclusiva statale di cui all'art. 117, comma 2, lett. m), Cost. e a quella concorrente sulla tutela della salute, ma è noto come sia sempre più "strutturale", nella normazione statale in materia sanitaria, anche la rilevanza della competenza ripartita sul coordinamento della finanza pubblica.

⁵ Cfr. punto 9.3.3 c.d., ove la Corte riconosce che le norme sull'orario e sui rapporti di lavoro del personale sanitario ineriscono, oltre che ai titoli di potestà legislativa richiamati alla nota precedente, anche a quelli concernenti l'ordinamento civile di cui all'art. 117, comma 2, lett. l), e l'organizzazione amministrativa regionale di cui al quarto comma della stessa disposizione costituzionale.

⁶ Come noto, la sistematica applicazione dell'art. 10 l. cost. 3/2001 discende da due costanti affermazioni della Corte nella propria giurisprudenza successiva alla revisione del Titolo V: quella per cui la "tutela della salute" sia materia «assai più ampia» rispetto all'«assistenza sanitaria e ospedaliera» di cui al precedente testo dell'art. 117 Cost. e rispetto alle più o meno corrispondenti formule in uso negli statuti speciali (sent. n. 270 del 2005); quella per cui con la modifica costituzionale il legislatore abbia inteso segnare «una più netta distinzione fra la competenza regionale a legiferare in queste materie e la competenza statale, limitata alla determinazione dei principi fondamentali della disciplina» (sent. n. 282 del 2002). Il che ha una conseguenza di primaria importanza: una volta applicata la clausola di maggior favore, la competenza delle Regioni speciali debba assoggettarsi anche «limiti, espressi od impliciti, contenuti nel nuovo Titolo V» (sent. n. 383 del 2005). Per questa concatenazione argomentativa, ben chiarita nell'ambito di un giudizio il cui peso è rilevante per quanto si dirà nel prosieguo, cfr. sent. n. 134 del 2006 (punto 8, c.d.). La situazione che così si determina pone in significativa continuità gli scenari ante e post revisione: per indicazioni sulla larga omologazione dell'autonomia speciale a quella ordinaria che caratterizza storicamente la materia sanitaria in M. COSULICH, *Le sanità regionali «speciali»*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Diritto alla salute e servizi sanitari tra consolidamento e indebolimento*, Bologna, Il Mulino, 2016, pp. 43 ss.

⁷ Quest'ultima caratteristica è proprio quella che segna il profilo di differenziazione di gran lunga più incisivo non solo tra Regioni ordinarie e speciali, ma anche tra Regioni speciali medesime: riferimenti puntuali in tal senso in M. COSULICH, *Le sanità regionali «speciali»*, cit., spec. pp. 70-77; G. COSMELLI, *Vincoli alla spesa sanitaria regionale e garanzia dei Lea: il punto sull'autonomia legislativa e finanziaria delle Regioni a speciali alla luce degli ultimi sviluppi della giurisprudenza costituzionale (in margine a Corte Cost., sentt. nn. 36 e 51 del 2013)*, in www.issirfa.cnr.it, maggio 2013. Per un recente studio delle "sanità speciali" e, in particolare, per la disamina delle conseguenze dell'autofinanziamento nei rapporti tra potestà legislativa statale e regionale, cfr. R. BALDUZZI, D. PARIS, *La specialità che c'è ma non si vede. La sanità nelle Regioni a Statuto speciale*, in questa *Rivista*.

⁸ In esso figurano, nell'ordine: due declaratorie d'illegittimità parziale, di cui la prima per violazione del giudicato costituzionale; una dichiarazione d'inammissibilità per carenza di motivazione del ricorso limitatamente ad una parte,

considerazione soltanto le motivazioni della sentenza che riguardano la riduzione dei posti letto ospedalieri e sfociano nel primo accoglimento parziale⁹.

Questo profilo sollecita un interesse particolare, poiché la conferma (non del tutto lineare) del giudicato di cui alla sent. n. 125 del 2015, anche alla luce di un non trascurabile passaggio della sent. n. 192 del 2017, pone alcuni interrogativi sia sull'inquadramento nel riparto costituzionale delle competenze di un importante intervento statale in materia, qual è l'adozione degli standard nazionali relativi all'assistenza ospedaliera (decreto ministeriale 2 aprile 2015, n. 70), sia sulla concezione dei livelli essenziali delle prestazioni che emerge da questa recente sequenza giurisprudenziale.

2. La necessità di un chiarimento circa il fondamento costituzionale del d.m. 70/2015

2.1. La conferma, da parte della sentenza n. 231 del 2017, del giudicato costituzionale di cui alla sentenza n. 125 del 2015

La questione relativa all'art. 1, comma 541, lett. a), in quanto sollevata per violazione del giudicato costituzionale, è la prima ad essere trattata nel merito dalla Corte, subito dopo il rigetto dell'eccezione di inammissibilità per carenza d'interesse ad agire avanzata dalla difesa erariale¹⁰. La disposizione censurata prevede che le Regioni e le Province autonome «ove non abbiano ancora adempiuto a quanto previsto dall'articolo 1, comma 2, del regolamento di cui al decreto del Ministro della salute 2 aprile 2015, n. 70, adottano il provvedimento generale di programmazione di riduzione della dotazione dei posti letto ospedalieri accreditati ed effettivamente a carico del Servizio sanitario regionale nonché i relativi provvedimenti attuativi». La prescrizione è elencata insieme ad altre, che sono indicate nello stesso comma 541 e che vengono finalizzate espressamente ad «assicurare la continuità nell'erogazione dei servizi sanitari, nel rispetto delle disposizioni dell'Unione europea in materia di articolazione dell'orario di lavoro». Ad avviso delle ricorrenti, il legislatore avrebbe così sostanzialmente riprodotto l'obbligo di riduzione dei posti letto ospedalieri di cui all'art. 15, comma 13, lett. c), d.l. 95/2012, già dichiarato incostituzionale con la sentenza n. 125 del 2015 nella parte in cui esso era applicabile alle Province autonome.

Come anticipato, la disposizione da ultimo citata, facente parte del decreto-legge del luglio 2012 con il quale fu promossa una vasta operazione di revisione della spesa pubblica che

cospicua, dei parametri statutarî invocati dalla Provincia autonoma di Bolzano; una decisione interpretativa di rigetto; una dichiarazione di manifesta infondatezza, concernente l'unica questione sollevata dalla Regione Veneto.

⁹ Poiché la questione qui all'attenzione non è stata sollevata dalla Regione Veneto, i riferimenti alle parti ricorrenti in giudizio, che seguiranno nel testo, vanno intesi come limitati alle due Province autonome.

¹⁰ V. punto 7, c.d.

aveva interessato anche il comparto sanitario, richiede alle Regioni ordinarie e speciali la «riduzione dello standard dei posti letto ospedalieri [...] ad un livello non superiore a 3,7 posti letto per mille abitanti». Tale riduzione deve essere attuata, oltre che alla stregua di ulteriori criteri quantitativi e qualitativi ivi stabiliti¹¹, altresì in base a nuovi standard nazionali relativi all'assistenza ospedaliera, la cui individuazione è demandata ad un regolamento da adottarsi secondo la procedura di "specificazione" dei Lea di cui all'art. 1, comma 169, l. 311/2004¹², poi effettivamente emanato con il d.m. 70/2015. Quest'ultimo ha definito, a partire dai criteri direttamente individuati dal legislatore (che riproduce con qualche margine di flessibilità¹³), un complesso organico e dettagliato di parametri in base ai quali le Regioni sono chiamate nel corso di un triennio a revisionare le proprie reti ospedaliere, secondo un disegno di politica sanitaria che viene analiticamente illustrato, al pari dei predetti parametri, all'interno dell'allegato tecnico e che, anche in considerazione della procedura codecisionale dalla quale scaturisce l'atto, indirizza lungo linee generali condivise¹⁴ il processo di riordino da calare nella realtà dei singoli SSR.

La sentenza n. 125 del 2015, deliberata dalla Corte due giorni dopo la pubblicazione in G.U. del predetto decreto ministeriale¹⁵, aveva stabilito che l'art. 15, comma 13, lett. c), d.l. 95/2012

¹¹ In particolare, il criterio dei 3,7 posti letto per mille abitanti viene specificato dal legislatore, prevedendo che di tale valore, uno 0,7 debba essere destinato a posti letto per la riabilitazione e la lungodegenza post-acuzie. Inoltre viene stabilito che l'adeguamento al predetto standard debba effettuarsi assumendo a riferimento un tasso di ospedalizzazione pari a 160 per mille abitanti di cui il 25 per cento riferito a ricoveri diurni. Accanto a questi parametri numerici, il legislatore detta altresì ulteriori principi, stabilendo: che la riduzione dei posti letto sia a carico dei presidi ospedalieri pubblici per una quota non inferiore al 50 per cento del totale e avvenga esclusivamente attraverso la soppressione di unità operative complesse; che la riprogrammazione della rete ospedaliera debba tener conto della mobilità interregionale e rispettare la riorganizzazione dei servizi distrettuali e delle cure primarie finalizzate all'assistenza 24 ore su 24 sul territorio; che nell'ambito del processo di riduzione, le Regioni verifichino la funzionalità dei piccoli ospedali e promuovano il passaggio «dal ricovero ordinario al ricovero diurno e dal ricovero diurno all'assistenza in regime ambulatoriale, favorendo l'assistenza residenziale e domiciliare».

¹² Cfr. C. cost., sent. n. 134 del 2006, ove, valorizzando il principio di leale collaborazione, la Corte qualificò il decreto ministeriale quale strumento per la specificazione dei Lea e ne corresse l'*iter* di approvazione richiedendo, in luogo del mero parere della Conferenza Stato-Regioni, il più stringente adempimento dell'intesa già previsto dalle norme di legge riguardanti la declaratoria dei livelli essenziali. Sul rilievo sistemico di tale decisione cfr. le note di L. CUOCOLO, *Livelli essenziali: allegro, ma non troppo* e di E. PESARESI, *Art. 117, comma 2, lett. m), Cost.: la determinazione anche delle prestazioni? Tra riserva di legge e leale collaborazione, possibili reviviscenze del potere di indirizzo e coordinamento*, entrambe in *Giurisprudenza costituzionale*, 2006, n. 2, rispettivamente pp. 1264 ss. e 1273 ss.

¹³ Cfr. art. 1, comma 4, del decreto ministeriale.

¹⁴ Non sembra fuori luogo notare che una condivisione sostanziale di tali indirizzi, ad iniziare dalla riduzione dei posti letto in linea con i parametri statali, è rilevabile presso le stesse Province ricorrenti, le quali in diversi provvedimenti di riorganizzazione della rete ospedaliera prendono a riferimento gli standard nazionali (in alcuni casi prima ancora della emanazione del decreto ministeriale, essendo stati tali standard già approvati in occasione dell'intesa dell'agosto 2014): cfr. le delibere della Giunta bolzanina n. 171 del 10 febbraio 2015 e n. 1331 del 29 novembre 2016 e le delibere della Giunta trentina n. 2114 del 5 dicembre 2014 e n. 1117 del 7 luglio 2017.

¹⁵ La causa viene discussa di fronte alla Corte, con relatore il vicepresidente Paolo Maria Napolitano (poi sostituito per la redazione dal giudice Aldo Carosi), nell'udienza pubblica del 24 marzo 2015. La decisione viene deliberata però il 6 giugno dello stesso anno e depositata il successivo 2 novembre. Il decreto ministeriale è stato invece emanato il 2 aprile e pubblicato in G.U. il 4 giugno 2015; peraltro, il testo provvisorio del decreto (e del suo allegato tecnico) era da tempo noto nella versione sulla quale la Conferenza Stato-Regioni aveva espresso l'intesa il 5 agosto 2014 e il Consiglio di Stato aveva reso i propri pareri interlocutorio (23 ottobre 2014) e definitivo (15 gennaio 2015).

non trovasse fondamento in alcun titolo di potestà legislativa statale idoneo a legittimare una simile prescrizione alle Province autonome, che erano anche allora ricorse in Corte.

Poiché il comma 541, lett. a), richiama le Regioni e le Province autonome, che ancora non abbiano provveduto alla riprogrammazione della propria rete ospedaliera in base agli standard del d.m. 70/2015, a darvi seguito, tale norma viene ritenuta dalle ricorrenti una implicita “re-imposizione” di un obbligo di riduzione dei posti letto analogo a quello già colpito dal precedente del 2015. La Corte riconosce che il legislatore ha utilizzato una diversa tecnica normativa (basata «sul rinvio a una disposizione regolamentare contenente specificazioni prima disposte direttamente dal testo legislativo»¹⁶), ma la considera meramente una tecnica per reintrodurre un precetto vincolante già ritenuto incapace di esplicare legittimamente effetti nei confronti delle Province autonome. Di qui, la violazione del giudicato costituzionale che va a travolgere il comma 541, lett. a).

Tale soluzione ha senz'altro il pregio della chiarezza e della certezza, giacché in tal modo la Corte “semplicemente” ribadisce la non assoggettabilità delle (sole) Province autonome all'obbligo di riduzione dei posti letto ospedalieri in base al criterio delle 3,7 unità per mille abitanti e agli altri connessi stabiliti dall'art. 15, comma 13, lett. c), d.l. 95/2012. Tuttavia la conferma del giudicato richiama l'attenzione su di un precedente dalle motivazioni tutt'altro che lineari, sulle quali occorre soffermarsi.

2.2. Sulla illegittimità parziale, nei confronti delle sole Province autonome, dell'art. 15, comma 13, lett. c), d.l. 95/2012

Nella sentenza del 2015, dopo aver individuato nella tutela della salute e nel coordinamento della finanza pubblica le materie cui riportare l'oggetto dell'art. 15, comma 13, lett. c), ovvero la programmazione della dotazione di posti letto¹⁷, la Corte concludeva pianamente che la disposizione impugnata, non articolandosi in «enunciati generali riconducibili alla categoria dei principi», introducesse una disciplina di dettaglio interdetta alla potestà legislativa statale. Tale valutazione del giudice costituzionale valeva indistintamente, stando alla lettera della sentenza, per entrambi i titoli materiali, ma quel che più rileva è che essa portava ad escludere il legittimo radicamento della norma statale nella potestà concorrente in base a un argomento astrattamente valido nei confronti tanto delle ricorrenti quanto di tutte le altre Regioni, ordinarie e speciali. L'unico argomento applicabile alle sole Province autonome, ovvero quello facente leva sull'integrale autofinanziamento con risorse proprie dei rispettivi servizi sanitari, veniva

¹⁶ Punto 8 c.d., settimo capoverso, della sentenza n. 231 del 2017.

¹⁷ L'inquadramento veniva effettuato dalla Corte con rinvio in particolare alla sentenza n. 289 del 2010. Non è possibile compiere in questa sede un esame della normativa statale e “pattizia” in tema di ridefinizione dei posti letto ospedalieri, cui faceva riferimento la decisione menzionata – avente ad oggetto una norma di legge regionale attuativa di siffatta normativa –; di un simile esame si segnala però l'utilità al fine di ripercorrere correttamente le “tappe” che hanno condotto alla fissazione degli standard nazionali sull'assistenza ospedaliera (a tal fine, spunti ricostruttivi in D. BELVEDERE, Lo scrutinio di costituzionalità delle leggi provvedimento: variabilità della soluzione ed “evanescenza” dei relativi criteri utilizzati dalla giurisprudenza costituzionale, in *Rivista AIC*, 2011, n. 1, pp. 8-9).

ritenuto espressamente aggiungersi¹⁸ a quello principale incentrato sulla struttura nomologica della norma contestata¹⁹; e ciò quando questo stesso motivo – sul quale, peraltro, la difesa trentina aveva fondato “in via principale” la propria domanda²⁰, secondo una scelta di priorità logico-argomentativa inversa a quella adottata dalla Corte – sarebbe bastato a sostenere l’esonazione delle ricorrenti da un intervento statale di coordinamento finanziario, non essendo in ballo l’ottemperanza a vincoli eurounitari.

Analoga portata generale, non circoscrivibile alle sole attribuzioni delle Province autonome, presentano i motivi con i quali la sentenza n. 125 del 2015 nega la riconducibilità della disposizione censurata alla potestà esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni.

Al proposito, il giudice costituzionale afferma che i Lea rappresentano degli «standard minimi» che lo Stato fissa al fine di «evitare che, in parti del territorio nazionale, gli utenti debbano assoggettarsi ad un regime di assistenza sanitaria inferiore, per quantità e qualità, a quello ritenuto intangibile», ferma comunque la «possibilità delle singole Regioni, nell’ambito della loro competenza concorrente in materia, di migliorare i suddetti livelli di prestazioni»²¹. La Corte opera così, in via generale, una lettura dell’istituto dei livelli essenziali che “rima” perfettamente con le norme attuative dello statuto trentino-altoatesino in materia di igiene e sanità, alla cui stregua le Province, nell’esercizio delle «potestà legislative ed amministrative attinenti al funzionamento ed alla gestione delle istituzioni ed enti sanitari», sono tenute a «garantire l’erogazione di prestazioni di assistenza igienico-sanitaria ed ospedaliera non inferiore agli standards minimi previsti dalle normative nazionale e comunitaria»²².

Poiché allora, afferma la Corte, l’art. 15, comma 13, lett. c), d.l. 95/2012, non tende «a garantire un minimum intangibile della prestazione, ma ad imporre un tetto massimo alla stessa»²³, tale disposizione non può essere riportata alla competenza esclusiva dello Stato sui livelli essenziali.

La valenza generale di queste motivazioni stride con la decisione di dichiarare l’illegittimità della norma impugnata nella sola parte in cui essa si applica alle Province autonome, quando l’unico argomento che può ritenersi avere una portata soggettiva circoscritta alle

¹⁸ Cfr. punto 4.1, quarto capoverso, della sentenza n. 125 del 2015, ove si legge che «A tale argomento si aggiunge il rilievo che, ai sensi dell’art. 34, comma 3, della legge 23 dicembre 1994, n. 724 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica), “La regione Valle d’Aosta e le province autonome di Trento e Bolzano provvedono al finanziamento del Servizio sanitario nazionale nei rispettivi territori, senza alcun apporto a carico del bilancio dello Stato [...]”. Dunque, come meglio chiarito in prosieguo, lo Stato non ha comunque titolo per dettare norme di coordinamento finanziario che definiscano le modalità di contenimento di una spesa sanitaria interamente sostenuta da tali enti» (c.vi nostri).

¹⁹ In argomento v. E. CAVASINO, *L’individuazione dei principi fondamentali in materia di potestà legislativa concorrente fra criterio sostanziale-materiale e criterio della struttura nomologica*, in *Nuove autonomie*, 2009, n. 1, pp. 192 ss.

²⁰ Cfr. punto 10.1 r.f., della sentenza n. 125 del 2015.

²¹ Le tre citazioni riportate nel testo si ritrovano in questi termini della sentenza n. 125 del 2015 (punto 4.1, c.d.) e sono tratte a loro volta, rispettivamente, dalle sentenze nn. 115 del 2012, 207 del 2010 e 200 del 2009 (le prime due vertenti in materia sanitaria, la terza in materia scolastica).

²² Art. 2, comma 2, del D.P.R. 474/1975. Come noto, la materia igiene e sanità è rimessa, ai sensi dell’art. 9 dello Statuto, alla potestà legislativa ripartita delle Province autonome.

²³ Punto 4.1, penultimo capoverso, c.d. della sentenza n. 125 del 2015.

ricorrenti (l'integrale finanziamento da parte delle medesime dei propri servizi sanitari) viene utilizzato dal giudice costituzionale a fortiori per escludere ogni spazio di legittimo intervento statale²⁴ e la carenza di legittimità della predetta norma è fatta derivare dalla lesione di parametri applicabili anche alle altre Regioni ordinarie e speciali.

Vi sarebbe, invero, un'unica ipotesi interpretativa alla cui stregua la riconducibilità alla competenza esclusiva sui livelli potrebbe negarsi con riferimento alle Province autonome e invece ammettersi nei confronti delle altre Regioni. Sarebbe quella di ritenere che la predetta norma di attuazione dello Statuto trentino-altoatesino conduca non a un rafforzamento della clausola sui livelli ma ad una applicazione dei Lea e ad una concezione della loro essenzialità differenziate, tale per cui i livelli essenziali, all'interno delle Province speciali, andrebbero sempre considerati soglie minime oltre le quali tali enti autonomi potrebbero liberamente andare in quanto (e quindi nei soli casi in cui) lo Stato non concorre al finanziamento dei relativi servizi. L'ipotesi non trova adeguato riscontro letterale nelle stesse parole della Corte, la quale, nel delineare contenuti e limiti della competenza esclusiva ex art. 117, comma 2, lett. m), non ne parla affatto con esclusivo riferimento alla situazione delle Province, ma svolge considerazioni di ordine generale, procedendo per citazioni di precedenti che mostrano analoga portata. Eppure, se la Corte avesse diversamente formulato il proprio giudizio, non interpellando la predetta norma di attuazione dello Statuto quasi a corredo, ma argomentando su di essa una concezione e una operatività dei livelli riservata alle Province autonome, non si sarebbe trattato di un'ipotesi implausibile, benché contrastabile per diverse ragioni. Su questi aspetti, che possiedono un rilievo sistemico non indifferente, si tornerà oltre (§ 3).

2.3. Sugli effetti dell'illegittimità dell'art. 15, comma 13, lett. c), d.l. 95/2012 nei confronti del d.m. 70/2015, alla luce della declaratoria di incostituzionalità dell'art. 1, comma 541, lett. a), l. 208/2015

Nel rilevare la violazione del giudicato nei confronti delle Province ricorrenti, la sentenza n. 231 del 2017 ha confermato la portata soggettiva, limitata alle ricorrenti, della declaratoria d'illegittimità del 2015, ma sembra anche averne precisato il contenuto, fornendo una chiave di lettura del proprio precedente in grado di circoscriverne gli effetti, potenzialmente pregiudizievoli, nei confronti del d.m. 70/2015.

La Corte, nella sentenza del 2017, fa espressamente proprie le motivazioni in base alle quali aveva in precedenza dichiarato incostituzionale l'art. 15, comma 13, lett. c), d.l. 95/2012, richiamandole, però, con qualche imprecisione: a) per quanto riguarda la non riconducibilità alla tutela della salute, viene esattamente ricordato che la norma del 2012 era stata dichiarata illegittima in quanto ritenuta integrare una disciplina di dettaglio; b) per quanto riguarda la non ascrivibilità alla potestà di cui alla lett. m) dell'art. 117, comma 2, la Corte si limita ad enunciarla e non riprende alcuna delle (pur estese) considerazioni che essa aveva svolto nella precedente

²⁴ In tal senso, oltre al passaggio richiamato *supra* in nota 18, si veda altresì il punto 4.1, ottavo capoverso, secondo periodo, della sentenza n. 125 del 2015.

pronuncia; c) per quanto riguarda la non invocabilità, a difesa dello Stato, della potestà concorrente in materia di coordinamento finanziario, la Corte omette di riferire la motivazione principale allora dichiarata, ovvero quello stesso carattere dettagliato della norma che ne ostava la configurabilità come principio fondamentale in materia di tutela della salute, richiamando soltanto la motivazione a suo tempo esposta ad *abundantiam* – che qui invece appare come l'unica rilevante – facente leva sulla circostanza che la spesa sanitaria delle Province autonome sia ad integrale carico della finanza regionale e non venga alimentata da risorse statali.

Si tratta di scostamenti che, pur assai lievi, fanno intravedere un non completo allineamento tra le due decisioni. In particolare, se l'ambiguità generata *sub c)* conferma la problematicità di quel profilo della sentenza n. 125 del 2015, il silenzio conservato *sub b)* consente alla Corte di non esporsi apertamente alla contraddizione, che esiste, come si evidenzierà nel prosieguo, tra l'illegittimità del d.m. 70/2015 adombrata nella precedente sentenza e la copertura costituzionale per esso riscontrata sia nella sentenza n. 231 sia nella di poco antecedente n. 192 del 2017. Nella sentenza n. 125 del 2015, infatti, il vero convitato di pietra è proprio il "Regolamento recante definizione degli standard qualitativi, strutturali, tecnologici e quantitativi relativi all'assistenza ospedaliera" adottato con il d.m. 70/2015. In quell'occasione, il giudice costituzionale, nel sindacare la legittimità dell'art. 15, comma 3, lett. c), incentrava le proprie valutazioni sul contenuto precettivo corrispondente all'obbligo di riduzione dei posti letto, mentre tendeva sostanzialmente a non considerare che la riduzione "pretesa" dal legislatore statale è strettamente legata ai criteri in base ai quali essa va attuata e costituisce, al contempo, il fattore propulsivo e il traguardo della riorganizzazione dell'assistenza ospedaliera perseguita nel suo complesso dal legislatore statale. In altri termini, nella sent. 125 del 2015 restano sullo sfondo proprio quegli standard che – come mostra la successiva esperienza dell'attuazione regionale di questa disposizione²⁵ – costituiscono il veicolo fondamentale dell'operazione di politica sanitaria promossa dal legislatore statale, il quale ha espressamente scelto per guidarla uno strumento normativo (il regolamento ex art. 1, comma 169, l. 311/2004) chiaramente connesso alla competenza sui livelli essenziali e già oggetto di un intervento della Corte costituzionale (sent. n. 134/2006) volto a bilanciare, attraverso l'intesa in Conferenza, l'esigenza dello Stato di portare i livelli a un maggiore grado di specificazione con l'esigenza delle Regioni di poter codeterminare limiti potenzialmente dettagliati e stringenti alla propria autonomia²⁶.

La declaratoria di illegittimità dell'art. 15, comma 13, lett. c), travolge formalmente l'intero primo

²⁵ Un primo bilancio di tale esperienza è stato tracciato dall'Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali (Agenas) nel numero 38/2015 della rivista Monitor. L'attuazione del regolamento, peraltro, è oggetto dell'attività di monitoraggio di un apposito "Tavolo" ministeriale, istituito in base all'intesa Stato-Regioni del 2 luglio 2015 (proprio agli adempimenti informativi funzionali a tale monitoraggio fa riferimento l'art. 1 comma 541, lett. c), l. 208/2015, che figura tra le disposizioni impugnate dalle ricorrenti e fatte salve dalla Corte nella sentenza n. 231 del 2017).

²⁶ Non è un caso che, all'indomani della sentenza n. 134/2016 della Corte costituzionale, in dottrina vi fu chi accostò il potere dello stato di specificare i livelli essenziali (nella versione validata e corretta dal giudice costituzionale in base al principio di leale collaborazione) al potere di indirizzo e coordinamento che aveva caratterizzato la prima stagione del regionalismo italiano. Per questo accostamento, cfr. E. PESARESI, *Art. 117, comma 2, lett. m), Cost.: la determinazione anche delle prestazioni?*, cit.

periodo della disposizione²⁷, ivi compresa la norma che demanda al governo l'adozione degli standard relativi all'assistenza ospedaliera a norma dell'art. 1, comma 169, l. 311/2004²⁸. Ciò fa sì che la sentenza n. 125, per un verso, investa anche la base legislativa del decreto²⁹ e, per un altro, limiti i propri effetti alle Province autonome, in base però ad argomenti circa l'invasività dell'intervento statale suscettibili di essere estesi a beneficio della generalità delle Regioni³⁰. Di qui la "spada di Damocle" tesa dalla sentenza n. 125 sulla legittimità del d.m. 70/2015. In questo quadro, la sentenza n. 231 del 2017 si muove con cautela, su di un sentiero che si mostra stretto e viene tracciato da due passaggi della pronuncia che meritano attenzione. Nel giudicare il comma 541, lett. a), riproduttivo dell'obbligo di cui all'art. 15, comma 13, lett. c), la Corte considera questa volta espressamente i contenuti del d.m. 70/2015 e ritiene che tale

²⁷ Nonché i restanti tre periodi. Di tale valutazione di consequenzialità non convince affatto quella relativa al terzo periodo del comma, giacché, al di là del dato formale racchiuso nell'*incipit* di tale periodo, la norma ivi contenuta appare avere tutte le caratteristiche sostanziali di un principio fondamentale in materia di tutela della salute, *sub specie* organizzazione sanitaria.

²⁸ Quanto questa ambiguità (che, come tale, lasciava aperta ipotesi divergenti circa la sorte della norma che prevede l'adozione del regolamento) sia intenzionale non è possibile saperlo, anche se non depone a favore di una perfetta conoscenza dei rapporti tra la disposizione impugnata e il d.m. 70/2015 il fatto che la Corte riferisca, senza poi correggere, l'affermazione (cfr. punto 9, r.f.), attribuita alla difesa della Provincia di Bolzano, secondo la quale l'art. 15, comma 13, lett. c), avrebbe trovato attuazione ad opera del d.m. 18 ottobre 2012, attuativo, invece, del comma 15 di tale articolo. Tale decreto, che ha rideterminato le tariffe massime di diversi tipi di prestazioni remunerabili dalla Regione alle strutture sanitarie accreditate, pur citando in premessa il comma 13 dell'art. 15 d.l. 95/2012 (al solo scopo di evidenziare che la revisione delle tariffe tiene conto anche del «percorso di rideterminazione in riduzione degli standard strutturali e quantitativi relativi all'assistenza ospedaliera» avviato dal comma 13 medesimo), realizza chiaramente la previsione legislativa di cui al successivo comma 15 (il quale disponeva che «In deroga alla procedura prevista dall'articolo 8-sexies, comma 5, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, in materia di remunerazione delle strutture che erogano assistenza ospedaliera ed ambulatoriale a carico del servizio sanitario nazionale, il Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, con proprio decreto, entro il 15 settembre 2012, determina le tariffe massime che le regioni e le province autonome possono corrispondere alle strutture accreditate, di cui all'articolo 8-quater del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 e successive modificazioni, sulla base dei dati di costo disponibili e, ove ritenuti congrui ed adeguati, dei tariffari regionali, tenuto conto dell'esigenza di recuperare, anche tramite la determinazione tariffaria, margini di inappropriata ancora esistenti a livello locale e nazionale»).

²⁹ Non sembra sostenibile, infatti, che il regolamento tragga legittimità dal solo art. 1, comma 169, l. 311/2004, nel momento in cui non solo esso si dichiara nelle premesse e nell'articolato attuativo dell'art. 15, comma 13, lett. c), d.l. 95/2012, ma ne sviluppa sul piano sostanziale tutti gli indirizzi, risultandovi vincolato anche con riferimento al rispetto dei parametri sui posti letto previsti dal decreto-legge.

³⁰ O, più correttamente, della generalità delle Regioni non sottoposte a piano di riqualificazione e rientro, dal momento che, per quelle in piano, la fissazione di parametri dettagliati come quelli in discorso trova sistematicamente la copertura dell'art. 117, comma 3, Cost., in quanto, ai sensi della costante posizione della Corte costituzionale, tali prescrizioni sono ritenute coesistenti all'attuazione della disciplina legislativa dei predetti piani, la quale detta principi fondamentali del coordinamento finanziario: sulla «costruzione» giurisprudenziale di tale copertura, oltre ai riferimenti presenti nella nota di A. PATANÈ alla sentenza della Corte n. 106/2017 pubblicata in questa Rivista, cfr. D. PARIS, *Il Titolo V alla prova dei Piani di rientro: delegificazione dei principi fondamentali e asimmetria fra Stato e Regioni nel rispetto delle procedure di leale collaborazione*, in *Le Regioni*, 2014, nn. 1-2, pp. 203 ss. Sulla concepibilità del piano di rientro come strumento della leale collaborazione, cfr. G. CARPANI, *I Piani di rientro tra emergenze finanziarie e l'equa ed appropriata erogazione dei LEA*, in R. BALDUZZI (a cura di), *La sanità italiana alla prova del federalismo fiscale*, Bologna, Il Mulino, 2012, pp. 25 ss. Sulle condizioni di assoggettabilità delle autonomie speciali ai piani di rientro, cfr. G. COSMELLI, *Vincoli alla spesa sanitaria regionale e garanzia dei Lea*, cit., il rinvio al quale vale anche per un sintetico chiarimento circa la «gradualità» dei limiti che, in materia sanitaria e fuori di essa, lo Stato può imporre alle Regioni speciali a seconda del livello di autonomia finanziaria di cui esse godono nei singoli settori materiali di competenza. Sul tema del coordinamento della finanza pubblica nei confronti delle regioni ad autonomia differenziata, cfr., per un'ampia trattazione, R. TONIATTI, F. GUELLA (a cura di), *Il coordinamento dei meccanismi di stabilità finanziaria nelle Regioni a statuto speciale*, Trento, Trento University Press, 2014.

riproduzione esista perché il comma 541, lett. a), facendo rinvio al «provvedimento generale di programmazione di riduzione della dotazione dei posti letto ospedalieri» di cui all'art. 1, comma 2, del regolamento, reintroduca “clandestinamente” sia l'obbligo di procedere a siffatta riduzione sia i relativi parametri numerici già contenuti nella norma dichiarata incostituzionale. La Corte ritiene quindi che a riprodurre la norma già censurata e ad essere viziata dalla medesima illegittimità sia l'obbligo imposto alle Regioni di programmare in riduzione la propria dotazione di posti letto nel rispetto dei parametri numerici dettati dal legislatore statale. Poiché la norma viziata è ricavata dal comma 541, lett. a), attraverso il rinvio all'art. 1, comma 2, del d.m. 70/2015, il giudizio della Corte non può che investire anche tale norma regolamentare. Ciò significa altresì che sia solo questa la norma del decreto ministeriale pregiudicata dalla declaratoria d'illegittimità dell'art. 15, comma 13, lett. c)?

A far propendere per la risposta positiva e per il corrispondente ridimensionamento (ex post) degli effetti potenzialmente pregiudizievoli della decisione del 2015, depone un'altra asserzione della sentenza n. 231, che la Corte compie dopo aver già risolto la questione avente ad oggetto il comma 541, lett. a), nel momento in cui ricostruisce i parametri rilevanti per il giudizio delle altre disposizioni censurate dalle ricorrenti³¹ (punto 9.3.1, c.d.). Il giudice costituzionale, nell'illustrare che tali disposizioni si collocano al crocevia di molteplici competenze legislative, afferma che «in relazione ai “livelli essenziali delle prestazioni”, questa Corte ha già avuto modo di precisare che a tale competenza sono riconducibili quelle norme che, come quelle qui censurate, contengono un riferimento trasparente agli standard qualitativi, strutturali, tecnologici e quantitativi relativi all'assistenza ospedaliera indicati nel decreto ministeriale 2 aprile 2015, n. 70, adottato a norma dell'art. 1, comma 169, della legge n. 311 del 2004, e “ne prescrivono il monitoraggio, intervenendo poi a imporre e disciplinare gli interventi necessari qualora, in determinate strutture, si registrassero scostamenti significativi” (sentenza n. 192 del 2017): la determinazione di tali standard deve, infatti, essere garantita, con carattere di generalità, a tutti gli aventi diritto; e la relativa competenza, “avendo carattere trasversale, è idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore statale deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di determinate prestazioni, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle (sentenze n. 125 del 2015, n. 111 del 2014, n. 207, n. 203 e n. 164 del 2012)” (sentenza n. 192 del 2017)».

Tale passaggio della decisione, che si regge sulla valorizzazione di un altro precedente (la sent. n. 192 del 2017), è significativo almeno sotto due profili. Da un lato, la Corte riconosce che l'individuazione degli standard relativi all'assistenza ospedaliera compiuta attraverso il d.m. 70/2015 corrisponde a un legittimo esercizio delle competenze assegnate allo Stato dall'art. 117, comma 2, lett. m), e comma 6, Cost.; e tale statuizione sembra rendere inequivocabile la legittimità del decreto ministeriale, dal momento che considera il riferimento agli

³¹ Tutte, tranne il comma 574, lett. b): v. infra nota 33.

standard ivi indicati l'elemento sintomatico della riconducibilità alla predetta competenza delle norme censurate che ad essi si riferiscono. Dall'altro lato, viene ribadito un principio costante della giurisprudenza costituzionale sulla competenza in discorso, ovvero che essa è funzionale alla garanzia dell'eguale godimento delle prestazioni sul territorio nazionale e che, dunque, è idonea a produrre effetti in ogni parte di questo.

Quest'ultimo argomento ha a sua volta due implicazioni.

La prima è ben visibile nella stessa sentenza, poiché l'argomento è tra quelli che paiono più condizionare la decisione della Corte in ordine alla legittimità costituzionale delle altre prescrizioni della legge n. 208/2015 contestate dalle Province autonome³². Tali disposizioni, infatti, insistono su di uno spazio normativo caratterizzato da un intreccio di competenze tanto fitto che la Corte ammette di non poterlo "sciogliere" dichiarando la prevalenza di una potestà sull'altra, bensì deve ricomporlo trovando un adeguato bilanciamento tra le esigenze unitarie espresse dalle norme statali censurate (tra le quali viene più volte evidenziata la garanzia dei livelli) e le prerogative speciali delle due ricorrenti (in particolare, la loro autonomia finanziaria); e la soluzione viene individuata nell'interpretazione conforme formulata dalla Corte, alla cui stregua le norme censurate³³ sono legittime a patto di interpretarle come non vincolanti l'autonomia di spesa di enti che provvedono integralmente con entrate proprie al finanziamento dei rispettivi servizi sanitari.

La seconda implicazione attiene alla forza vincolante degli standard nei confronti delle Province autonome, sulla quale non si dovrebbe dubitare in ragione della necessaria applicazione su tutto il territorio nazionale dei livelli che essi specificano e alla luce della precisazione della declaratoria di illegittimità dell'articolo 15, comma 13, lett. c), d.l. 95/2012, contenuta nella sentenza n. 125/2015, in base alla quale essa non investirebbe l'intera base legislativa del d.m. 70/2015, ma soltanto la norma che si sostanzia nell'obbligo di riduzione della dotazione di posti letto³⁴.

³² Prescrizioni strettamente connesse all'attuazione delle nuove norme orario lavoro.

³³ Si tratta delle restanti lettere del comma 541 e dei commi 542, 543 e 544 dell'art. 1, l. 208/2015: cfr. spec. punto 9.4, c.d.; viene invece dichiarato illegittimo, per la parte in cui si applica alle Province autonome, il comma 574, lett. b), il quale, pur versando in uno spazio normativo che egualmente vede il predetto intreccio di competenze, non può essere assoggettato alla medesima interpretazione conforme perché recante la puntuale indicazione delle misure alternative adottabili dalle Regioni per garantire l'effetto dell'invarianza finanziaria perseguito dalla disciplina statale (cfr. punto 10, c.d.).

³⁴ Vale la pena precisare che questo inquadramento costituzionale è utile a chiarire anche i termini di efficacia della "clausola di salvaguardia" che l'art. 3, comma 1, del decreto ministeriale contiene a beneficio delle Regioni ad autonomia speciale (la quale prevede che «Le regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e di Bolzano applicano il presente decreto compatibilmente con i propri statuti di autonomia e con le relative norme di attuazione e, per le regioni e le province autonome, che provvedono autonomamente al finanziamento del Servizio sanitario regionale esclusivamente con fondi del proprio bilancio, compatibilmente con le peculiarità demografiche e territoriali di riferimento nell'ambito della loro autonomia organizzativa»). Infatti, se è opportuno ricordare che tale clausola, in assenza di una base legislativa del decreto costituzionalmente legittima, non potrebbe supplire a siffatta carenza (neppure in ragione della procedura di leale collaborazione dalla quale scaturisce l'atto), va altresì osservato che essa deve trovare un'applicazione il più possibile improntata a una interpretazione stretta, poiché deroga a previsioni per loro natura funzionali ad assicurare un trattamento uniforme e appropriato su tutto il territorio nazionale: in altri termini (una volta acclarata l'applicabilità dell'art. 10 l. cost. 3/2001 e il conseguente assoggettamento delle Province ricorrenti ai medesimi

2.4. Quasi un paradosso? L'opinabile distinguibilità tra obbligo di riduzione della dotazione standard di posti letto e obbligo di applicazione degli standard ospedalieri

Se quanto si è sostenuto è corretto, dalle decisioni qui all'attenzione risulterebbe la seguente situazione normativa: l'art. 15, comma 13, lett. c), primo periodo, d.l. 95/2012 è stato dichiarato illegittimo nella parte in cui obbliga le Province autonome a ridurre lo standard di dotazione di posti letto «ad un livello non superiore a 3,7 posti letto per mille abitanti, comprensivi di 0,7 posti letto per mille abitanti per la riabilitazione e la lungodegenza post-acuzie, adeguando coerentemente le dotazioni organiche dei presidi ospedalieri pubblici ed assumendo come riferimento un tasso di ospedalizzazione pari a 160 per mille abitanti di cui il 25 per cento riferito a ricoveri diurni»; conseguentemente, non è applicabile alle Province autonome l'obbligo di adottare il «provvedimento generale di programmazione di riduzione della dotazione dei posti letto» prescritto all'art. 1, comma 2, del decreto ministeriale, né i parametri numerici che tale disposizione mutua dal predetto art. 15; si applicano invece, con le garanzie della clausola di salvaguardia di cui all'art. 3 d.m. 70/2015, tutte le altre prescrizioni statali, che integrano gli standard relativi all'assistenza ospedaliera, contenute nel regolamento.

Complessivamente, quindi, si può ritenere che la sentenza n. 231 del 2017 abbia rimosso la “spada di Damocle” posta dalla sentenza n. 125 del 2015 sulla legittimità del d.m. 70/2015, ma nel farlo abbia, gioco forza, introdotto – o confermato, se si ragiona in termini di “interpretazione autentica” del precedente – una complicazione all'interno del quadro normativo, derivante dalla necessità di distinguere nel decreto ministeriale le norme espressive dell'obbligo di riduzione dei posti letto illegittime nei confronti delle Province autonome – ma, alla luce degli argomenti spesi dalla Corte, potenzialmente nei confronti della generalità delle Regioni – dalle altre norme che compongono l'insieme degli standard qualitativi, strutturali, tecnologici e quantitativi.

La distinzione, come si è visto, ha una sua razionalità formale, valida a riportare a coerenza le affermazioni svolte dalla Corte nella sequenza giurisprudenziale che si è esaminata e, perfino, potrebbe ritenersi in qualche misura assecondata dalla scelta compiuta nella redazione dell'articolo 1 del decreto ministeriale³⁵. Tuttavia, essa postula la possibilità, in concreto, di separare i parametri fondamentali sui quali s'incentra la revisione della rete ospedaliera (il limite dei 3,7 posti letto per mille abitanti e il tasso di ospedalizzazione

limiti che, in materia sanitaria, incontrano le altre Regioni), è l'autonomia speciale a doversi adattare alle specificazioni dei livelli essenziali, grazie ai margini di flessibilità concessi dalla clausola, e non viceversa.

³⁵ L'atto, infatti, si apre con un articolo 1 che afferma che gli standard sono definiti nell'allegato tecnico del decreto, mentre l'obbligo di adozione di un provvedimento di programmazione generale di riduzione della dotazione di posti letto è contenuto al comma 2. Si potrebbe così avere l'impressione che anche il decreto distingua i due elementi; impressione, tuttavia, che deve presto lasciare il passo ad una diversa interpretazione, giacché i seguenti commi dell'articolo 1 (in particolare il quinto) non consentono di dubitare della stretta interrelazione tra la riprogrammazione della rete ospedaliera in base al nuovo standard – appunto – di dotazione dei posti letto e i criteri illustrati analiticamente nell'allegato.

del 160/1000) dai numerosi altri parametri, criteri, valori soglia e indicazioni sostanziali e procedurali nei quali si sostanziano gli standard relativi all'assistenza ospedaliera. Operazione, questa, sulla cui realizzabilità è lecito dubitare.

In altri termini, dopo l'intervento della sentenza n. 231 del 2017, le Province autonome sono formalmente esentate dall'obbligo di riduzione dei posti letto in base ai parametri stabiliti dal legislatore nel d.l. 95/2012 e tuttavia sono contestualmente obbligate all'applicazione degli altri standard relativi all'assistenza ospedaliera che risultano strettamente intrecciati con i primi ai sensi del d.m. 70/2015. Sicché, di fatto, l'obbligo di riduzione, uscito dalla "porta principale" di una disposizione normativa che espressamente lo prevedeva, finirebbe per rientrare a pieno titolo dalla "porta secondaria" di plurime disposizioni che convergono sull'adeguamento della rete ospedaliera a quello standard, senza bisogno di norme – come quella di cui al comma 541, lett. a), dichiarato incostituzionale con la sentenza n. 231 del 2017 – che lo ribadiscano con formule di rinvio più o meno trasparenti³⁶.

Questa situazione, dai tratti paradossali, sembra però destinata a stemperarsi notevolmente sul lato pratico.

In primo luogo, è così perché la clausola di salvaguardia di cui all'art. 3 del decreto ministeriale sembra consentire alle Province autonome proprio quei margini di flessibilità che possono attenuare l'obbligo di rispettare i parametri legali di dotazione dei posti letto.

In secondo luogo, va riconosciuto un altro elemento che la "tecnicità" della materia tende a nascondere, ovvero che, benché quei parametri legali imprimano alla riprogrammazione della rete ospedaliera una direzione complessivamente tendente alla riduzione dei posti letto, tale dinamica non è così rigida come può apparire. Merita, infatti, di essere segnalato che la regola per cui, all'interno dello standard dei 3,7 posti letto per mille abitanti, uno 0,7 vada destinato a posti letto per la riabilitazione e la lungodegenza post-acuzie ha fatto sì che l'applicazione di tale standard, in alcune Regioni, determini la riduzione dei posti letto di questa categoria e, in altre, evidenzii invece un più elevato fabbisogno dei medesimi, con la conseguenza di renderne necessaria la creazione di nuovi, anche mediante la riconversione di quelli eccedenti il parametro del 3 per mille.

Questo aspetto del funzionamento degli standard ospedalieri aiuta a comprendere meglio anche la concreta operatività dei livelli essenziali dei quali i primi costituiscono pur sempre "specificazioni" e conferma le buone ragioni di chi, in dottrina, ha segnalato i rischi di concepire tali livelli come "minimi", quando tra i caratteri qualificanti i livelli sanitari non vi è solo l'uniformità, ma anche l'appropriatezza.

³⁶ Che la "trasparenza" del riferimento agli standard abbia un suo rilievo nel giudizio della Corte lo si può ricavare non solo dalla sentenza n. 231 del 2017 (punto 9.3.1, c.d.) ma anche dalla n. 192 dello stesso anno (punto 6.3, c.d.).

3. Standard ospedalieri e concezione dei livelli essenziali di assistenza

All'origine delle questioni interpretative delle quali ci siamo occupati finora sta principalmente la decisione della Corte, con la sentenza n. 125 del 2015, di escludere la riconducibilità dell'art. 15, comma 13, lett. c), d.l. 95/2012 alla competenza statale sui livelli essenziali. Si tratta di una esclusione che, come si è già detto, viene formulata in termini generali e che trova in ciò un primo aspetto critico, giacché da essa viene poi tratta una declaratoria di illegittimità riservata alle sole Province autonome.

Prima che in questo aspetto concernente la coerenza tra il vizio rilevato e la portata soggettiva limitata della declaratoria, però, il passaggio della sentenza richiama anzitutto l'attenzione per l'interpretazione, ivi enunciata, dei Lea³⁷ quali «standard minimi».

Il punto merita di essere considerato al di là del condizionamento che, sulla scelta di tale locuzione qualificatoria, può aver generato l'invocazione, tra i parametri della questione, anche dell'art. 2, comma 2, delle norme attuative dello statuto speciale, poiché la Corte fa riferimento a una definizione dei livelli essenziali, quali “minimi” per l'appunto, che si ritrova carsicamente nella sua giurisprudenza³⁸ anche quando nessun rilievo abbia il rapporto tra Stato e autonomie speciali. Come noto, siffatta definizione corrisponde a una delle più dibattute opzioni interpretative della clausola di cui all'art. 117, comma 2, lett. m), Cost., la quale viene respinta dalle voci che, con plurimi argomenti³⁹, hanno sostenuto l'irriducibilità dell'“essenziale” al “minimo” e i diversi effetti fuorvianti di una simile sovrapposizione semantica⁴⁰.

³⁷ La Corte parla dei livelli relativi alle prestazioni sanitarie ma, anche in ragione della scelta dei precedenti sui quali fonda l'affermazione (in particolare della sent. n. 200 del 2009), non sembra riferirsi soltanto a questo settore.

³⁸ Cfr. es. C. cost., sentt. nn. 80 del 2007, punto 7.1, c.d.; 166 del 2008, punto 3, c.d.; 209 del 2009, punti 2.1 e 3.2, c.d.; 121 del 2010, punto 7, c.d., ove compare in termini significativi la qualificazione dei livelli essenziali come minimi; analogamente cfr. l'utilizzazione della locuzione «soglia minima» in C. cost., sent. n. 387 del 2007, punto 5.1, c.d.; per alcuni esempi di ricorso alla qualificazione di «standard minimi» v. C. cost., sentt. nn. 115 del 2012, punto 2, c.d.; 141 del 2016, punto 5.6.3, c.d.

³⁹ Ne fa una breve e precisa rassegna C. TUBERTINI, *Pubblica amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni. Il caso della tutela della salute*, Bologna, Bononia University Press, 2008, pp. 44-49.

⁴⁰ Il primo di tali effetti è che la coincidenza tra “minimi” ed “essenziali” collocherebbe il parametro dell'essenzialità nella dimensione delle risorse disponibili e non dei bisogni della persona, innescando un circolo vizioso rispetto all'evoluzione universalistica del nostro welfare state determinata dalla tipo garanzia dei diritti sociali prestata dalla nostra Costituzione. Lo scontro tra le opposte spinte di politica economico-sociale ha segnato una fase decisiva dello sviluppo del SSN ed è questa una delle ragioni per cui in sanità si ritrovano tanto il modello di riferimento dell'istituto dei Lep poi costituzionalizzato nel 2001 quanto le ragioni di fondo dell'alternatività tra “minimi” ed “essenziali”: ricostruisce questi aspetti R. BALDUZZI, *Livelli essenziali di assistenza vs. livelli minimi*, in G. BARBERIS, I. LAVANDA, G. RAMPÀ, B. SORO (a cura di), *La politica economica tra mercati e regole*, Soveria Mannelli, Rubettino, 2005, pp. 49 ss., il quale già alla fine degli anni Novanta individuava nel Piano sanitario nazionale 1998-2000 e nella legge delega n. 419/1998 i passaggi chiave ove rinvenire la concezione dei livelli essenziali più coerente con la tutela costituzionale del diritto alla salute: cfr. Id., *Il Servizio sanitario nazionale tra razionalizzazione delle strutture e assetto normativo (riflessioni sulla legge 30 novembre 1998, n. 419)*, in *Quaderni regionali*, 1998, n. 1, pp. 941 ss. Poiché tale circolo vizioso può trovare terreno fertile in una certa concezione del regionalismo, è particolarmente persuasiva l'opinione di chi ha sottolineato proprio la stretta connessione tra rischio di “dequotazione” dell'eguaglianza dei cittadini e visione “asimmetrica” o competitiva della clausola costituzionale sui livelli (in questi termini A. POLICE, *Federalismo “asimmetrico” e dequotazione dell'eguaglianza: le fragili fondamenta della cittadinanza amministrativa*, in *Diritto dell'economia*, 2002, pp. 489 ss.; C. TUBER-

A questa discussione (che è certamente matura in dottrina, ma non cessa di evidenziare, anche secondo prospettazioni poco esplorate, la complessità delle questioni che convergono sulla clausola costituzionale ed è perciò lontana dall'essere esaurita⁴¹) l'esame della sentenza n. 125 del 2015 può offrire, pur incidentalmente, un contributo interessante.

La Corte nega che l'obbligo di riduzione della dotazione di posti letto allo standard di 3,7 unità per mille abitanti sia "coperto" dalla potestà esclusiva statale non perché ritenga che tale valore, in astratto, non possa integrare un livello essenziale dell'assistenza ospedaliera, ma perché la norma statale che lo prevede, per poter essere ricondotta a quella competenza, dovrebbe individuarlo come soglia minima e non come tetto massimo. Così ragionando, però, la Corte apre a una conseguenza che sembra minare la persuasività della tesi, poiché lascia intendere che la previsione di dotazioni più elevate di posti letto vada *tout court* nella direzione del miglioramento dei livelli di assistenza e debba quindi essere tutelata come spazio di esercizio dell'autonomia di cui gode ogni Regione nell'ambito della sua competenza concorrente in materia di tutela della salute⁴². Sicché è legittimo domandarsi se la Corte sarebbe giunta alle medesime conclusioni laddove avesse concepito quello stesso valore numerico come espressivo di una dotazione appropriata di posti letto, frutto di un bilanciamento tra adeguatezza ai bisogni sanitari della popolazione e risorse destinabili all'assistenza ospedaliera, alla luce di una politica di tutela della salute volta a drenare risorse umane, strutturali, strumentali e finanziarie dall'ospedale al territorio in ragione delle migliori risposte sanitarie che in tal modo il legislatore ha valutato potrebbero darsi ai cittadini⁴³. La circostanza che il contesto normativo oggetto del giudizio della Corte sia più complesso di quanto essa abbia riconosciuto affidandosi alla visione dei livelli essenziali quali standard minimi, se corrobora le ragioni per cui deve ritenersi che la dicotomia minimo/massimo non sia adeguata a esprimere natura e funzioni dell'istituto, suggerisce altresì che gli standard di assistenza ospedaliera, incentrati sulla decisione di uniformare "in riduzione" la dotazione di posti letto dei SSR, entrano nel vivo di due questioni aperte nella riflessione sui Lep: la funzione e le condizioni di legittimità dei c.d. livelli aggiuntivi; il rapporto tra potestà esclusiva sui livelli essenziali e quella statale di principio sulla tutela della salute, sub specie "organizzazione sanitaria". I livelli aggiuntivi – che, in sanità trovano un puntuale riferimento normativo nell'art. 13, comma 1, d.lgs. 502/1992 –, per un verso, rappresentano uno strumento idoneo a garantire uno spazio di flessibilità del sistema, in grado, proprio grazie all'autonomia regionale in ma-

TINI, *Pubblica amministrazione e garanzia*, cit., p. 47).

⁴¹ Ne segnalano aspetti attuali e problemi aperti ad es. R. BALDUZZI, *Un inusitato intreccio di competenze. Livelli essenziali e non essenziali*, in L. VIOLINI (a cura di), *Verso un decentramento delle politiche di welfare. Incontri di studio "Gianfranco Mor" sul diritto regionale*, Milano, Giuffrè, 2011, pp. 79 ss.; C. PANZERA, *Mediazione politica e immediatezza giuridica dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Regioni*, 2013, n. 5-6, pp. 1001 ss.; M. BELLETTI, *Le Regioni «figlie di un Dio minore». L'impossibilità per le Regioni sottoposte a Piano di rientro di implementare i livelli essenziali delle prestazioni*, ivi, pp. 1078 ss.

⁴² Che la Corte, in effetti, abbia questa opinione sembra manifestarlo essa stessa affermando che «le prestazioni attualmente assicurate dal servizio sanitario provinciale presentano livelli sicuramente superiori a quelli previsti dalle disposizioni impugnate» (punto 4.1).

⁴³ In quest'ottica alla Corte spetterebbe semmai verificare la correttezza del bilanciamento.

teria di tutela della salute, di “trainarlo” verso l’alto, elevandone la quantità e la qualità delle prestazioni (nonché la platea dei destinatari)⁴⁴, in coerenza con una visione promozionale-accrescitiva⁴⁵ dei Lep; per altro verso si è generalmente ritenuto che l’unico vero limite che le Regioni incontrano nella previsione di livelli aggiuntivi risieda nella disponibilità di risorse, tanto che a quelle in piano di rientro viene preclusa l’adozione di ulteriori livelli aggiuntivi⁴⁶. Occorre però notare altresì che i livelli aggiuntivi non solo devono essere sostenibili finanziariamente, ma trovano le proprie condizioni di legittimità nella stessa disciplina dei Lea, almeno sotto un duplice profilo: da un lato, non possono che allinearsi anch’essi ai requisiti di cui all’art. 1, comma 7, d.lgs. 502/1992 (rispondenza alle necessità assistenziali tutelate in base ai principi ispiratori del SSN; appropriatezza clinica e organizzativo-finanziaria); dall’altro, trovando fondamento nella potestà concorrente in materia di tutela della salute, essi sono sottoposti ai limiti impliciti o espliciti derivanti dall’individuazione dei Lea, ivi compresi quelli attinenti ai profili organizzativi e strutturali (es. erogazione delle prestazioni in un determinato regime di assistenza o presso una struttura dotata di determinati requisiti). Un aspetto, quest’ultimo, che la sentenza n. 125 del 2015 sembra del tutto trascurare.

Nel momento in cui l’individuazione dei Lea raggiunge il grado di dettaglio proprio degli standard qualitativi, strutturali, tecnologici e quantitativi di cui all’art. 1, comma 169, l. 311/2004, si fa poi più problematico il rapporto di tale potestà con quella che lo Stato esercita stabilendo i principi fondamentali della tutela della salute.

Come noto, il primo tratto del confine tra dette potestà è stato tracciato dalla sentenza n. 282 del 2002⁴⁷, lungo una linea disegnata alla luce delle peculiarità tecniche della materia sanitarie, la cui logica di fondo ha tuttavia fatto stato in termini generali nella successiva giurisprudenza della Corte, ove è frequentissimo il richiamo proprio a questo passo della decisione. In uno dei primi commenti alla sentenza⁴⁸ fu osservato che la decisione della Corte di ricondurre alla potestà concorrente la selezione da parte del legislatore dei trattamenti sanitari ammessi (in

⁴⁴ Propone una logica “incrementale” dei Lep C. PANZERA, *Mediazione politica e immediatezza*, cit.

⁴⁵ C. TUBERTINI, *Pubblica amministrazione e garanzia*, cit., p. 48.

⁴⁶ Cfr. ad es. C. cost., sent. n. 32 del 2012.

⁴⁷ Il riferimento è alle note affermazioni contenute nel punto 3, c.d.: «Quanto poi ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, non si tratta di una “materia” in senso stretto, ma di una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull’intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle. Nella specie la legge impugnata non riguarda tanto livelli di prestazioni, quanto piuttosto l’appropriatezza, sotto il profilo della loro efficacia e dei loro eventuali effetti dannosi, di pratiche terapeutiche, cioè di un’attività volta alla tutela della salute delle persone, e quindi pone il problema della competenza a stabilire e applicare i criteri di determinazione di tale appropriatezza, distinguendo fra ciò che è pratica terapeutica ammessa e ciò che possa ritenersi intervento lesivo della salute e della personalità dei pazienti, come tale vietato. Sono coinvolti bensì fondamentali diritti della persona, come il diritto ad essere curati e quello al rispetto della integrità psico-fisica e della personalità del malato nell’attività di cura, ma, più che in termini di “determinazione di livelli essenziali”, sotto il profilo dei principi generali che regolano l’attività terapeutica».

⁴⁸ E. MENICETTI, *Le pratiche terapeutiche nel nuovo assetto costituzionale: la tutela della salute tra principi fondamentali e livelli essenziali (osservazioni a margine della sentenza Corte cost. 26 giugno 2002, n. 282)*, in *Amministrazione in cammino*, 26 novembre 2002.

quanto dotati di fondamento tecnico-scientifico validato dalle competenti istituzioni e corrispondente riconoscimento da parte della scienza e dell'arte medica) impone di domandarsi quale sia la relazione tra questa valutazione di appropriatezza compiuta dal legislatore e quella che, alla stregua dello stesso principio, sovrintende all'individuazione dei livelli essenziali. La Corte lasciò allora aperta la *quaestio* e, ad oggi, non ci pare che su di essa vi siano stati particolari chiarimenti. L'autore di quel commento proponeva di superare l'ambiguità segnalata valorizzando la duplice dimensione del principio di appropriatezza, che da un lato guarda all'efficacia delle prestazioni e dall'altro alla efficienza organizzativa e finanziaria delle medesime: in quest'ottica, la prima dimensione sarebbe da ritenere prevalente nell'ambito delle valutazioni legislative *ex art. 117*, comma 3, sull'ammissibilità delle terapie, giacché essa si rivolge a disciplinare l'attività di tutela del diritto; la seconda dominerebbe invece l'individuazione dei livelli essenziali *ex art. 117*, comma 2, lett. m), giacché l'istituto sarebbe stato introdotto con la precipua funzione di distinguere quanto rientra nel contenuto prestazionale del diritto sociale da ciò che ne sta fuori.

Tale sistemazione concettuale ha evidenti vantaggi, ma non sempre è in grado di tenere alla prova pratica, come dimostra il caso dei posti letto. Qui convergono valutazioni di appropriatezza dei c.d. macrolivelli, sul rapporto tra assistenza ospedaliera e territoriale, che guardano sia all'efficacia delle cure sia all'efficienza dei servizi. La disposizione statale per cui la riorganizzazione della rete ospedaliera deve promuovere il passaggio «dal ricovero ordinario al ricovero diurno e dal ricovero diurno all'assistenza in regime ambulatoriale, favorendo l'assistenza residenziale e domiciliare» (art. 15, comma 13, lett. c), terzo periodo) offre un esempio convincente di un'ambivalenza difficile da sciogliere, laddove ha tutte le sembianze di un principio fondamentale della materia tutela della salute e, contestualmente, esprime una valutazione di appropriatezza alla base di diverse prescrizioni del decreto ministeriale n. 70/2015 (es. appendice n. 2) nelle quali si fondono vantaggi organizzativo-finanziari (es. possibilità di erogare volumi superiori di prestazioni; minor costo del regime di erogazione) e clinico-assistenziali (es. minore probabilità di infezioni ospedaliere).

Di fronte a "intrecci" come questi non è raro che la Corte preferisca (come accade con la sentenza n. 231 del 2017 per la gran parte delle disposizioni censurate) riconoscere l'impossibilità di far prevalere una competenza piuttosto che un'altra, trovando, quando l'assetto delle fonti lo rende possibile, un bilanciamento tra potestà statali e regionali nella previsione di adeguate procedure di leale collaborazione (come accade nella sentenza n. 192 del 2017). Il fatto che, alla prova pratica, l'attuazione degli standard ospedalieri sembri procedere, anche nell'ambito delle Province autonome⁴⁹, nonostante questi nodi teorici non siano stati sciolti, suggerisce che a "tenere" nel suo complesso è l'assetto cooperativo che caratterizza le scelte fondamentali di Stato e Regioni in materia sanitaria.

⁴⁹ V. supra nota 14.

L'ultima tessera del domino: il "caso Englaro" è chiuso*

Consiglio di Stato, sez. III[^], sent. 21 giugno 2017, n. 3058, est. Santoleri

Nicola Viceconte**

SOMMARIO: 1. La vicenda di Eluana Englaro: una ricostruzione. – 2. L'autodeterminazione nelle scelte terapeutiche. – 3. Autodeterminazione e terapie "salvavita". – 4. Rifiuto delle cure e stato d'incoscienza. – 5. Gli obblighi dell'amministrazione innanzi al diritto alla salute. – 6. La responsabilità dell'amministrazione. – 7. Riflessioni conclusive.

ABSTRACT:

Lo scritto, partendo da un'analisi del tema dell'autodeterminazione nella scelta delle terapie mediche, con particolare riferimento alle terapie di sostentamento vitale, ripercorre le varie fasi della vicenda giudiziaria di Eluana Englaro. Specifico oggetto di analisi sono le decisioni della giustizia amministrativa, tra cui in particolare la sentenza del Consiglio di Stato, sez. III[^], 21 giugno 2017, n. 3058, che hanno censurato le scelte della Regione Lombardia tese ad ostacolare l'esecuzione della decisione della Corte di Cassazione n. 21748 del 2007, che aveva sancito la possibilità di sospendere le terapie nel caso di Eluana Englaro. Con la conseguenza di condannare l'amministrazione al risarcimento del danno recato da tale condotta. Viene in rilievo, quale punto fondamentale di uno stato di diritto, l'ossequio dell'agire amministrativo alla legge. La decisione politica, infatti, non è appannaggio della pubblica amministrazione, la cui attività è strettamente legata al rispetto della legge e non alle ragioni di una coscienza che non può esistere al di fuori delle leggi.

Starting by an analysis of the issue of self-determination in the choice of medical therapies, with particular reference to life-sustaining therapies, the Author traces the various phases of the judicial affair of Eluana Englaro. The decisions of administrative justice are specifically the object of analysis, in

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

** Ricercatore in Diritto pubblico presso l'Istituto di studi sui sistemi regionali, federali e sulle autonomie (ISSIRFA-CNR), Assistente di studio presso la Corte costituzionale, nicola.viceconte@cnr.it

particular the judgement of the Council of State n. 3058 of 2017, which censored Lombardy's choices. The public administration, in this case, hampered the execution of the judgment of the Court of Cassation n. 21748 of 2007, which had established the possibility of suspending the treatment for Eluana Englaro. Therefore, the Region has to pay compensation for the damage caused by this illegal conduct. Fundamental point of a rule of law is the obedience of administrative action to the law. The political decision, in fact, is not prerogative of the public administration, whose activity is strictly linked to the respect of the law and not to the reasons of a conscience that cannot exist outside the law.

1. La vicenda di Eluana Englaro: una ricostruzione

La vicenda di Eluana Englaro sembra giunta, stavolta, veramente, al termine. La sentenza del Consiglio di Stato, sez. III[^], 21 giugno 2017, n. 3058, infatti, ha confermato la precedente decisione del T.A.R. Lombardia, riconoscendo al padre della ragazza il risarcimento del danno subito da parte della Regione Lombardia, chiudendo così la coda giudiziaria sopravvissuta anche alla morte di Eluana.

Com'è noto, la ragazza si era trovata dal 1992 in “stato vegetativo permanente e persistente (SVP)”¹, senza alcuna ragionevole possibilità, a detta dei medici, di recupero. Per tali ragioni il padre aveva chiesto, in qualità di tutore legale, l'autorizzazione alla sospensione dei trattamenti di sostegno vitale del malato, nella specie l'alimentazione e l'idratazione artificiale, autorizzazione, però, più volte negata dai giudici².

Successivamente, la nota sentenza della Corte di Cassazione, sez. I civ., 16 ottobre 2007, n. 21748, riconobbe la possibilità di sospendere l'alimentazione e l'idratazione artificiale in caso di stato vegetativo irreversibile e sulla base della ricostruzione della volontà del malato. Sulla base del principio di diritto espresso da tale decisione, il decreto della Corte d'Appello di Milano, sez. I civ., 9 luglio 2008, tenuto conto della sussistenza di entrambe le condizioni suddette, autorizzò la sospensione delle terapie di sostentamento vitale³.

La vicenda, nondimeno, ebbe una travagliata coda, i cui contenuti travalicarono le sue specificità. In primo luogo, vi fu un aspro dibattito in seno al mondo politico, manifestatosi dapprima nell'adozione da parte del Governo di un apposito decreto-legge (con cui, fino all'approvazione di una legge sul testamento biologico, si vietava la sospensione delle terapie di sostenta-

¹ Con cui s'intende quello stato di permanenza, mediante ausilio artificiale, delle funzioni biologiche essenziali, con l'assenza però di alcun rapporto cognitivo ed emotivo col mondo esterno, nonché di una possibile reversibilità di tale stato (che in ogni caso non consente di considerare come clinicamente morto il paziente).

² Sul punto si segnalano, in particolare, il decreto del 31 dicembre 1999, con cui la Corte d'Appello di Milano respingeva la richiesta di sospensione dei trattamenti di sostentamento vitale, non ricorrendo i presupposti dell'accanimento terapeutico. Orientamento ribadito nel decreto del 16 dicembre 2006, ove si sottolineava con più forza l'impossibilità di far seguito alla richiesta del tutore in assenza di precise direttive espresse in precedenza.

³ Critica verso la ricostruzione effettuata dalla Corte d'Appello è M. L. Di BRONTO, *Sulla decisione del giudice del caso Englaro e sulle sue implicazioni*, in *RaGiuSan*, 2009, n. 303/304, p. 160.

mento vitale), mai perfezionatasi, tuttavia, in virtù della mancata emanazione da parte del Presidente della Repubblica⁴. A ciò fece seguito il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato dalle Camere contro le decisioni della Cassazione e della Corte d'Appello; conflitto ritenuto inammissibile dalla Corte costituzionale con l'ordinanza n. 334 del 2008, venendo in contestazione vizi *in iudicando* della pronunce giurisprudenziali, che, tra l'altro, in alcun modo potevano ledere il potere legislativo delle Camere, esercitabile in ogni momento⁵. In secondo luogo, con una direttiva del 16 dicembre 2008, il Ministro della salute, sulla base del parere del Comitato nazionale di bioetica del 30 settembre 2005 e della Convenzione sui diritti dei disabili⁶ (ove si sancisce il diritto dell'incapace a godere del miglior stato di salute possibile, compreso il diritto a non subire rifiuti discriminatori di cibo e prestazioni sanitarie), invitava le Regioni e le Province autonome ad adottare i comportamenti idonei al rispetto di tali disposizioni, ossia ad non considerare quali terapie rifiutabili la nutrizione e l'idratazione artificiale⁷. Sulla base di tale direttiva la Regione Lombardia adottava la nota del 3 settembre 2008, con cui la Direzione generale sanità respingeva la richiesta di messa a disposizione, da parte della Regione, di una struttura idonea al distacco del sondino naso-gastrico. Tale atto, tuttavia, era annullato dal T.A.R. Lombardia, sez. III[^], con la sentenza 22 gennaio 2009, n. 214, poiché in contrasto con un provvedimento definitivo del giudice (e al più modificabile solo dallo stesso), dettando anzi le indicazioni alle strutture sanitarie per l'esecuzione del provvedimento⁸ (tale pronuncia era poi confermata dal Consiglio di Stato, sez. III[^], con sentenza 2 settembre 2014, n. 4460).

Il 9 febbraio 2009, in una clinica di Udine, Eluana Englaro moriva in seguito alla sospensione dei trattamenti.

Tuttavia, sulla base dell'ottenuto annullamento del provvedimento della Regione Lombardia, il padre di Eluana, con apposito ricorso, chiedeva la condanna della Regione per

⁴ Per cui vedi, tra i tanti, M. E. BUCALO, *Profili costituzionali rilevanti nell'ambito del "caso Englaro" e la necessità della disciplina del fine vita*, in AA. VV. (a cura di P. FALZEA), *Thanatos e nomos. Questioni bioetiche e giuridiche di fine vita*, Napoli, Jovene, 2009, pp. 49 ss.; M. LUCIANI, *L'emanazione presidenziale dei decreti legge (spunti a partire dal caso E.)*, in *Pol. dir.*, 2009, pp. 409 ss.; F. G. PIZZETTI, *Sugli ultimi sviluppi del "Caso Englaro": limiti della legge e "progetto di vita"*, *ibidem*, p. 465; C. SALAZAR, *Riflessioni sul "caso Englaro"*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 13 febbraio 2009, al sito www.forumcostituzionale.it, pp. 1 ss.; A. SPADARO, *Può il Presidente della Repubblica rifiutarsi di emanare un decreto-legge? Le "ragioni" di Napolitano*, *ibidem*, 10 febbraio 2009, pp. 3 ss.

⁵ Sul conflitto, tra i tanti, cfr. M. E. BUCALO, *Profili costituzionali rilevanti nell'ambito del "caso Englaro"*, cit., pp. 40 ss.; G. GEMMA, *Parlamento contro giudici: un temerario conflitto di attribuzioni sul "caso Eluana"*, in *Giur. cost.*, 2008, pp. 3723 ss.; R. ROMBOLI, *Il conflitto tra poteri dello Stato sulla vicenda Englaro: un caso di evidente inammissibilità*, in *Foro it.*, 2009, p. 17.

⁶ Siglata dall'Assemblea Generale dell'O.N.U. il 13 settembre 2006.

⁷ La direttiva fu oggetto d'impugnazione anche presso il T.A.R. del Lazio, che, con sentenza della sez. III[^] *quater* del 12 settembre 2009, n. 8650, dichiarò il proprio difetto di giurisdizione, con conseguente inammissibilità del ricorso. A commento vedi A. PIOGGIA, *Il diritto alla salute e la "direttiva Sacconi" sull'obbligatorietà di nutrizione e idratazione artificiali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, pp. 386 ss.

⁸ Ivi, inoltre, proprio la Convenzione sui diritti dei disabili viene richiamata come base giuridica per la sospensione del sostentamento vitale, ché altrimenti un soggetto incapace sarebbe discriminato rispetto a uno capace riguardo al potere di autodeterminazione sulle scelte terapeutiche. Sulla sentenza cfr. M. E. BUCALO, *Profili costituzionali rilevanti nell'ambito del "caso Englaro"*, cit., pp. 46 ss.

il risarcimento dei danni, patrimoniali e non patrimoniali, derivati dagli atti regionali. La condanna, riconosciuta dal T.A.R. Lombardia, sez. III^A, con la sentenza 6 aprile 2016, n. 650, ha trovato definitiva conferma con la decisione del Consiglio di Stato in commento, che sembra aver messo la parola fine su tale travagliata vicenda.

2. L'autodeterminazione nelle scelte terapeutiche

L'analisi delle peculiarità della decisione del Consiglio di Stato in esame si fondano sul riconoscimento dell'esistenza di un diritto a rifiutare le terapie mediche, quale espressione del principio consensualistico che regola i rapporti tra medico e paziente, come chiaramente indicato dalla sentenza della Cassazione n. 21748 del 2007 e richiamato dalle pronunce che hanno annullato la nota della Regione Lombardia.

L'articolo 32, comma secondo, della Costituzione, infatti, stabilendo che nessuno può essere sottoposto a trattamenti sanitari obbligatori se non in virtù di un'espressa previsione legislativa, con il divieto, tra l'altro, di trattamenti sanitari che contrastino con il rispetto della dignità umana, consente di ritenere legittimo un trattamento medico solo se fondato sul consenso del paziente, salvo il caso di cure imposte per legge. Tali cure, inoltre, sono ammissibili soltanto quando necessarie alla salvaguardia non della sola salute individuale, ma anche di imprescindibili esigenze collettive⁹ (com'è, anche se sempre con più eccezioni, per talune vaccinazioni¹⁰); ed è proprio in virtù dell'articolo 13 Cost., inoltre, che si estendono le garanzie ivi previste anche ai trattamenti sanitari obbligatori, qualora abbiano natura coattiva¹¹. Dunque, già sulla base del combinato disposto degli artt. 13 e 32 Cost. è possibile ricavare il principio consensualistico in materia di cure mediche¹², quello che comunemente è denominato «consenso informato»¹³, che ha progressivamente trovato una concreta traduzione in nu-

⁹ Così, tra le altre, Corte cost. 22 giugno 1990, n. 307, nonché Corte cost. 23 giugno 1994, n. 258. Sul punto si vedano, *ex multis*, L. CARLASSARE, *L'art. 32 Cost. e il suo significato*, in R. ALESSI (a cura di), *L'amministrazione sanitaria*, Vicenza, Neri Pozzi, 1967, pp. 105 ss.; C. MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, in *Riv. inf. mal. proff.*, 1961, I, pp. 1 ss.; S. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione*, in *Dir. e società*, 1979, pp. 904-905; C. TRIPODINA, *Art. 32 Cost.*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 2008, pp. 321 ss.; D. VINCENZI AMATO, *Tutela della salute e libertà individuale*, in *Giur. cost.*, 1982, pp. 2461 ss.

¹⁰ Vedi D. PARIS, *L'obiezione di coscienza. Studio sull'ammissibilità di un'eccezione dal servizio militare alla bioetica*, Firenze, Passigli, 2011, pp. 122 ss. e 194 ss.

¹¹ Cfr. Corte cost. 20 ottobre 1990, n. 471. Sul punto si vedano M. LUCIANI, voce *Salute (diritto alla) – dir. cost.*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma 1991, p. 10; S. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori*, cit., p. 888.

¹² Sul punto vedi A. SANTOSUOSSO, *Diritti del paziente e dovere dei medici nel caso dell'eutanasia*, in C. Viafora (a cura di), *Quando morire? Bioetica e diritto nel dibattito sull'eutanasia*, Padova, Gregoriana Libreria Editrice, 1996, pp. 214 ss.

¹³ Sul principio del consenso informato si vedano, tra i tanti, F. AGNINO, *Il consenso informato al trattamento medico-chirurgico: profili penalistici e civilistici*, Torino, ITA, 2006; C. CASONATO, *Il malato preso sul serio: consenso e rifiuto alla cure in una recente sentenza della corte di Cassazione*, in *Quaderni cost.*, 2008, pp. 545 ss.; G. GRASSO, *Consenso informato, libertà di scelta e disponibilità del proprio corpo*, in G. COCCO (a cura di), *Lo statuto giuridico delle informazioni*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 19 ss.; G. MONTANARI VERGALLO, *Il rapporto medico-paziente. Consenso e informazione tra libertà e responsabilità*, Milano, Giuffrè, 2008, spec. pp. 19-184.

merose previsioni normative, da ultimo nell'art. 1 della legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento), che ha introdotto per la prima volta nell'ordinamento italiano una specifica disciplina in materia di "fine vita"¹⁴. La giurisprudenza, a partire dalla nota sentenza *Massimo*¹⁵, ha chiarito il contenuto del principio consensualistico, sino a delineare l'esistenza di un principio di autodeterminazione riguardo alle cure mediche, che andrebbe anche oltre quanto sancito dall'art. 32 Cost.¹⁶. La stessa Corte costituzionale, infatti, con la sentenza 15 dicembre 2008, n. 438, ha ancorato il principio del consenso informato anche agli artt. 2 e 13 Cost., quale punto di sintesi tra il diritto alla salute e il diritto all'autodeterminazione dell'individuo¹⁷.

L'affermazione di un autonomo diritto all'autodeterminazione, in tal modo, pone l'attenzione sull'aspetto più importante della scelta terapeutica e cioè la libertà di scegliere le cure ritenute più appropriate¹⁸; il che potrebbe comportare anche la scelta di astenersi da un determinato trattamento terapeutico, rifiutandolo o sospendendolo.

Così argomentando, il dovere del medico di curare dovrebbe arrestarsi innanzi alla volontà contraria del paziente, poiché, in caso contrario, un diritto individuale diverrebbe un dovere costituzionalmente imposto, un «dovere di essere sani»¹⁹.

Dunque, sebbene vi sia chi non ricostruisca la scelta di astenersi dalle cure in termini di pieno diritto individuale²⁰, pur riconoscendo l'esistenza del principio consensualistico²¹, sembra possibile postulare la sussistenza di un «diritto a rifiutare le cure», non solo quale aspetto negativo del diritto alla salute, ma quale possibile risvolto dell'autodeterminazione riguardo alle scelte terapeutiche²².

¹⁴ Per un primo commento si veda C. TRIPODINA, *Tentammo un giorno di trovare un modus moriendi che non fosse il suicidio né la sopravvivenza. Note a margine della legge italiana sul fine vita (n. 219/2017)*, in *Forum Quaderni cost.*, 12 gennaio 2018, al sito www.forumcostituzionale.it, pp. 1 ss.

¹⁵ Cass. pen., sez. V[^], 21 aprile 1992.

¹⁶ In tal senso già Corte di Cassazione, sez. III[^], sentenza 14 marzo 2006, n. 5444; conclusioni ben ribadite in Cass., sez. un., sentenza 13 novembre 2008, n. 27145.

¹⁷ Critica nei confronti dell'utilizzo dell'art. 2 Cost. per giustificare l'esistenza di diritti più esplicitamente riconducibili a precise disposizioni costituzionali è D. MORANA, *A proposito del fondamento costituzionale per il «consenso informato» ai trattamenti sanitari: considerazioni a margine della sent. n. 438 del 2008 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2008, pp. 4971-4972.

¹⁸ Così R. BALDUZZI, D. PARIS, *Corte costituzionale e consenso informato tra diritti fondamentali e ripartizione delle competenze legislative*, in *Giur. cost.*, 2008, pp. 4963-4964.

¹⁹ Così A. D'ALOIA, *Diritto di morire? La problematica dimensione costituzionale della fine della vita*, in *Pol. dir.*, 1998, p. 611. Concorde con tale impostazione è anche A. ALGOSTINO, *I possibili confini del dovere alla salute*, nota a Corte cost. 18 aprile 1996, n. 118, in *Giur. cost.*, 1996, pp. 3215 ss.

²⁰ Così P. D'ADDINO SERRAVALLE, *Atti di disposizione del corpo e tutela della persona umana*, Napoli, ESI, 1983, p. 134 e ss. Nega la sussistenza di un "diritto alla non-salute", configurando una mera "non illiceità" del non curarsi, P. BELLINI, *Aspetti costituzionali con più specifico riferimento alla libertà religiosa*, in AA.VV., *Trattamenti sanitari fra libertà e doverosità*, Napoli, Jovene, 1983, pp. 61 ss., spec. p. 66.

²¹ Così la sentenza della Corte di Cassazione n. 1572 del 2001. *Contra* Corte di Cassazione, sez. I pen., 29 maggio-11 luglio 2002, n. 26446, *Volterrani*, la quale ritiene l'attività medica legittima soltanto in base all'esigenza di salvaguardare la salute del paziente, non attribuendo così al consenso un valore determinante nel legittimare gli interventi medici. In ogni caso, anche tale pronuncia nega la legittimità di trattamenti medici praticati in contrasto con l'esplicito dissenso del paziente, postulando il ricorrere del reato di violenza privata.

²² In tal senso, tra gli altri, vedi P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, Il Mulino, 1984, pp. 385 ss.; R. D'ALESSIO,

L'impostazione personalista della Costituzione, che indubbiamente non nega un approccio solidaristico alla materia, non consentirebbe, infatti, di affermare una doverosità dei trattamenti medici. I doveri di solidarietà sociale, pure contemplati dall'art. 2 Cost., i quali impongono l'obbligo di prestare al paziente tutte le cure necessarie per la salvaguardia della sua salute, infatti, non possono spingersi sino al punto di ledere un diritto fondamentale dell'individuo, quale il diritto alla salute, benché nella sua accezione negativa. E anche nei casi di trattamenti imposti per legge, inoltre, si ricordava in precedenza come la Corte costituzionale abbia ritenuto che gli stessi non possano giustificarsi soltanto in base all'esigenza di tutela della salute del singolo, andando contro la sua possibilità di autodeterminazione²³.

Siffatta ricostruzione trova oggi un'esplicita traduzione legislativa all'art. 1, comma 5, della legge n. 219 del 2017, ove si precisa che «[o]gni persona capace di agire ha il diritto di rifiutare, in tutto o in parte, (...) qualsiasi accertamento diagnostico o trattamento sanitario indicato dal medico per la sua patologia o singoli atti del trattamento stesso. Ha, inoltre, il diritto di revocare in qualsiasi momento (...) il consenso prestato, anche quando la revoca comporti l'interruzione del trattamento».

3. Autodeterminazione e terapie "salvavita"

Non c'è dubbio che assai più delicata è la fattispecie del rifiuto o della sospensione dei trattamenti medici quando ciò possa comportare, come estrema conseguenza, la morte del paziente. Qui l'autodeterminazione entra in conflitto con il diritto alla vita, il quale pure trova evidente tutela costituzionale nell'art. 2 Cost.

In quest'eventualità, pertanto, non manca chi valuta la libertà di autodeterminarsi rispetto alle cure mediche recessiva rispetto all'assoluta indisponibilità della vita umana. L'autodeterminazione, quindi, incontrerebbe taluni limiti costituzionali, derivanti proprio dalla tutela dei valori di cui all'art. 2 Cost., che non consentirebbero, in particolare, la possibilità di sospendere terapie in conseguenza di cui potrebbe aversi la morte del paziente²⁴. In tal

I limiti costituzionali dei trattamenti «sanitari», in *Dir. e società*, 1981, p. 550; F. MANTOVANI, *Aspetti giuridici dell'eutanasia*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1988, pp. 453-54; F. MODUGNO, *Trattamenti sanitari «non obbligatori» e Costituzione*, in *Dir. e società*, 1982, pp. 311-312; M. PORTIGLIATTI BARBOS, voce *Diritto di rifiutare le cure*, in *Dig. disc. pen.*, IV, Torino, 1990, pp. 30 ss.; A. SANTOSUOSSO, *Diritti del paziente*, cit., pp. 214 ss.; C. Tripodina, *Il diritto nell'età della tecnica. Il caso dell'eutanasia*, Napoli, Jovene, 2004, pp. 131 ss.

²³ Tale il senso del limite del rispetto della persona umana secondo R. ROMBOLI, *I limiti alla libertà di disporre del proprio corpo nel suo aspetto "attivo" e in quello "passivo"*, in *Foro it.*, 1991, I, p. 20.

²⁴ COSÌ L. EUSEBI, *Tra indisponibilità della vita e miti di radicale disponibilità della medicina: il nodo dell'eutanasia*, in C. VIAFORA (a cura di), *Quando morire?*, cit., pp. 241 ss.; Id., *Sul mancato consenso al trattamento terapeutico: profili giuridico penali*, in *Riv. it. med. leg.*, 1995, pp. 733 ss.; G. IADECOLA, *"Diritto di morire" e potestà medica di curare*, in *Cass. Pen.*, 1997, pp. 3661 ss.; P. RIECI, M. O. VENDITTO, *Eutanasia, diritto a morire e diritto di rifiutare le cure: equivoci semantici e prospettive di riforma legislativa*, in *Giust. Pen.*, 1993, pp. 280 ss. Di mera non punibilità del rifiuto di cure salva-vita parla, invece, S. MANGIAMELI, *Autodeterminazione: diritto di spessore costituzionale?*, in *Forum Quaderni cost.*, 2009, al sito www.forumcostituzionale.it, pp. 19 ss.

senso, si avrebbe una netta distinzione tra il rifiuto di una cura a rischio della morte e la sospensione di una cura vitale, poiché in tale secondo caso ammettere il diritto a sospendere le terapie equivarrebbe a consentire un diritto al suicidio²⁵.

Ciò precisato, tali argomentazioni appaiono superabili, e ciò senza necessariamente riconoscere un "diritto alla morte", in particolare al ricorso alle pratiche di eutanasia.

Ponendo sempre al centro il principio consensualistico, che si è visto dover governare l'ordinamento, infatti, in assenza di una legge che obblighi a uno specifico trattamento, a nessun malato potrebbe essere impedito di scegliere di non curarsi, anche quando ciò ponga in pericolo la sua vita²⁶. Tuttavia, se è possibile ritenere legittimo il rifiuto di una terapia salvavita, legittima dovrebbe essere anche la richiesta della sua sospensione²⁷, poiché altrimenti il consenso avrebbe carattere irrevocabile²⁸, la qual cosa appare disarmonica rispetto ai principi costituzionali e in particolare all'art. 32 Cost.²⁹. Argomentando diversamente, d'altronde, si arriverebbe al paradosso di creare timori nell'iniziare terapie, per paura di non poterle sospendere, nonché si rischierebbe di penalizzare soggetti che sono stati sottoposti a trattamenti quando si trovavano in caso d'incoscienza, che poi non potrebbero più interrompere³⁰.

Quando vi sia l'espresso e manifestato consenso del malato alla sospensione di qualsiasi terapia o trattamento di sostentamento vitale, dunque, la scelta sulle terapie dovrebbe essere ricondotta solo al paziente, consapevolmente informato e sulla base della relazione con il proprio medico³¹.

Lo stesso Comitato Nazionale di Bioetica, con il parere 24 ottobre 2008, pur con una certa moderazione, aveva affermato come la sospensione di terapie salvavita debba essere considerata legittima, risolvendosi non in aiuto a morire, quanto in un accettare che una patologia segua il suo corso. In tal senso, come si vedrà in seguito, la richiesta di sospen-

²⁵ Sul punto si veda A. RUGGERI, *Le dichiarazioni di fine vita tra rigore e pietas costituzionale*, in *Sanità pubbl. e priv.*, 2010, pp. 5 ss.

²⁶ Come osserva M. LUCIANI, *Salute (diritto alla)*, cit., 11, la Costituzione non distingue tra i vari trattamenti a seconda delle conseguenze dell'eventuale rifiuto e quindi, una volta riconosciuto un generale diritto a rifiutare le cure, questo non può escludersi per le terapie salvavita. In tal senso S. RODOTÀ, *Il paradosso dell'uguaglianza davanti alla morte*, in S. SEMPLICI (a cura di), *Il diritto di morire bene*, Bologna, Il Mulino, 2002, pp. 39 ss.

²⁷ Sul punto vedi R. ROMBOLI, *Art. 5 (Atti di disposizione del proprio corpo)*, cit., p. 306. Cfr. anche F. STELLA, *L'interruzione e l'abbandono delle cure mediche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, p. 1018. Sottolinea la differenza tra rifiuto e sospensione di terapie salvavita, pur non negando tale seconda ipotesi, A. NICOLUSSI, *Al limite della vita: rifiuto e rinuncia ai trattamenti sanitari*, in *Quaderni cost.*, 2010, pp. 279 ss.

²⁸ Irrevocabilità che, invece, sembrava ammettere la Procura di Sassari, 13 febbraio 2007, nel cd. "caso Nuvoli", ove si riteneva inammissibile la richiesta d'interruzione di trattamento di ventilazione meccanica. Sul punto vedi C. BRIGNONE, *Punti fermi, questioni aperte e dilemmi in tema di rifiuto di cure: la prospettiva civilistica*, in *Dir. famiglia*, 2010, pp. 1320-1321.

²⁹ A conclusioni siffatte, d'altronde, è giunta anche la Corte europea dei diritti dell'uomo nella nota sentenza 29 aprile 2002 sul 2 caso *Pretty* in cui, pur negando che la C.E.D.U. contempli un diritto all'eutanasia, afferma la legittimità della sospensione delle terapie salvavita quando il malato consapevole ne faccia richiesta, ritenendo che un trattamento imposto senza il consenso costituirebbe una lesione all'integrità fisica tutelata dall'art. 8, par. I, della Convenzione

³⁰ Così C. CUPELLI, *La disattivazione di un sostegno artificiale tra agire ed omettere*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 1161.

³¹ Vedi S. RODOTÀ, *Su Welby l'occasione mancata dai giudici*, nel suo intervento apparso su *La Repubblica* del 18/12/2006. In senso analogo mi sembrano L. D'AVACK, *Sul consenso informato all'atto medico*, in *Dir. famiglia*, 2008, p. 779; C. TRIPODINA, in P. PASSAGLIA, R. ROMBOLI (a cura di) *L'eutanasia tra bioetica e biodiritto*, *Forum*, in *Riv. dir. cost.*, 2007, p. 377.

dere le terapie potrebbe ritenersi non solo la mera manifestazione di una volontà di non essere curato, bensì di essere diversamente assistito nella fase terminale³².

La posizione della giurisprudenza più recente è apparsa progressivamente orientata nel senso qui esposto. La citata sentenza della Cassazione n. 21748 del 2007, infatti, ha affermato che la libertà di autodeterminazione innanzi alle cure mediche non può arrestarsi innanzi alle cd. terapie salvavita. Conclusioni che hanno trovato conferma e chiarimento nella sentenza *Huscher*³³, ove si è sottolineato il nesso tra consenso e autodeterminazione, intesa come possibilità di rifiutare e interrompere il trattamento medico anche nella fase terminale. Anzi, la sospensione delle terapie salvavita da parte del medico quando oggetto di una esplicita e specifica manifestazione di volontà da parte del paziente, sembra presentare carattere di doverosità³⁴, escludendosi la responsabilità penale del medico che interrompa un trattamento su richiesta del malato, in virtù del ricorrere della scriminante di cui all'art. 51 c.p. (così la sentenza del Tribunale di Roma, 23 luglio 2007, n. 2049, relativa al non luogo a procedere nei confronti del dott. Mario Riccio, che aveva sospeso le terapie su Piergiorgio Welby)³⁵.

Anche sotto tali profili l'art. 1, comma 5, della legge n. 219 del 2017 ha posto importanti chiarimenti, che appaiono in linea con l'evoluzione dottrina e giurisprudenziale sin qui illustrata. Si prevede, infatti, la possibilità di rinunciare o di rifiutare anche i trattamenti sanitari necessari alla propria sopravvivenza, pur prevedendo l'obbligo per il medico di prospettare al paziente le conseguenze di tale decisione e le possibili alternative, promuovendo ogni azione di sostegno. Il rispetto della volontà espressa dal paziente costituisce un obbligo per il medico, che, in conseguenza di ciò, è esente da responsabilità civile o penale per le eventuali conseguenze del rifiuto o della interruzione delle terapie.

Si tratta, dunque, di una disposizione che recepisce gli orientamenti maggioritari riguardo all'autodeterminazione alle cure, valorizzando la volontà del paziente nel rispetto del disegno solidaristico della Costituzione, all'interno della "alleanza terapeutica" tra medico e paziente.

Deve aggiungersi che la legge n. 219 sembrerebbe aver risolto anche il profilo, assai controverso, concernente la definizione di terapie mediche, facendo rientrare tra i trattamenti sanitari anche la nutrizione e l'idratazione artificiali, in quanto somministrazione, su prescrizione medica, di nutrienti mediante dispositivi medici. Non era mancato, infatti, chi aveva posto una distinzione tra terapie mediche e tecniche di sostentamento vitale, non ritenendo pertanto possibile

³² Così N. VETTORI, *Il diritto alla salute alla fine della vita: obblighi e responsabilità dell'amministrazione sanitaria*, in *Riv. it. med. leg.*, 2016, p. 1471.

³³ Cass., sez. IV, 16 gennaio 2008.

³⁴ In tal senso mi paiono le conclusioni di cui al decreto del Tribunale di Cagliari 16 luglio 2016, che ha autorizzato l'interruzione dei trattamenti vitali nel c.d. "caso Piludu". Sul punto mi si consenta di rinviare a N. VICECONTE, *Il "vuoto colmato". La decisione sul "caso Piludu" e il diritto di rifiutare le cure*, in *Diritto e salute*, n. 2/2017, pp. 10 ss.

³⁵ Sul punto vedi C. CUPELLI, *La disattivazione di un sostegno artificiale tra agire ed omettere*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, pp. 1161 ss.; F. SORRENTINO, *Diritto alla salute e trattamenti sanitari: sulla facoltà del malato d'interrompere le cure (tra art. 32 della Cost. e codice penale)*, in *Quaderni reg.*, p. 446; N. VICECONTE, *Il diritto di rifiutare le cure: un diritto costituzionale non tutelato? Riflessioni a margine di una discussa decisione del giudice civile sul «caso Welby»*, in *Giur. cost.*, 2007, pp. 2373-2374.

sospendere o rifiutare queste ultime³⁶ (una posizione, espressa, ad esempio, dal parere del Comitato Nazionale di Bioetica del settembre 2005, i cui contenuti furono alla base della decisione della Regione Lombardia di rifiutare l'esecuzione del decreto della Corte d'Appello di Milano). Tuttavia, già la più volte citata sentenza della Cassazione n. 21748 del 2007 aveva chiaramente qualificato come trattamenti sanitari tutti quelli che «integrano un trattamento che sottende un sapere scientifico, che è posto in essere da medici, anche se poi proseguito da non medici, e consiste nella somministrazione di preparati come composto chimico implicanti procedure tecnologiche»³⁷. Ciò non tanto in base ad una astratta definizione di "cura" o "terapia", quanto piuttosto alla constatazione che anche la mera nutrizione e idratazione artificiali costituiscono esercizio di sapere clinico³⁸. Pertanto, se in casi estremi di necessità e urgenza il ricorso a tali forme di sostentamento vitale potrebbe avvenire anche in assenza della (impossibile) manifestazione di volontà del paziente, ciò non ne farebbe venir meno la qualificazione di trattamenti sanitari, rifiutabili in momenti successivi a quelli dell'urgenza terapeutica³⁹, trattandosi in ogni caso di trattamenti invasivi del corpo e della salute, a prescindere dalla loro qualificazione⁴⁰. D'altronde, differenziare la tutela giuridica dei casi di sospensione di terapie mediche farmacologiche dall'interruzione di terapie che avvengono mediante mezzi meccanici significherebbe togliere effettività e tutela al diritto d'interrompere le cure per quegli individui i quali, a causa della loro inabilità fisica, non sono in grado di sospendere autonomamente un determinato trattamento. Con la conseguenza paradossale che un diritto fondamentale sarebbe meno garantito nei confronti di un soggetto più debole⁴¹, generando un'evidente discriminazione nell'esercizio di un diritto costituzionale, in contrasto con l'art. 3 Cost.⁴².

³⁶ Così A. RUGGERI, *Le dichiarazioni di fine vita*, cit., 2010, p. 14, il quale ritiene possibile sospendere le pratiche di sostentamento vitale solo quando integrino gli estremi dell'accanimento terapeutico, non reagendo più ad esse il soggetto a cui vengono somministrate. In tal senso, cfr. M. L. DI BITONTO, *Sulla decisione del giudice del caso Englaro*, cit., p. 166.

³⁷ In tal senso già P. Cendon, *I malati terminali*, cit., p. 184.

³⁸ Così C. CASONATO, *Riflessioni sul fine vita. La tutela multilivello dell'autodeterminazione individuale*, relazione all'incontro organizzato dalla Fondazione Italianeuropei, Roma, 17 marzo 2009, al sito www.personaedanno.it, pp. 3-4; G.M. FLICK, *A proposito di testamento biologico: spunti per una discussione*, in *Dichiarazioni anticipate di volontà*, atti del Convegno della FNOMCeO, Terni, 12 giugno 2010, in *La professione*, 2010, 2, pp. 43-44; F.G. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 277 ss. Punto di vista questo che appare percepito anche dal mondo scientifico, per cui cfr. F. CONTALDO, *Disposizioni Anticipate di Trattamento: un contributo attraverso la discussione del significato clinico e terapeutico della nutrizione Artificiale*, *La professione*, 2010, 2, pp. 103 ss.; M. MUSCARITOLI, *Cos'è la nutrizione*, ibidem, pp. 98 ss. Lo stesso art. 53 del codice deontologico, d'altronde, vieta forme di nutrizione coatta (se consapevolmente rifiutata), considerando dunque, in linea di principio, anche tale somministrazione come rifiutabile.

³⁹ Tale mi sembra la posizione di P. CENDON, *I malati terminali*, cit., pp. 185-187.

⁴⁰ Così G. FIANDACA, *Il diritto di morire tra paternalismo e diritto penale*, in *Foro it.*, 2009, V, p. 234.

⁴¹ In tal senso A. PIOGGIA, *Consenso informato e rifiuto di cure: dal riconoscimento alla soddisfazione del diritto*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, p. 270.

⁴² Così S. RODOTÀ, *La vita e le regole*, Milano, Feltrinelli, 2006, 254. Sulla stessa linea mi pare G. FIANDACA, *Il diritto di morire*, cit., p. 233.

4. Rifiuto delle cure e stato d'incoscienza

Nella vicenda di Eluana Englaro l'applicazione dei principi sin qui oggetto d'analisi trovava talune ulteriori complicazioni, dovute allo stato d'incoscienza del malato, privo, dunque, della possibilità di manifestare direttamente il proprio consenso (o dissenso) alle terapie. Si tratta della situazione più delicata, ossia quella dei malati terminali in stato d'incoscienza, in particolare quando non vi sia alcuna ragionevole possibilità di progressione favorevole del decorso clinico, ma neppure si riconoscano gli estremi dell'accanimento terapeutico⁴³, ossia la somministrazione di quelle cure «..da cui non si possa fondatamente attendere un beneficio per la salute del malato e/o un miglioramento della qualità della vita» (art. 16 cod. deontologia medica)⁴⁴, dovendo il medico «astenersi da ogni ostinazione irragionevole nella somministrazione delle cure e dal ricorso a trattamenti inutili o sproporzionati» (art. 3, comma 2, legge n. 219 del 2017). In linea di principio, argomentando secondo la linea di pensiero sinora seguita, avrebbe potuto ritenersi che, in tutti quei casi in cui fosse possibile al medico ricostruire la volontà del paziente, egli avrebbe dovuto astenersi da qualsiasi pratica medico-chirurgica in contrasto con essa, pur se necessaria al sostentamento in vita⁴⁵; qualora ciò non fosse stato possibile, invece, l'obbligo deontologico di curare avrebbe dovuto far prediligere, nel dubbio, una volontà favorevole al trattamento⁴⁶.

In assenza di una specifica normativa sul punto, oggi prevista dagli artt. 3 e 4 della legge n. 219 del 2017, il riferimento obbligato era dato soprattutto dalla Convenzione europea sui diritti dell'uomo e la biomedicina (cd. "Convenzione di Oviedo")⁴⁷, che all'art. 9 impone al medico l'obbligo di tenere in considerazione le direttive date dal paziente precedentemente alla situazione d'incoscienza, nonché dall'art. 38 del codice di deontologia medica, ove si prescrive la necessità che il medico rispetti le volontà del malato espresse precedentemente allo stato d'incoscienza. Tali disposizioni, però, non consentivano di dare una chiara risoluzione alle questioni, poiché non sempre è agevole ricostruire le volontà del paziente. Inoltre, pur non conferendo certamente un mero valore orientativo alla volontà del paziente, le stesse non sembrano attribuire alla stessa una portata vincolante, lasciando un certo margine

⁴³ Per una ricostruzione dei profili problematici della vicenda vedi M. AZZALINI, *Tutela dell'identità del paziente incapace e rifiuto di cure: appunti sul caso Englaro*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, pp. 331 ss.

⁴⁴ Per alcune definizioni del concetto di accanimento terapeutico vedi S. SEMINARA, *Riflessioni in tema di suicidio*, cit., pp. 685 ss.; A. SANTOSUOSSO, *Situazioni giuridiche critiche nel rapporto medico-paziente: una ricostruzione giuridica*, in *Pol. dir.*, 1990, pp. 194 ss.

⁴⁵ Cfr. L. CARLASSARE, *La Costituzione, la libertà, la vita*, in *Il potere, le regole, i controlli: la Costituzione e la vicenda Englaro*, Seminario di ASTRID, Roma, 5 novembre 2009, al sito www.astrid-online.it, p. 3, che sotto tale profilo ritiene chiarificatrice, ma non strettamente necessaria, una legge sul testamento biologico.

⁴⁶ Su questa linea è la sentenza *Barese* della Corte di Cassazione, sez. IV pen., 9 marzo 2001, n. 28132

⁴⁷ Tale Convenzione, resa esecutiva con la l. 28 marzo 2001, n. 145, pur se ancora non formalmente in vigore nell'ordinamento italiano, in assenza di deposito della ratifica presso il Consiglio d'Europa, non è stata ritenuta priva di effetti dalla giurisprudenza, come nel caso in questione della sentenza della Corte di Cassazione, sez. I civ., 16 ottobre 2007, n. 21748, o della sentenza della Corte costituzionale n. 43 del 2008. Sulla vicenda della ratifica della Convenzione vedi S. PENASA, *Alla ricerca dell'anello mancante: il deposito dello strumento di ratifica della Convenzione di Oviedo*, in *Forum Quaderni cost.*, al sito www.forumcostituzionale.it, pp. 1 ss.

di discrezionalità al medico nel valutare se la volontà precedentemente manifestata dal paziente debba ritenersi effettivamente attuale e conforme alla situazione di fatto. Ed è su tali basi che il Comitato nazionale di Bioetica, nel parere del 18 novembre 2003, aveva fornito alcune indicazioni sulle modalità di redazione delle dichiarazioni di volontà, a cui il medico avrebbe dovuto attenersi se attuali rispetto alla situazione di fatto, configurandosi anzi tale comportamento come un suo preciso dovere, sussistendo un preciso onere motivazionale in capo al medico che intenda discostarsi dalle dichiarazioni del malato⁴⁸.

La sentenza della Cassazione n. 21748 del 2007, come già accennato, ha dettato taluni principi per la risoluzione di tali vicende. Secondo il giudice di legittimità, ai sensi degli artt. 357 e 414 c.c., è in capo al tutore legale che grava il compito di prestare il consenso informato ai trattamenti medici, poiché altrimenti l'incapace si troverebbe in condizione di discriminazione riguardo a tali aspetti, in contrasto con quanto previsto dall'art. 6 della Convenzione di Oviedo. Ciò precisato, poiché il diritto alla sospensione delle terapie mediche viene configurato quale diritto personalissimo, ne deriva la sua intrasferibilità in capo al tutore, le cui decisioni in merito sono soggette, quindi, ad alcune limitazioni e specifiche condizioni. Sotto tale profilo, recependo anche alcuni percorsi argomentativi propri in particolare della giurisprudenza statunitense e britannica⁴⁹, la Corte di Cassazione pone quale primaria condizione la ricerca sempre del "best interest" dell'incapace, decidendo "con" costui e non "per" costui, affinché la scelta del tutore sia basata sulla ricostruzione della volontà del paziente, in assenza di dichiarazioni trattamento.

Pertanto, la sospensione dei trattamenti vitali per i pazienti incoscienti risulta possibile ricorrendo due condizioni fondamentali:

- che la condizione di stato vegetativo sia, in base a un rigoroso apprezzamento clinico, irreversibile e non vi sia alcun fondamento medico, secondo gli *standard* scientifici riconosciuti a livello internazionale, che lasci supporre che la persona avesse la benché minima possibilità di un qualche, sia pure flebile, recupero della coscienza e di ritorno a una percezione del mondo esterno;
- che la richiesta sia realmente espressiva, in base ad elementi di prova chiari, concordanti e convincenti, della voce del rappresentato, tratta dalla sua personalità, dal suo stile di vita e dai suoi convincimenti, corrispondendo al suo modo di concepire, prima di cadere in stato di incoscienza, l'idea stessa di dignità della persona.

Nel caso d'istanza giurisdizionale, pertanto, la stessa poteva essere accolta solo qualora tali elementi ricorressero entrambi.

Ciò che maggiormente rileva è il principio di diritto affermato dalla pronuncia, con cui si è riconosciuta la possibilità di dare rilievo anche alla "volontà presunta" dei soggetti in SVP, ma

⁴⁸ Così C. CASONATO, *Riflessioni sul fine vita*, cit., pp. 7-8; sulla stessa linea L. D'AVACK, *Sul consenso informato*, cit., p. 786, nonché F. G. PIZZETTI, *Alle frontiere della vita*, cit., pp. 304 ss.; in senso analogo G. FERRANDO, *Stato vegetativo permanente e sospensione dei trattamenti medici*, in AA.VV., *Testamento biologico. Riflessioni di dieci giuristi*, Milano, IlSole24Ore, 2006, p. 156.

⁴⁹ In particolare la sentenza *Quinlan* della Corte suprema del New Jersey del 31 marzo 1976 e la decisione della *House of Lords* del 4 febbraio 1993 nel caso *Bland*.

solo ricorrendo talune condizioni scientifiche proprie di tale stato⁵⁰. Inoltre, la possibilità di accertare tale volontà sia *direttamente*, cioè con le convinzioni interiori presupposte, per mezzo delle dichiarazioni (desideri espressi), sia *indirettamente*, facendo riferimento al modo di essere della persona, che a sua volta può essere dedotto dai comportamenti, fa pensare non tanto a un'alternatività, quanto alla cumulatività di tali criteri, in cui quello indiretto funga da conferma di quello diretto, specie quando quest'ultimo non risulti da precise volontà documentate⁵¹.

Non c'è dubbio che la soluzione data dalla Cassazione al caso di specie presentasse talune perplessità, specie per quanto riguarda la sufficienza di una volontà solo *presunta* per la risoluzione di tali questioni⁵². Tuttavia, la pronuncia ha avuto senz'altro il pregio di circoscrivere gli ambiti in cui tale volontà presunta del soggetto in SVP può essere presa in considerazione ai fini della interruzione delle terapie, nel tentativo, però, di salvaguardare i principi costituzionali. La decisione, infatti, adotta un criterio volontaristico e oggettivo allo stesso tempo, dando credito alla volontà "ricostruita" solo ricorrendo determinate condizioni scientifiche, quali lo stato vegetativo permanente, richiedendosi invece un *test* maggiormente scrupoloso in vicende diverse. La legge n. 219 del 2017, nel dettare una disciplina specifica relativa alle dichiarazioni anticipate di trattamento (DAT), sembra collocarsi sulla falsariga di quanto elaborato dalla Cassazione. L'art. 3, infatti, prevede che il consenso o il rifiuto delle terapie per il soggetto incapace sia dato che chi ne ha la rappresentanza legale, oppure, ove sia nominato un amministratore di sostegno, da quest'ultimo, avendo sempre come scopo la tutela della salute psicofisica e della vita della persona, nel pieno rispetto della sua dignità. L'art. 4, inoltre, stabilisce la facoltà di esprimere le proprie volontà in materia di trattamenti sanitari, nonché il consenso o il rifiuto rispetto ad accertamenti diagnostici o scelte terapeutiche e a singoli trattamenti sanitari, in previsione di una sua futura capacità di autodeterminarsi, indicando eventualmente anche un fiduciario, che ne faccia le veci e la rappresenti nelle relazioni con il medico e con le strutture sanitarie. Il medico, dunque, è tenuto al rispetto delle DAT, le quali possono essere disattese, in tutto o in parte e in accordo con il fiduciario, solo qualora esse appaiano palesemente incongrue o non corrispondenti alla condizione clinica attuale del paziente ovvero sussistano terapie non prevedibili all'atto della sottoscrizione, capaci di offrire concrete possibilità di miglioramento delle condizioni di vita. Nel caso in cui la persona divenuta poi incapace non abbia lasciato dichiarazioni anticipate, spetterà al suo rappresentante legale o amministratore di sostegno, esprimere il rifiuto alle cure proposte. Tuttavia, qualora il medico ritenga queste appropriate e ne-

⁵⁰ Dubbi su tale aspetto, che sembrerebbe tutelare in modo minore i soggetti incapaci in stato d'incoscienza permanente rispetto a quella occasionale, essendo sufficiente per i primi la ricostruzione di una volontà presunta, esprime C. TRIPODINA, *A chi spettano le decisioni politiche fondamentali sulle questioni eticamente controverse? (riflessioni a margine del "caso Englaro)*, in *Giur. cost.*, 2008, p. 4089.

⁵¹ Cfr. G. di Cosimo, *La Cassazione fra coscienza e incoscienza*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 23 febbraio 2009, al sito www.forumcostituzionale.it, p. 2.

⁵² Dubbi sulle modalità di ricostruzione della volontà presunta esprime A. D'Aloia, *Al limite della vita: decidere sulle cure*, in *Quad. cost.*, 2010, pp. 260-261.

cessarie, la decisione è rimessa al giudice tutelare, cui spetta dirimere anche gli eventuali conflitti tra medico e fiduciario nei casi in cui potrebbero essere disattese le DAT.

L'intervento del legislatore, pertanto, appare innovativo sotto il profilo della puntuale disciplina delle DAT, indicando le relative formalità e la loro efficacia nei confronti del medico, pur consentendo sempre l'ipotesi di una diversa valutazione, posta in capo al medico e al fiduciario. Tuttavia, in casi quale quello di Eluana Englaro, ove non si era avuta la redazione di disposizioni anticipate di trattamento, resta ferma la necessità di valutare il *best interest* del malato, sulla base delle decisioni di chi ne ha la rappresentanza e del medico, con l'intervento del giudice tutelare nei casi in cui vi sia disaccordo tra tali soggetti. Casi in cui il giudice non potrà non tenere conto dei principi affermati dalla Cassazione in particolare nella sentenza n. 21748 del 2007, che mantiene dunque una piena attualità.

Il merito della legge n. 219 del 2007 riguardo a vicende siffatte appare quello di indirizzare le scelte di medico e dei rappresentanti legali, che dovranno tener conto della volontà e della dignità del malato, nonché quello di prevedere una specifica e chiara disciplina per la risoluzione di tali controversie, evitando così dubbi e code giudiziarie.

5. Gli obblighi dell'amministrazione innanzi al diritto alla salute

Come già ricordato, il decreto della Corte d'appello di Milano 9 luglio 2008 ha riconosciuto il ricorrere delle condizioni previste dalla sentenza n. 21748 del 2007 per la sospensione dei trattamenti, indicando anche talune precisazioni riguardo alle modalità di realizzazione, in particolare precisando la necessità di una struttura idonea, nonché l'adozione degli opportuni trattamenti sedativi. Nondimeno, lo si è accennato, la nota della Regione Lombardia del 3 settembre 2008 respingeva la richiesta di messa a disposizione di tale struttura, motivando il rifiuto con l'impossibilità di prendere in carico la paziente, perché ciò avrebbe comportato l'erogazione di prestazioni sanitarie al di fuori del normale percorso diagnostico (e dei LEA). Inoltre, i provvedimenti necessari avrebbero potuto comportare la responsabilità del personale che avesse provveduto alla sospensione dei trattamenti vitali e lo stesso decreto della Corte d'appello non avrebbe contenuto una chiara indicazione di obbligo di adempiere a carico di soggetti individuati.

La sentenza del T.A.R. della Lombardia n. 214 del 2009, confermata dal Consiglio di Stato con la decisione n. 4460 del 2014, ha censurato tale provvedimento regionale, rientrando tra gli obblighi del sistema sanitario regionale la presa in carico di un malato terminale e l'adozione di tutte le misure idonee all'accompagnamento dello stesso verso la morte, in virtù della sospensione dei sostentamenti vitali legittimamente rifiutati.

L'annullamento degli atti in questione, pertanto, consentiva al tutore di Eluana Englaro il successivo ricorso, teso al riconoscimento del danno patito in conseguenza del rifiuto regionale, ricorso accolto dalla ricordata sentenza del T.A.R. n. 650 del 2016 e confermata dalla decisione del Consiglio di Stato qui in esame.

Secondo il Consiglio di Stato, alla luce delle chiare indicazioni fornite dalla citata pronuncia della Cassazione del 2007, nonché da quanto statuito dal decreto della Corte di Appello di Milano in sede di rinvio, non potevano esservi dubbi «circa la portata dell'obbligo della Regione di provvedere a fornire la necessaria prestazione sanitaria, nel rispetto dell'accertato diritto della persona assistita all'autodeterminazione terapeutica, presso una delle strutture sanitarie regionali». Qualificata la sospensione dell'idratazione e dell'alimentazione artificiale quali trattamenti sanitari, infatti, risultava evidente l'obbligo per la Regione di adottare le necessarie misure tese a dare esecuzione alla volontà manifestata dal paziente tramite il tutore legale.

In tal senso, come già il T.A.R. aveva precisato in sede di annullamento della nota regionale, infatti, non poteva negarsi al decreto della Corte d'appello un'efficacia sostanzialmente equiparabile a quella del giudicato, poiché revocabile solo ad istanza del titolare del diritto leso⁵³. Né poteva sostenersi la mancata chiara indicazione, da parte del decreto, del destinatario dell'obbligo di dare esecuzione alla volontà del malato. Come il Consiglio di Stato aveva già chiarito nella sentenza n. 4460 del 2014, infatti, tale obbligo si rivolgeva alle istituzioni deputate allo svolgimento del servizio sanitario. Pertanto, un rifiuto assoluto quale quello della Regione Lombardia, privo tra l'altro di qualsiasi approfondimento clinico, risultava del tutto ingiustificato, dovendosi limitare la discrezionalità dell'amministrazione alla scelta della struttura più idonea.

Dunque, le citate pronunce della giurisprudenza amministrativa hanno ben chiarito come non possa limitarsi la qualificazione delle prestazioni che l'amministrazione sanitaria deve rendere solo in quelle tese all'eliminazione dello stato patologico. Come in precedenza già sottolineato, infatti, la dimensione del diritto alla salute va ormai ben oltre la mera assenza di malattia, dovendo essere legato all'idea di autodeterminazione nelle proprie scelte di vita e, dunque, ad un più ampio stato di benessere psico-fisico. Dal che ne deriva che anche il dovere di astenersi da determinati trattamenti, qualora rifiutati dal malato, rientri tra i precisi obblighi delle strutture sanitarie⁵⁴.

D'altronde, se l'idratazione e l'alimentazione forzata, come la stessa amministrazione regionale indicava, costituiscono LEA erogabili dal servizio sanitario, come tali sono rifiutabili dagli interessati. Pertanto, il *facere* dell'amministrazione conseguente all'autorizzazione alla sospensione di tali trattamenti non è dato (soltanto) da una diversa specifica prestazione, ma dal provvedere all'interruzione di terapie in corso di somministrazione⁵⁵, accompagnando però il paziente nel percorso finale⁵⁶. Si tratta, in altri termini, di fornire quegli interventi che fanno parte del diritto alla salute nella sua qualificazione di diritto sociale a prestazione⁵⁷.

⁵³ In tal senso S. ROSSI, *Sull'esecuzione del decreto emesso dalla Corte d'Appello di Milano nella vicenda Englaro*, al sito www.forumcostituzionale.it; *contra* A. GAMBINO, *Sull'equivoco giuridico dell'esecuzione del decreto nella vicenda Englaro*, *ibidem* (21 gennaio 2008).

⁵⁴ COSÌ V. MOLASCHI *Riflessioni sul caso Englaro*, cit., p. 995.

⁵⁵ COSÌ R. FERRARA, *Il caso Englaro innanzi al Consiglio di Stato*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, pp. 9 ss., spec. p. 12.

⁵⁶ Sul punto vedi A. PIOGGIA, *Consenso informato e rifiuto di cure*, cit. pp. 275-276.

⁵⁷ Cfr. N. VETTORI, *Il diritto alla salute alla fine della vita*, cit., pp. 1472 ss.

A tal proposito, nella pronuncia in esame il Consiglio di Stato esclude che il comportamento del sanitario che interrompa i trattamenti, sebbene ciò porti al decesso del paziente, integri una responsabilità penale ai sensi dell'art. 579 c.p., trattandosi di una condotta posta in essere proprio al fine di dare esecuzione alla volontà del paziente, in ossequio al principio consensualistico che si è visto regolare i rapporti tra medico e paziente. Trova conferma, pertanto, quanto già affermato nella pronuncia n. 4460 del 2014, che, sulla falsariga della decisione del Gup di Roma sul "caso Welby", aveva riconosciuto come doveroso il comportamento di chi provveda all'interruzione delle terapie e, sul piano penalistico, scriminato ai sensi dell'art. 51 c.p., in quanto teso alla salvaguardia di un diritto costituzionalmente tutelato⁵⁸.

Inoltre, va escluso anche che alla base della nota regionale potesse esservi una sorta di "obiezione di coscienza" dell'amministrazione regionale, poiché, come chiaramente indicato nella sentenza n. 4460 del 2014, «a chi avanza motivi di coscienza si può e si deve obiettare che solo gli individui hanno una "coscienza", mentre la "coscienza" delle istituzioni è costituita dalle leggi che le regolano». Si tratta di una affermazione assai significativa, che richiama le pubbliche amministrazioni al loro primario e fondamentale dovere: l'applicazione e l'obbedienza alle leggi⁵⁹. Eventuali profili di possibili questioni di coscienza riguardanti i singoli operatori sanitari potrebbero venire in rilievo solo in caso di espressa previsione legislativa⁶⁰. In conclusione, riconosciuta la legittimità della richiesta di sospendere un trattamento, il rifiuto dell'amministrazione, oltre a violare un provvedimento giurisdizionale, appare direttamente lesivo di un diritto costituzionale e, pertanto, di per sé stesso illegittimo⁶¹.

6. La responsabilità dell'amministrazione

Venendo all'esame della responsabilità dell'amministrazione, va precisato che, nella pronuncia in esame, appare meno centrale rispetto all'appellata sentenza del T.A.R. la questione relativa alla natura della responsabilità della P.A., che il giudice di prime cure aveva ascrivito ad una responsabilità di tipo speciale⁶².

⁵⁸ Sul punto vedi E. PALERMO FABRIS, *Risvolti penalistici di una sentenza coraggiosa: il Consiglio di Stato si pronuncia sul caso Englaro*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, pp. 13 ss.

⁵⁹ Sembra emergere quasi un richiamo all'art. 54 Cost. e al dovere di fedeltà alla Repubblica e alle leggi, come nota F. GRANDI, *Questioni di coscienza del pubblico potere. Risvolti costituzionali dell'infedeltà/inosservanza dell'amministrazione*, in *Giur. cost.*, 2016, pp. 1294 ss.

⁶⁰ Sulla difficoltà di una disciplina dell'obiezione di coscienza in casi di interruzione di terapie vitali vedi P. BENCIOLINI, «Obiezione di coscienza?», in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, pp. 3 ss.

⁶¹ In tal senso A. PIOGGIA, *Consenso informato e rifiuto di cure*, cit., p. 273.

⁶² Sulla responsabilità della pubblica amministrazione vedi, tra i tanti, F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo, I - La responsabilità della pubblica amministrazione*, Roma, Dike, 2012; G. DI GIANDOMENICO, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale nella lesione di interesse legittimo*, in G. DI GIANDOMENICO (a cura di), *Il danno risarcibile per lesione di interessi legittimi*, Napoli, ESI, 2004, pp. 35 ss.; L. TORCHIA, *La responsabilità della pubblica amministrazione*, in G. NAPOLITANO (a cura di), *Diritto amministrativo comparato*, Milano, Giuffrè, 2007.

Sul tema in questione, alla tradizionale tesi della responsabilità extracontrattuale della P.A., fondata sulla nota sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n. 500 del 1999, era stata contrapposta una ricostruzione della responsabilità di tipo contrattuale, in base alla natura vincolata del provvedimento da adottarsi da parte dell'amministrazione, la cui doverosità derivava da un provvedimento giudiziale, configurandosi un vero e proprio diritto di credito in capo al ricorrente per l'esecuzione delle prescrizioni statuite nella sentenza. La natura "speciale" della responsabilità della P.A., invece, veniva argomentata alla luce della difficoltà d'incanalare all'interno della responsabilità aquiliana una fattispecie come quella in esame, senza però che fosse possibile individuare la sussistenza di una vera e propria obbligazione. Mancavano, infatti, quella estraneità tra le parti e genericità del dovere di *neminem laedere* tipiche della responsabilità extracontrattuale, ma anche il diritto di credito che contraddistingue la responsabilità da inadempimento⁶³.

Secondo il Consiglio di Stato, la determinazione regionale di non adottare le richieste misure necessarie per conformare il rapporto assistenziale ai precedenti obblighi scaturiti dalle decisioni del giudice civile s'inserirebbe in un rapporto giuridico già sussistente, il che farebbe accedere, se non alla categoria del "contatto sociale qualificato", da taluni fatto rientrare nell'ambito della responsabilità contrattuale dell'amministrazione⁶⁴, almeno alla tesi della responsabilità speciale della P.A. Tuttavia, poiché la posizione giuridica incisa dal provvedimento illegittimo assume i contenuti di un diritto primario, costituzionalmente tutelato *erga omnes*, potrebbe seguirsi anche la tesi della natura aquiliana della responsabilità da atto illegittimo.

Ciò precisato, la sentenza del T.A.R. appellata, pur svolgendo un discorso introduttivo sulla natura speciale della responsabilità, non ne avrebbe tratto conseguenze significative sul piano della dimostrazione del dolo e della colpa dell'amministrazione, accertando positivamente la sussistenza dell'elemento soggettivo della responsabilità risarcitoria dell'amministrazione regionale. Tale accertamento si fondava sì sulla "presunzione relativa di colpa" del soggetto pubblico autore del provvedimento illegittimo, ma era anche il frutto di un accurato e puntuale accertamento relativo alla sussistenza della colpa concreta e del dolo. In tal senso, riguardo alla dimostrazione del danno, si restava quindi nel solco della responsabilità aquiliana⁶⁵.

Se la natura della responsabilità appare dunque "neutrale" ai fini della decisione, il Consiglio di Stato si distanzia esplicitamente dall'appellata sentenza riguardo all'elemento soggettivo della condotta dell'amministrazione regionale, ritenuta senz'altro dolosa dal T.A.R. Secondo i giudici di Palazzo Spada, invece, sarebbe indiscutibile che, in capo all'amministrazione regionale, fosse assente qualsiasi intento di nuocere deliberatamente agli interessi della persona assistita.; anzi, sotto un certo profilo, la Regione avrebbe ritenuto di adottare le condotte più opportune per tutelare il "bene" della vita della persona, ritenuto intangibile e

⁶³ Sul problema della natura della responsabilità dell'amministrazione nel caso in esame si veda C. FAVILLI, *La responsabilità della pubblica amministrazione nel caso Englaro*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, pp. 1199 ss.

⁶⁴ Così C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile per la pubblica amministrazione*, in *Jus*, 1998, pp. 651 ss.

⁶⁵ Sull'inutilità della configurazione della responsabilità come di tipo speciale nel caso di specie vedi ancora C. FAVILLI, *La responsabilità della pubblica amministrazione*, cit., p. 1201.

recessivo anche a fronte del diritto all'autodeterminazione della persona. Dovrebbe pertanto escludersi il dolo della Regione, nella sua accezione più estrema, quale consapevolezza e volontarietà di arrecare un danno ingiusto, in violazione dei doveri gravanti sul soggetto. Il provvedimento di diniego, inoltre, non sembrerebbe qualificabile neppure come una sorta di "ribellione" alle decisioni del giudice civile, manifestando, invece, lo scopo di individuare alcune possibili ragioni di carattere giuridico e fattuale tese a giustificare il rifiuto di eseguire le prestazioni richieste dall'avente diritto. Il che farebbe escludere l'atteggiamento doloso della Regione anche nella sua dimensione più lata, intesa come piena consapevolezza della esistenza del dovere e della deliberata volontà di non adempierlo.

Al Consiglio di Stato, invece, appare certa la condotta colposa dell'amministrazione. Infatti, gli argomenti prospettati dalla Regione per ridimensionare o escludere il proprio dovere di prestazione sarebbero in evidente contraddizione con gli accertamenti espressi dalle pronunce giurisprudenziali succedutesi sulla questione, denotando una palese carenza di diligenza dell'amministrazione. Ci si troverebbe, infatti, nella categoria degli interessi legittimi cd. "a risultato garantito", «poiché, all'esito dei giudizi civili definiti con pronunce passate in giudicato, la parte privata aveva titolo in base al giudicato al conseguimento del risultato che intendeva perseguire, conforme al diritto fondamentale della persona riconosciutole». L'atto amministrativo illegittimo, di conseguenza, si configura lesivo della posizione giuridica di Eluana Englaro, come rappresentata dal tutore, «negandole il bene della vita che le era stato riconosciuto in sede giurisdizionale, costituito dal suo diritto a rifiutare le cure, espressione, a sua volta, del fondamentale diritto di libertà di autodeterminazione terapeutica, accertato con efficacia di giudicato. L'illegittimo rifiuto della Regione, ha comportato, inoltre, la violazione del suo diritto all'effettività della tutela giurisdizionale».

Il danno ingiusto, quindi, si risolve nella violazione di due diritti fondamentali⁶⁶: quello di rifiutare le cure, di cui agli artt. 2, 3, 13 e 32 Cost., e quello all'effettività della tutela giurisdizionale, fondato sugli artt. 24 Cost. e 6, paragrafi 1 e 13, della C.E.D.U., nonché sull'art. 47 della Carta dei diritti dell'U.E. La spettanza del bene della vita, infatti, era assicurata dal contenuto della pronuncia giurisdizionale che, per propria natura, non avrebbe potuto essere disattesa, pena la violazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale, e della certezza del diritto, che rendeva obbligatoria l'esecuzione della pronuncia della Corte di Appello, emessa in sede di rinvio dopo la decisione della Corte di Cassazione.

Ne consegue, in definitiva, il ricorrere del nesso di causalità tra l'atto amministrativo illegittimo ed il danno evento, costituito dalla violazione dei diritti fondamentali della persona assistita, nonché tra il danno evento ed il danno conseguenza, in quanto l'impedimento frapposto dalla Regione all'esecuzione del giudicato ha prodotto perdite sia patrimoniali che non patrimoniali, con riferimento a ciascuna delle voci di danno in contestazione.

⁶⁶ In senso critico si veda C. CASTRONOVO, *Il danno non patrimoniale nel cuore del diritto civile*, in *Europa e dir. priv.*, 2006, pp. 312 ss.

Sul piano squisitamente risarcitorio, una peculiarità della pronuncia è quella di aver riconosciuto (come già la sentenza di primo grado) il risarcimento del danno non patrimoniale, sia *iure hereditario*, sia *iure proprio* al padre di Eluana, per un ammontare addirittura maggiore, in virtù della lesione dei “diritti della famiglia”. Tale peculiare condanna risarcitoria, oggetto di talune perplessità da parte degli osservatori⁶⁷, è apparsa indicativa della volontà di sottolineare come la condotta dell’amministrazione sia stata lesiva del rapporto parentale e della sfera emotiva del genitore, i cui patimenti sono stati ingiustamente prolungati dalla necessità di dover differire l’assistenza necessaria all’interruzione dei trattamenti.

7. Riflessioni conclusive

La vicenda giudiziaria di Eluana Englaro è stata assai lunga e travagliata. Quanto sostenuto in questo scritto, tuttavia, mostra come la fase innanzi agli organi di giustizia amministrativa avrebbe potuto evitarsi attraverso una condotta della Regione Lombardia più corretta e aderente ai principi costituzionali.

Non c’è dubbio che fattispecie come quella esaminata siano assai delicate e tocchino profili di non facile risoluzione. Ed è indiscutibile che il recente intervento del legislatore, sovente evocato dalla dottrina e dalla giurisprudenza, è stato assai opportuno, ponendo rimedio ai casi in cui l’assenza di una specifica disciplina del “fine vita” si era tradotta in un “alibi” per non risolvere gli stessi (come nel caso dell’ordinanza del Tribunale civile di Roma del 16 dicembre 2006, relativa al caso Welby).

Le decisioni della giustizia amministrativa qui esaminate, nondimeno, pur in assenza di una specifica disciplina, avevano ben sottolineato la necessità che l’amministrazione agisse, in casi di sospensione dei trattamenti terapeutici, in armonia con l’assetto costituzionale e con le eventuali decisioni giurisdizionali sul punto, senza cedere a tentazioni ideologiche e rette da finalità politiche, che devono essere estranee alla condotta della pubblica amministrazione.

Viene in rilievo, quindi, un punto fondamentale di uno stato di diritto: l’ossequio dell’agire amministrativo alla legge. Infatti, se è privilegio del legislatore compiere scelte politiche, altrettanto non può dirsi per le autorità amministrative, alle quali resta precluso adottare misure “di resistenza” dettate da finalità politiche ed ideologiche. La decisione politica non è appannaggio della pubblica amministrazione, il cui agire, lo si deve ribadire, è legato al rispetto della legge e non alle ragioni di una coscienza che non può esistere al di fuori delle leggi.

Appare di non poco momento, allora, la previsione di cui all’art. 1, comma 9, della legge n. 219 del 2017, che impone a ogni struttura sanitaria pubblica o privata di garantire, con proprie modalità organizzative, la piena e corretta attuazione dei principi espressi dalla stessa legge, tra cui, come sottolineato, rientra l’obbligo di dar seguito alla volontà del paziente, espressa o ricostruita in sede giurisdizionale.

⁶⁷ Sul punto vedi C. FAVILLI, *La responsabilità della pubblica amministrazione*, cit., pp. 1202-1203.

Interruzione delle cure
salvavita in paziente non
in grado di esprimere la
propria volontà:

il *Conseil constitutionnel* conferma il suo
self-restraint in materia di bioetica*

Conseil constitutionnel, décision n° 2017-632 QPC (2 giugno 2017)

Davide Paris**

SOMMARIO: 1. L'interruzione delle cure salvavita in Francia e in Italia; – 2. Il controllo di convenzionalità della disciplina francese: l'*affaire Lambert* (cenni); – 3. La legge francese di fronte al *Conseil constitutionnel*: una pronuncia timida e laconica; – 4. Il *self-restraint* del giudice costituzionale francese in materia di bioetica.

ABSTRACT:

L'articolo commenta la decisione del *Conseil Constitutionnel* del marzo 2017 riguardante l'interruzione di un trattamento salvavita nei confronti di un paziente che non è in grado di esprimere la propria volontà. In primo luogo, esso illustra le disposizioni rilevanti del Codice della sanità pubblica francese, sottolineando analogie e differenze con la legge italiana recentemente approvata sul consenso informato. Quindi inquadra la decisione nella giurisprudenza del *Conseil d'État* e della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia, discutendone il contenuto e l'approccio. Infine, sostiene che questa decisione conferma il *self-restraint* che il *Conseil Constitutionnel* ha mostrato finora quando si tratta di giudicare sulle questioni bioetiche e ne esamina le ragioni.

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

** Senior Research Fellow, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg, paris@mpil.de

This paper comments on the 2017 decision of the French Conseil constitutionnel concerning the interruption of a life-saving treatment when the patient cannot express his or her wishes. It first describes the relevant provisions of the French Public Health Code, stressing similarities and differences with the recently passed Italian law on informed consent. It then situates the decision in the context of previous judgments of the Conseil d'État and of the European Court of Human Rights on the same issue, and discusses its content and approach. Finally, it claims that this decision confirms the self-restraint that the Conseil constitutionnel has shown so far when it comes to judge on bioethical questions, and discusses the reasons thereof.

1. L'interruzione delle cure salvavita in Italia e in Francia

Le questioni concernenti il fine vita sono state oggetto di specifica disciplina legislativa in Francia ben prima che in Italia. Se infatti nel nostro ordinamento la prima disciplina organica di rango primario è stata definitivamente approvata dalle Camere nel dicembre 2017¹, l'ordinamento francese si è dotato di una simile legislazione già con la *loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie*, cd. *loi Leonetti*². Le due leggi, oltre a condividere lo stesso vocabolario,³ risultano improntate alla medesima impostazione di fondo: garantire il diritto del paziente di rifiutare qualsiasi trattamento, compresi quelli indispensabili per la sua sopravvivenza, senza però consentire alcuna condotta volta a provocarne o accelerarne la morte.

Rispettare questa distinzione fra rifiuto delle cure ed eutanasia è certamente più facile nel caso in cui il paziente sia in grado di esprimere personalmente la propria volontà. In questo caso, il compito essenziale della legge consiste nel disciplinare le modalità secondo cui il rifiuto delle cure salvavita deve essere manifestato, garantendo che esso sia espressione di una scelta consapevole formatasi nell'ambito di un'adeguata relazione di cura con il medico⁴. Assai più complicato è rispettare l'essenziale discriminazione fra rifiuto delle cure ed eutanasia quando il paziente non sia in grado di esprimere personalmente il proprio attuale consenso o dissenso a un trattamento sanitario. Entrambe le leggi ricorrono in questo caso al medesimo strumento, quello della dichiarazione anticipata della volontà del soggetto "in previsione di un'eventuale futura incapacità di autodeterminarsi", che prende il nome di *directives anticipées* nella legge francese e di "disposizioni anticipate di trattamento" in quella italiana⁵. Ci si trova in questo caso ancora nell'ambito di un'ipotesi di rispetto di una volontà espressa del soggetto interessato, pur se sussiste il delicatissimo problema di valutare la congruità e

¹ Legge 22 dicembre 2017, n. 219, *Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*.

² Precedentemente v. *Loi n° 99-477 du 9 juin 1999 visant à garantir le droit à l'accès aux soins palliatifs* e *Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé*.

³ Si pensi, in particolare, al concetto di "*obstination déraisonnable*", che la *loi Leonetti* assurge a criterio giustificativo della interruzione delle cure, e che trova ora corrispondenza all'art. 2 della legge 219.

⁴ Cfr. art. L. 1111-4 *Code de la santé publique* (CSP), e art. 1, c. 5, l. 219/2017.

⁵ Cfr. art. 4, l. 219/2017 e art. L. 1111-11 CSP.

attualità di una manifestazione di volontà resa in termini generali, senza la possibilità di valutare concretamente la situazione in cui poi il soggetto si sarebbe venuto a trovare. A questo scopo, sia il legislatore francese che quello italiano, nello stabilire il carattere vincolante delle direttive/disposizioni anticipate nei confronti del medico, prevedono tuttavia che esse possano essere disattese in presenza di determinati presupposti e valorizzano il ruolo della persona di fiducia nella valutazione della sussistenza di tali presupposti⁶.

Le cose si complicano ulteriormente, tuttavia, quando, sempre nel caso di soggetto non più in grado di esprimere la propria volontà, manchino tali direttive/disposizioni anticipate. In questo caso non si tratta di *rispettare* una volontà già espressa dal soggetto valutandone l'attualità e la congruenza rispetto alla situazione data, bensì di *ricostruire* una volontà che il soggetto non ha espresso nelle forme stabilite dalla legge e che non è ora più in grado di esprimere. In questo caso è assai più elevato il rischio di scivolare dal piano del *rispetto di una volontà inconoscibile* a quello della *imposizione di una volontà altrui* a un soggetto che si trova in una situazione di estrema vulnerabilità. Sul punto, il legislatore è chiamato a disciplinare essenzialmente due nodi problematici. In primo luogo, si tratta di stabilire chi sia legittimato a decidere l'eventuale interruzione della cura, vale a dire *quale soggetto, o quali soggetti*, siano chiamati a esprimere la volontà, allora inespressa e ora inesprimibile, del malato. In secondo luogo, occorre stabilire quale *grado di certezza* sia richiesto, nella ricostruzione della volontà del paziente, per consentire il rifiuto o la rinuncia a un trattamento. Su questi punti, la disciplina italiana e quella francese si distanziano significativamente. La nuova legge in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento non disciplina specificamente questa fattispecie. Essa si limita a stabilire, all'art. 3, c. 3, che "il consenso informato della persona interdetta [...] è espresso o rifiutato dal tutore, sentito l'interdetto ove possibile, avendo come scopo la tutela della salute psicofisica e della vita della persona nel pieno rispetto della sua dignità". Contro il rischio di una possibile scelta del tutore contraria all'interesse del malato non in grado di esprimere la propria volontà, l'art. 3, c. 5 prevede che "nel caso in cui il rappresentante legale della persona interdetta [...], in assenza delle disposizioni anticipate di trattamento (DAT) di cui all'articolo 4, [...] rifiuti le cure proposte e il medico ritenga invece che queste siano appropriate e necessarie, la decisione è rimessa al giudice tutelare su ricorso del rappresentante legale della persona interessata o dei soggetti di cui agli articoli 406 e seguenti del codice civile o del medico o del rappresentante legale della struttura sanitaria".

La nuova disciplina legislativa sembra dunque confermare i principi stabiliti dalla Corte di cassazione nel noto caso Englaro, secondo cui, nel caso di paziente in stato vegetativo permanente, l'interruzione di un trattamento salvavita è consentita in presenza del duplice presupposto della assoluta irreversibilità della perdita della coscienza e della corrispondenza, "in base ad elementi di prova chiari, univoci e convincenti", di questa scelta alla volontà del

⁶ Cfr. art. L. 1111-11 CSP, commi 3 e 4; e art. 4, c. 5, l. 219/2017.

paziente medesimo, “tratta dalle sue precedenti dichiarazioni ovvero dalla sua personalità, dal suo stile di vita e dai suoi convincimenti”. Diversamente, la richiesta di interruzione delle cure avanzata dal tutore non può essere accolta, “dovendo allora essere data incondizionata prevalenza al diritto alla vita, indipendentemente dal grado di salute, di autonomia e di capacità di intendere e di volere del soggetto interessato e dalla percezione, che altri possano avere, della qualità della vita stessa”⁷. Il riferimento, nel citato art. 3, c. 3 della legge italiana, alla “tutela della salute psicofisica e alla vita della persona, nel pieno rispetto della sua dignità” altro non sembra che una formula adatta a legittimare i principi espressi dalla Cassazione, principi peraltro evidentemente ben noti al legislatore, il quale, qualora avesse voluto distaccarsene, avrebbe potuto (e dovuto) farlo in maniera inequivocabile⁸. La legge offre quindi ora uno strumento che rende più semplice la prova della volontà del soggetto non più in grado di autodeterminarsi, le DAT, ma non si discosta dai principi tracciati dalla Cassazione. Diversa è la situazione in Francia. Quando il medico prende in considerazione l’ipotesi di interrompere un trattamento che ritiene configurare un’ipotesi di ostinazione irragionevole nei confronti di un paziente incapace di esprimere la propria volontà, egli è tenuto a convocare una procedura collegiale. La legge si limita a stabilire che tale procedura collegiale è finalizzata a verificare la sussistenza di un’effettiva situazione di ostinazione irragionevole, mentre la sua disciplina è essenzialmente dettata dalla fonte regolamentare⁹. Quest’ultima attualmente prevede che la procedura collegiale iniziata dal medico che ha in cura il paziente consista in una concertazione con i medici dell’equipe, qualora esista, e nel parere motivato di un altro medico non gerarchicamente subordinato al medico procedente. La persona di fiducia del paziente o i suoi familiari non partecipano alla procedura collegiale. Il medico è tuttavia tenuto a raccogliere il parere del tutore quando si tratti di “*un majeur protégé*”, nonché, quando manchino le direttive anticipate, la testimonianza della persona di fiducia, o, in assenza, dei familiari¹⁰. La disciplina francese si discosta quindi da quella italiana sotto diversi profili.

In primo luogo, è al medico, e non al tutore della persona interdetta, che è affidata la scelta circa il proseguimento o l’interruzione del trattamento. La legge prevede sì una procedura collegiale finalizzata a evitare che il medico prenda la scelta in solitudine; ma non v’è dubbio alcuno che la scelta spetti, al termine della procedura, al medico solamente¹¹. Semplificando – e tenendo presente che nella realtà è verosimile (e auspicabile) che spesso si giunga a una

⁷ Cass. civ., sez. I, 16 ottobre 2007, n. 21748.

⁸ In generale l’intera legge sembra in gran parte finalizzata a “conferma[re] e precisa[re] quanto già consolidato a livello di diritto vigente”: cfr. C. CASONATO, *Una legge più realista del re*, in *www.rivistailmulino.it*, 21 aprile 2017.

⁹ Art. L1110-5-2, c. 3 CSP. La fonte regolamentare è in realtà il codice di deontologia medica, come si dirà in conclusione di questo paragrafo.

¹⁰ Art. R4127-37-2 CSP.

¹¹ Alla luce dei lavori parlamentari, la *ratio* di una tale scelta è da ricondurre alla volontà di individuare con precisione un solo responsabile della scelta (per evitare le difficoltà che possono prodursi in caso di disaccordo fra i familiari), e di sollevare i familiari da una decisione così impegnativa e dolorosa (!): cfr. il *Commentaire* alla sentenza qui annotata, disponibile in *www.conseil-constitutionnel.fr*.

scelta condivisa fra il medico, la persona di fiducia e i familiari del paziente – il rapporto tra profilo medico e profilo “morale” o “volontaristico” della scelta sembra opposto nei due ordinamenti. In Francia è il medico a decidere, sentito il parere delle persone più adatte a rappresentare la volontà del malato; in Italia sono queste ultime a decidere, a seguito di dovuta informazione da parte del medico sui profili sanitari della scelta.

In secondo luogo, la disciplina nei due ordinamenti si distingue per il rilievo dato alla volontà del paziente e per il grado di certezza che deve essere raggiunto nella sua ricostruzione per poter consentire l'interruzione di un trattamento salvavita. Nell'ordinamento italiano vale il criterio stabilito dalla Cassazione, per cui, come accennato, è necessario che la richiesta di interruzione di un trattamento corrisponda alla volontà presunta del malato “in base ad elementi di prova chiari, univoci e convincenti”. Non è possibile quindi interrompere un trattamento salvavita quando non sia raggiunta in maniera chiara, univoca e convincente la prova della corrispondenza di tale interruzione alla volontà presunta del soggetto incapace di autodeterminarsi. Assai meno chiaro è il ruolo della volontà del malato nell'ordinamento francese, in cui la legge si limita a stabilire che il medico ha, in questi casi, l'obbligo di informarsi sulla volontà del paziente, attraverso le direttive anticipate, oppure, in mancanza, consultando la persona di fiducia, o, se assente, i familiari, ascoltati nel corso della procedura collegiale¹². L'interruzione delle cure, tuttavia, non è, come in Italia, subordinata al raggiungimento di un certo grado di certezza in ordine alla volontà presunta del paziente. È verosimile che nella prassi il medico, che, come si è detto, è l'unico legittimato a decidere sull'interruzione delle cure, non decida in favore dell'interruzione se non quando emerga in maniera evidente che ciò corrisponde alla presunta volontà del paziente. Ciò tuttavia non viene esplicitato dalla legge, che, nella sua scarna definizione della procedura collegiale, pone certamente l'accento sul profilo medico della scelta e non su quello “volontaristico”. La forte, o eccessiva, valorizzazione dell'aspetto medico della decisione di interrompere le cure nell'ordinamento francese trova poi ulteriore conferma sotto altro profilo. Si è detto che la disciplina legislativa della procedura collegiale è estremamente scarna ed è pressoché interamente lasciata alla fonte regolamentare. Occorre aggiungere che tale fonte regolamentare ha carattere assai peculiare. A disciplinare la procedura collegiale è infatti il codice di deontologia medica, che in Francia assume la forma (e il valore nella gerarchia delle fonti) di un *décret en Conseil d'État*. Concretamente, il codice di deontologia medica viene approvato dal consiglio nazionale dell'ordine dei medici e quindi adottato con decreto del Primo ministro, sentito il Consiglio di Stato¹³. Al potere che la legge stessa riconosce al singolo medico nell'affidargli la piena e unica responsabilità della scelta di interrompere le cure, si aggiunge quindi quello della categoria professionale dei medici di definire la disciplina dello svolgimento della procedura collegiale.

¹² Art. L. 1111-12 CSP.

¹³ Per maggiori dettagli e riflessioni v. E. PULICE, *La deontologia come fonte del diritto. Codificazione dell'etica medica in Francia, Germania e Italia*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2017, pp. 753 ss.

2. Il controllo di convenzionalità della disciplina francese: l'affaire Lambert (cenni)

La disciplina sopra brevemente descritta è stata dettata dalla citata *loi Leonetti* del 2005 e successivamente modificata dalla *loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie*, cd. *loi Claeys-Leonetti*¹⁴. È solo nel 2017, tuttavia, che il *Conseil constitutionnel* ha l'occasione di pronunciarsi, "in via incidentale", sulla costituzionalità di tale disciplina con la sentenza qui commentata. Sia nel 2005 che nel 2016, le due leggi sono state infatti approvate da un'ampia maggioranza parlamentare che ha escluso la loro impugnazione di fronte al giudice costituzionale attraverso la *saisine parlementaire*¹⁵.

Prima di questo controllo di costituzionalità, di cui si dirà al paragrafo successivo, la legge era stata tuttavia controllata sotto il profilo del rispetto della CEDU, sia dal *Conseil d'État*¹⁶, sia dalla stessa Corte europea dei diritti dell'uomo, in relazione a un caso, quello di Vincent Lambert, che ha profondamente scosso l'opinione pubblica, francese e non solo¹⁷.

Quanto al *Conseil d'État*, il giudice francese ha in questa occasione offerto alcune precisazioni sulla portata della legge, valorizzando in particolare la volontà del paziente cui, come si è visto, il legislatore francese sembra aver assegnato un peso decisamente minore rispetto a quello della sua condizione clinica. Il *Conseil d'État* ha infatti precisato che il medico, nello scegliere, deve fondarsi su una serie di elementi, medici e non, il cui peso rispettivo non può essere prestabilito e dipende dalle circostanze peculiari di ciascun caso. Nel valutare gli elementi di carattere non medico, egli deve attribuire un

¹⁴ Le principali modifiche apportate alla *loi Leonetti* dalla legge n° 2016-87 consistono nell'aver esplicitato il carattere vincolante delle direttive anticipate nei confronti del medico e nell'aver esteso il ricorso alla sedazione profonda e continua, qualificandolo, in presenza di determinati presupposti, come un vero e proprio diritto del malato: per un quadro generale dell'evoluzione della normativa in esame v. L. FERMAUD, *Les droits des personnes en fin de vie*, in *AJDA*, 2016, pp. 2143 ss.

¹⁵ La *loi Leonetti* è stata approvata dall'Assemblea nazionale il 30 novembre 2004 con 548 voti a favore e 3 astensioni. La *loi Claeys-Leonetti* è il frutto di un ampio accordo fra *Les Républicaines* e il *Parti Socialiste*. Anche in questo caso non vi erano i numeri per un ricorso di minoranza al *Conseil constitutionnel*: cfr. R. LETTERON, *La fin de vie devant le Conseil constitutionnel*, in *Liberté, Libertés chéries*, 5 luglio 2017, p. 1.

¹⁶ Nell'ordinamento francese, a partire dalle note pronunce *Jacques Vabre* (*Cour de cassation, Ch. mixte*, 24 maggio 1975) e *Nicolo* (*Conseil d'État, Ass. plén.*, 20 ottobre 1989) la giurisdizione ordinaria e quella amministrativa esercitano un controllo diffuso di conformità delle leggi al diritto internazionale, e alla CEDU in particolare.

¹⁷ Vincent Lambert è un infermiere francese nato nel 1976 e vittima nel 2008 di un grave incidente stradale che lo ha ridotto in stato vegetativo permanente. Nell'aprile 2013, il medico che lo aveva in carico decise, a seguito di procedura collegiale, di interrompere la nutrizione e idratazione artificiale; la decisione veniva però annullata dal giudice amministrativo. A seguito di una seconda procedura collegiale, nuovamente il medico curante decideva di interrompere i trattamenti di sostegno vitale; anche tale decisione veniva annullata dal giudice amministrativo, ma il *Conseil d'État*, in sede di appello, confermava la legittimità della scelta del medico. I genitori, un fratello e una sorella ricorrevano alla Corte EDU, che tuttavia escludeva la violazione dell'art. 2 CEDU. Seguono diverse pronunce giurisdizionali e il cambio del medico curante (che comporta la rinnovazione della procedura collegiale). Nel momento in cui si scrive, l'ultima pronuncia giurisdizionale rilevante è una decisione della *Cour de cassation* del 13 dicembre 2017, che rigetta la richiesta dei genitori di Vincent Lambert di trasferirlo in un diverso ospedale contro la volontà della moglie, tutrice dal 2016. Elemento centrale di questo caso è il disaccordo fra i membri della (numerosa) famiglia del paziente.

rilievo particolare alla volontà che il paziente possa eventualmente aver espresso anteriormente in qualsiasi forma; qualora tale volontà rimanga inconoscibile, non è possibile ricavare da tale assenza di espressione di volontà una presunzione a favore dell'interruzione del trattamento¹⁸.

Quanto alla Corte EDU, in *Lambert v. France*¹⁹, la *Grande Chambre* non solo ha escluso la violazione del diritto alla vita di cui all'art. 2 CEDU, ma ha altresì affermato – andando oltre il suo ruolo di mero accertamento della violazione dei diritti convenzionali in un caso concreto – la compatibilità della legislazione francese con la Convenzione²⁰, assegnando alla *loi Leonetti* una sorta di brevetto di convenzionalità²¹. Di questa importante decisione, due punti meritano di essere sottolineati a fini della presente analisi.

In primo luogo, la Corte di Strasburgo sottolinea ampiamente come la legge francese “*n'autorise ni l'euthanasie, ni le suicide assisté. Elle ne permet au médecin d'interrompre un traitement que si sa poursuite manifeste une obstination déraisonnable et selon une procédure réglementée*” (§ 124 e § 141). Conseguentemente, il caso viene deciso non secondo la prospettiva di un'eventuale diretta violazione del divieto di privare intenzionalmente della vita un individuo ex art. 2 CEDU, bensì alla luce degli obblighi positivi di protezione della vita umana che dallo stesso art. 2 CEDU derivano in capo agli Stati.

In secondo luogo, la Corte si mostra piuttosto deferente sui due punti più controversi della legge francese, la titolarità della scelta in capo al medico e il rilievo della volontà del paziente. Sul primo, la Corte ritiene che, in assenza di consenso europeo, la scelta ricada all'interno del margine di apprezzamento degli Stati: “*La Cour relève l'absence de consensus en la matière [...] et considère que l'organisation du processus décisionnel, y compris la désignation de la personne qui prend la décision finale d'arrêt des traitements et les modalités de la prise de décision, s'inscrivent dans la marge d'appréciation de l'État*” (§ 168). Quanto al secondo, la Corte si appoggia essenzialmente sulla decisione del *Conseil d'État*. Rilevando in via generale che “*le patient, même hors d'état d'exprimer sa volonté, est celui dont le consentement doit rester au centre du processus décisionnel, qui en est le sujet et acteur principal*” (§ 178), la Corte non si spinge a definire quanto certa deve essere la ricostruzione della volontà del paziente per poter interrompere il trattamento. Essa si limita piuttosto a rilevare la completezza dell'indagine svolta dal *Conseil d'État*, sottolineando che vi è stato da parte del giudice francese un serio tentativo di ricostruire la volontà di Vincent Lambert e sostanzialmente accettando la decisione del *Conseil d'État* di ritenere

¹⁸ *Conseil d'État*, 24 giugno 2014, n° 375081, 375090, 375091, *Mme Lambert et autres*, § 17.

¹⁹ Corte EDU, GC, 5 giugno 2015, *Lambert et autres c. France* (46043/14).

²⁰ V., in particolare, i paragrafi 150 ss. della decisione *Lambert*, e soprattutto § 160 (“*La Cour conclut dès lors que l'État a mis en place un cadre réglementaire propre à assurer la protection de la vie des patients*”) e § 181 (“*la Cour a considéré conformes aux exigences de cet article le cadre législatif prévu par le droit interne, tel qu'interprété par le Conseil d'État, ainsi que le processus décisionnel, mené en l'espèce d'une façon méticuleuse*”).

²¹ COSÌ F. SUDRE, *La fin de vie devant la Cour EDH: un brevet de conventionnalité délivré à la loi Leonetti*, in *La Semaine Juridique Édition Générale*, 6 luglio 2015, n° 27.

sufficientemente precise le testimonianze raccolte per stabilire quale sarebbe stata la volontà di Lambert in ordine al proseguimento o meno del trattamento.

Su questi punti si esercita la dura critica dell'opinione dissenziente firmata da cinque giudici²². Essi si dicono pronti ad accettare che un trattamento di sostegno vitale possa essere interrotto in presenza di una chiara volontà del soggetto interessato, ma rilevano l'assenza di una simile volontà nel caso di specie. Le critiche non sono però riferite all'applicazione della legge nel caso specifico, bensì vanno a colpire direttamente la disciplina legislativa stessa. Dalla lettura dell'opinione dissenziente, in particolare del suo § 5, si ricavano infatti almeno due critiche fondamentali alla legge in relazione al rispetto del diritto alla vita *ex art. 2 CEDU*. In primo luogo, essa non stabilisce, a tutela della persona incapace di autodeterminarsi, uno standard sufficientemente elevato di certezza nella ricostruzione della volontà del paziente, ai fini dell'interruzione del trattamento. Secondo i giudici dissenzienti, infatti, *“pour des questions d'une telle gravité, il ne faut rien moins qu'une certitude absolue”*. Al contrario, *“une interprétation a posteriori de ce que les personnes concernées peuvent avoir dit ou ne pas avoir dit des années auparavant (alors qu'elles étaient en parfaite santé) dans le cadre de conversations informelles expose clairement le système à de graves abus”*.

In secondo luogo, sempre secondo i giudici dissenzienti, la legge francese non attribuisce valore decisivo alla volontà del paziente nella scelta di proseguire o meno il trattamento. Tale volontà deve sì essere presa in considerazione, ma non è decisiva, basandosi la decisione del medico essenzialmente su una valutazione di carattere sanitario.

Venendo a mancare l'elemento del rispetto della volontà del paziente, i giudici dissenzienti non esitano a concludere, in aperto contrasto con l'opinione della maggioranza, che la legge francese consente l'eutanasia, tale dovendosi considerare il caso Lambert: *“Cette affaire est une affaire d'euthanasie qui ne veut pas dire son nom”* (§ 9).

3. La legge francese di fronte al *Conseil constitutionnel*: una pronuncia timida e laconica

L'occasione per il *Conseil constitutionnel* di pronunciarsi sulla legislazione concernente il fine vita è fornita dall'approvazione del *Décret n° 2016-1066 du 3 août 2016*, che integra la disciplina legislativa del 2016 regolando il funzionamento della procedura collegiale. Tale decreto viene infatti impugnato per eccesso di potere di fronte al *Conseil d'État* dall'Unione nazionale delle associazioni delle famiglie dei traumatizzati cranici e cerebrolesi, che promuove in questa occasione una *question prioritaire de constitutionnalité* concernente alcune disposizioni della legge del 2016, che il *Conseil d'État* trasmette al *Conseil constitutionnel*. Anche se la questione investe le disposizioni del *Code*

²² V. *Opinion en partie dissidente commune aux juges Hajiyev, Sikuta, Tsotsoria, De Gaetano et Grimco*.

de la santé publique nella formulazione risultante dalla legge del 2016, essa in realtà va a toccare alcuni aspetti essenziali della disciplina riconducibili già alla *loi Leonetti* del 2005. L'asserita incostituzionalità riguarda infatti la scelta del legislatore di rinviare al decreto la disciplina della procedura collegiale, senza garantire né il carattere collegiale della decisione di interrompere le cure, né la possibilità di esercitare un ricorso sospensivo nei confronti di tale decisione.

I profili di incostituzionalità sollevati sono quindi due. Il primo, di carattere sostanziale, riguarda la scelta di attribuire la decisione sull'interruzione delle cure esclusivamente al medico. Le disposizioni contestate si porrebbero infatti in contrasto con il principio costituzionale di salvaguardia della dignità della persona umana, da cui deriva il diritto alla vita, e con la libertà personale protetta dall'art. 2 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, nella misura in cui non garantiscono il rispetto della volontà del paziente, in quanto, al termine della procedura collegiale, il medico rimane libero di decidere l'interruzione delle cure senza essere vincolato dai pareri raccolti durante la procedura stessa. Il secondo profilo, di carattere procedurale, riguarda l'assenza di carattere sospensivo del ricorso contro la decisione di interrompere le cure, con conseguente asserita violazione del diritto a un ricorso effettivo di cui all'art. 16 della Dichiarazione del 1789.

Il *Conseil constitutionnel* si trova dunque a decidere una questione che mette in discussione la costituzionalità della scelta di fondo della *loi Leonetti* in un contesto molto particolare. La legge ha infatti già trovato applicazione per oltre 10 anni ed è stata oggetto di puntuali modifiche che hanno preso in considerazione le difficoltà sorte nella prassi, senza però toccare le scelte fondamentali della legge che ne risultano quindi confermate. Il *Conseil d'État* ne ha valorizzato, nei limiti concessi dall'interpretazione, gli aspetti di tutela della volontà presunta del paziente, riequilibrando in parte lo sbilanciamento iniziale a favore della decisione medica. La Corte di Strasburgo, avallando e valorizzando l'interpretazione fornita dal *Conseil d'État*, ha già concesso il suo "brevetto di convenzionalità". Tutto ciò non significa peraltro che non residui uno spazio per l'esame di costituzionalità, soprattutto in un ordinamento, come quello francese, in cui controllo di convenzionalità e controllo di costituzionalità sono, almeno in teoria, nettamente separati e riconducibili a due giurisdizioni diverse, quella ordinaria e quella costituzionale rispettivamente²³. Del resto, la questione della scelta esclusiva del medico non espressamente vincolata al raggiungimento di un determinato grado di certezza in ordine alla volontà presunta del paziente solleva interrogativi che meritano un'approfondita disamina, rispetto ai quali le decisioni del *Conseil d'État* e della Corte di Strasburgo non sembrano aver sgombrato il campo da ogni dubbio di compatibilità con il rispetto del diritto alla vita e della libertà di scelta del paziente.

²³ Cfr. *supra*, nota 16, e O. DUTHEILLET de LAMOTHE, *Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité*, in *Juger l'administration, administrer la justice. Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Dalloz, Paris 2007, pp. 315 ss.

Tale approfondita disamina non si ritrova però nella decisione del *Conseil constitutionnel*, che adotta una decisione laconica e deferente che non intende rimettere in discussione quanto deciso dal legislatore e quanto già affermato dal *Conseil d'État*²⁴.

Per quanto riguarda la questione sostanziale, relativa al potere decisionale del medico e alla funzione della procedura collegiale, il giudice costituzionale francese si limita a ricordare quattro aspetti della disciplina contestata, che sarebbero sufficienti a escludere l'asserita violazione della dignità umana e della libertà personale.

In primo luogo, il giudice delle leggi ricorda che il medico deve interrogarsi sulla volontà presunta del paziente, ricorrendo alle direttive anticipate o, in mancanza, consultare la persona di fiducia, o, in sua assenza, i familiari. Nel far questo, tuttavia, il *Conseil constitutionnel* si tiene ben lontano dai nodi problematici che invece dovevano essere affrontati, cioè il grado di certezza che deve essere raggiunto e il carattere vincolante della volontà del paziente. In secondo luogo, viene richiamata la dottrina del *Conseil d'État*, secondo cui quando la volontà rimane incerta non è possibile dedurre alcuna presunzione in favore dell'interruzione dei trattamenti. In terzo luogo, si ricorda che la decisione del medico non può essere presa se non al termine di una procedura collegiale, volta a verificare “*le respect des conditions légales et médicales d'arrêt des soins*”. Infine, la decisione del medico “*et son appréciation de la volonté du patient*” possono essere sottoposte a controllo giurisdizionale.

Quanto alla questione procedurale, il *Conseil* ricorda che in assenza di disposizioni specifiche il ricorso nei confronti della decisione di interrompere le cure si esercita secondo le disposizioni di diritto comune, ciò che l'ordinamento francese già aveva appreso dal caso *Lambert*. Il contributo del giudice costituzionale si traduce nell'introduzione di una riserva dal duplice contenuto. Perché la disciplina sia conforme al diritto a un ricorso effettivo è necessario, da una parte che la decisione sia notificata alle persone presso le quali il medico si è informato della volontà del paziente in modo tale da consentire loro un ricorso in tempo utile; dall'altra, che tale ricorso sia esaminato dalla giurisdizione competente il più rapidamente possibile ai fini dell'eventuale sospensione della decisione contestata. Il giudice costituzionale francese colma così due lacune della legge, anche se la portata realmente innovativa della riserva sembra assai ridotta, trattandosi piuttosto di una formalizzazione di quanto già avviene nella prassi²⁵.

²⁴ Il *self restraint* del *Conseil constitutionnel* è stato unanimemente sottolineato, per lo più in termini fortemente critici dalla dottrina francese: v. B. MATHIEU, *Les garanties constitutionnelles relatives à la fin de vie sont exclusivement procédurales*, in *La semaine juridique – éd. gen.*, 2017, p. 1367; X. BIOY, *Le Conseil constitutionnel et l'arrêt des traitements médicaux. Les sophistes face à la mort de Socrate*, in *AJDA*, 2017, pp. 1908 ss.; G. NICOLAS, *La constitutionnalisation des conditions d'une fin de vie digne*, in *Revue française de Droit constitutionnel*, 2017, p. 944; M. LAMARCHE, *Fin de vie: un «brevet de constitutionnalité» pour la loi Claeys-Leonetti ?*, in *Droit de la famille*, 2017, n° 7-8, 47. Drastico, già dal titolo, il giudizio di D. VIGNEAU, *Le Conseil constitutionnel et la fin de vie d'une personne hors d'état d'exprimer sa volonté: une décision pour presque rien!*, in *Dictionnaire permanent santé, bioéthique, biotechnologies*, luglio 2017, n° 283.

²⁵ Cfr. X. BIOY, *Le Conseil constitutionnel*, cit., 1910, che afferma che «*le juge constitutionnel n'impose ici rien qui n'existe déjà*» e ritiene che il ricorso avverso la decisione di interrompere le cure dovrebbe essere automaticamente sospensivo. Più opportuno ancora sarebbe precisare che la decisione di interrompere le cure, una volta comunicata alla persona

Nel complesso la pronuncia del giudice costituzionale appare espressione della volontà di non rimettere in discussione le scelte compiute dal legislatore, così come precisate dalla giurisprudenza²⁶. Il *Conseil constitutionnel* essenzialmente non affronta la questione sostanziale dell'attribuzione al medico soltanto della decisione sull'interruzione delle cure, questione che avrebbe certamente meritato un approfondimento e, forse, un intervento volto a riequilibrare il rapporto fra profilo medico e profilo volontaristico della scelta, che ora appare ancora decisamente sbilanciato a favore del medico²⁷. Lasciata da parte la questione sostanziale, la preoccupazione del *Conseil constitutionnel* si sposta sul piano procedurale²⁸, sottolineando l'importanza del controllo giurisdizionale delle decisioni del medico e dell'effettività del ricorso. In ultima analisi, è sui giudici che ricade la responsabilità ultima di garantire la volontà del paziente (e, quindi, del suo diritto alla vita)²⁹, laddove la legge rimane, anche dopo l'intervento del *Conseil constitutionnel* che non incide su questo punto, assai vaga e potenzialmente aperta a possibili abusi³⁰.

di fiducia e i familiari, non possa essere attuata prima di un certo periodo di tempo, entro cui consentire il ricorso. Si eviterebbe così di sospendere un trattamento e riprenderlo poi, su ordine del giudice o quale automatica conseguenza del ricorso, ciò che in nessun caso corrisponde all'interesse del soggetto tutelato. Al riguardo v. *Conseil d'État*, 5 gennaio 2018, n° 416689 (cd. *affaire Inès*), § 10, dove si legge: «*La décision du médecin de limitation ou d'arrêt des traitements d'un patient mineur hors d'état d'exprimer sa volonté doit être notifiée à ses parents ou à son représentant légal afin notamment de leur permettre d'exercer un recours en temps utile, ce qui implique en particulier que le médecin ne peut mettre en œuvre cette décision avant que les parents ou le représentant légal du jeune patient, qui pourraient vouloir saisir la juridiction compétente d'un recours, n'aient pu le faire et obtenir une décision de sa part*».

²⁶ Come sottolinea R. LETTERON, *La fin de vie*, cit., 3, «*l'essentiel de la loi Léonetti est maintenu: la suspension des traitements demeure une décision de l'équipe médicale*».

²⁷ Secondo X. BIOY, *Le Conseil constitutionnel*, cit., p. 1911, «*la loi prolonge une forme de pouvoir médical tout en juridisant toujours plus le moment de la mort*». Più netta la posizione di B. MATHIEU, *Les garanties constitutionnelles*, cit., pp. 1369-1370, secondo cui in assenza di volontà espressa dal paziente dovrebbe valere una presunzione in favore del mantenimento in vita. G. NICOLAS, *La constitutionnalisation*, cit., p. 948, si chiede se anziché sottolineare il controllo del giudice sulla decisione medica non sarebbe più opportuno favorire il consenso fra medico e familiari, associando questi ultimi alla decisione.

²⁸ B. MATHIEU, *Les garanties constitutionnelles*, cit., p. 1370.

²⁹ Similmente, M. LAMARCHE, *Fin de vie*, cit., 48, e G. NICOLAS, *La constitutionnalisation*, cit., p. 947.

³⁰ Va in ogni caso riconosciuto che, in oltre dieci anni di applicazione, la *loi Leonetti* ha dato sinora luogo a un contenzioso giudiziale molto limitato: il caso *Lambert* rappresenta infatti il primo giudizio di questo genere, come sottolineato anche dalla Corte EDU, *Lambert c. France*, cit., § 151. Nella migliore delle ipotesi, ciò può significare che nella maggior parte dei casi la procedura collegiale, pur lasciando la decisione finale al solo medico, permette di raggiungere una soluzione sufficientemente condivisa. Successivamente v. *Tribunal administratif de Lyon*, 9 novembre 2016, n° 1607855, che conferma la scelta del medico di interrompere le cure nei confronti di un paziente di 79 anni, nonostante l'opposizione della famiglia. Particolarmente delicata è la questione relativa ai pazienti minori, su cui v. *Conseil d'État*, 8 marzo 2017, n° 408146, *Assistance publique-Hôpitaux de Marseille* (cd. *affaire Marwa*), e la recentissima ordinanza del *Conseil d'État*, 5 gennaio 2018, n° 416689 (cd. *affaire Inès*), che rigetta il ricorso dei genitori contro la decisione dei medici di interrompere le cure nei confronti della figlia di 14 anni, in stato vegetativo permanente a seguito di complicazioni causate dalla malattia neuromuscolare (miastenia grave) da cui è affetta. Del caso è stata investita anche la Corte EDU che, con decisione di inammissibilità, ha ritenuto manifestamente infondate le asserite violazioni del diritto alla vita e del diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo: v. Corte EDU, 25 gennaio 2018, *Afiri et Biddarri c. France* (1828/18), che richiama la decisione del *Conseil constitutionnel* qui commentata. È condivisibile l'opinione di X. BIOY, *Le Conseil constitutionnel*, cit., 1910, che ritiene che il caso dei minori ponga esigenze particolari e propone per queste ipotesi l'intervento di un magistrato nella procedura collegiale.

4. Il *self-restraint* del giudice costituzionale francese in materia di bioetica

La pronuncia in esame conferma l'atteggiamento di *self-restraint* del giudice costituzionale francese quando si tratta di decidere questioni attinenti alla sfera della bioetica. In questa, come precedentemente in altre occasioni, il *Conseil constitutionnel* ripete che “*il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, qui ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement, de substituer son appréciation à celle du législateur*” (§11)³¹.

Questo atteggiamento deferente in parte è il riflesso dell'approccio in generale più cauto del giudice costituzionale francese rispetto alle corti costituzionali di Paesi quali la Germania o l'Italia, cautela che ragioni storiche e di cultura costituzionale possono adeguatamente spiegare. In parte, tuttavia, il *self-restraint* del *Conseil constitutionnel* sembra caratterizzare specificamente l'ambito delle questioni bioetiche³².

In questo settore, il *Conseil constitutionnel* sembra non volersi nemmeno dotare degli strumenti per poter affrontare in maniera adeguata le questioni che gli vengono sottoposte. Emblematica, da questo punto di vista, è la mancata concettualizzazione del diritto alla vita come autonomo diritto fondamentale³³. Anche in questa decisione, in cui la rilevanza del diritto alla vita non poteva essere più evidente dal momento che si discuteva della legittimità di una scelta che determina la morte di una persona, il *Conseil constitutionnel*, nonostante la sollecitazione dei ricorrenti a riconoscere il diritto alla vita come parte del principio di valore costituzionale della dignità umana, evita di riconoscere il carattere autonomo del “*droit à la vie*” e definisce la questione sulla base dei principi della dignità umana e della libertà personale. Se è vero che la Costituzione francese non menziona espressamente il diritto alla vita, è evidente che ritenere tale diritto implicitamente tutelato, quale preconditione per l'esercizio di qualsivoglia diritto fondamentale, è operazione ermeneutica certamente alla portata del *Conseil constitutionnel*³⁴. Tale mancato riconoscimento sembra quindi l'espressione (più che la causa)

³¹ La stessa precisazione si ritrova identica in diverse pronunce in materia di questioni bioetiche: v., ad esempio, *décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994* (procreazione medicalmente assistita), *décision n° 2001-446 DC du 27 juin 2001* (interruzione volontaria della gravidanza), *décision n° 2012-248 QPC du 16 mai 2012* (parto in anonimato), *décision n° 2012-249 QPC du 16 mai 2012* (dono del cordone ombelicale).

³² In questo senso B. MATHIEU, *Les garanties constitutionnelles*, cit., p. 1367, e G. NICOLAS, *La constitutionnalisation*, cit., p. 944.

³³ Cfr. B. MATHIEU, *ibidem*.

³⁴ Cfr. X. BIOY, *Le Conseil constitutionnel*, cit., p. 1909, che sottolinea come il diritto alla vita sia l'unico diritto presente nella CEDU e nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE a non essere ancora entrato nella Costituzione francese. Secondo l'A., esso dovrebbe essere a maggior ragione essere ora ricavato dal divieto di pena di morte di cui all'art. 66-1, introdotto dalla *Loi constitutionnelle n° 2007-239 du 23 février 2007*. Fra le cause di tale mancato riconoscimento nella sentenza in esame l'A. segnala il possibile timore di un fraintendimento mediatico che presentasse l'affermazione del diritto alla vita come inconciliabile con l'interruzione volontaria della gravidanza.

di una volontà di mantenere un atteggiamento di generale deferenza nei confronti del legislatore in questa materia³⁵.

È interessante tuttavia notare, anche in comparazione con quanto avviene nel nostro Paese, che un simile atteggiamento di *self-restraint* può trovare la sua giustificazione non solo nella timidezza del giudice costituzionale, ma anche nel corrispondente attivismo del legislatore francese in materia bioetica. Il caso in esame offre qualche spunto interessante di riflessione in materia. Attraverso la *loi Leonetti*, infatti, il legislatore francese ha compiuto per tempo delle scelte precise su una materia delicata, al termine di una approfondita istruttoria³⁶ e valutando (ed escludendo) opzioni differenti³⁷. Su tali scelte è stato possibile raggiungere un consenso ampio e trasversale che ha escluso il ricorso diretto al giudice costituzionale da parte delle minoranze parlamentari. Dopo dieci anni di applicazione della *loi Leonetti* il legislatore è nuovamente intervenuto sulla materia per apportarvi delle correzioni puntuali, anche alla luce delle difficoltà incontrate dalla giurisprudenza in sede applicativa. In un contesto simile, in cui il legislatore sembra aver compiuto una piena assunzione di responsabilità nel fornire, a seguito di approfondita istruttoria, una disciplina dettagliata e largamente condivisa, meglio si comprende una certa timidezza da parte del giudice costituzionale nel rimettere in discussione un assetto della materia sufficientemente consolidato e condiviso. Rimane tuttavia criticabile che, in questa occasione, il *Conseil constitutionnel* non abbia voluto cogliere le potenzialità del controllo di costituzionalità che pure residuano anche in un contesto caratterizzato da una forte assunzione di responsabilità da parte del legislatore.

³⁵ Secondo B. MATHIEU, *Les garanties constitutionnelles*, cit., p. 1370, l'ampio margine di apprezzamento riconosciuto dal *Conseil constitutionnel* al legislatore, unito all'altrettanto ampio margine di apprezzamento che la Corte EDU riconosce agli Stati, rendono "la *protection juridictionnelle du principe du droit à la vie quasiment inexistante*".

³⁶ V. il rapporto finale del 30 giugno 2004 della *Mission parlementaire sur l'accompagnement de la fin de vie*, presieduta dal deputato Leonetti, disponibile in www.assemblee-nationale.fr.

³⁷ Nel corso del dibattito parlamentare sulla legge Claeys-Leonetti, sono stati respinti alcuni emendamenti volti a ridurre il potere del medico, ad esempio richiedendo la decisione unanime del medico e dei familiari, o associando la persona di fiducia alla procedura collegiale, così come non è stata accolta la proposta di ricondurre direttamente alla legge la disciplina della procedura collegiale: v. il *Commentaire* alla decisione, 9.

“Concerto” tra Corti e tutela della maternità delle donne straniere titolari di permesso unico di soggiorno e di lavoro*

Corte costituzionale, ord. 7 marzo 2017 - 4 maggio 2017; Corte di giustizia dell'Unione europea, sez. VII, sent. 21 giugno 2016 – Martinez Silva (C-449/16)

Arianna Pitino**

SOMMARIO: 1. La tutela costituzionale e legislativa della maternità nell'ordinamento italiano. – 2. L'assegno di maternità di base tra disciplina interna (art. 74, d.lgs. n. 151/2001) e diritto dell'Unione europea (dir. 2011/98/UE e reg. (Ce) n. 883/2004): l'ordinanza n. 95/2017 della Corte costituzionale. – 3. La sentenza *Martinez Silva* della Corte di giustizia dell'Unione europea e l'applicabilità degli stessi principi espressi in essa all'assegno di maternità di base (e, più in generale, alle prestazioni di sicurezza sociale previste dal reg. (Ce) n. 883/2004). – 4. Conclusione.

ABSTRACT:

L'A., analizzando l'ord. n. 95/2017 della Corte costituzionale italiana e la sent. Martinez Silva (C-449/16) della Corte di giustizia dell'Unione europea, evidenzia il “concerto” tra le due Corti nel garantire l'accesso alle donne straniere titolari di permesso unico di soggiorno all'assegno di maternità di base previsto dall'art. 74 del d.lgs. n. 151/2001, applicando la dir. 2011/98/UE e dal reg. (CE) n. 883/2004. Nonostante il riconoscimento della diretta applicabilità della dir. 2011/98/UE, recepita in modo incompleto dal d.lgs. n. 40/2014, nell'ordinamento italiano la tutela dei diritti sociali degli stranieri titolari di permesso unico risulta ancora piuttosto frammentata a seconda dei Comuni chiamati a erogare i singoli benefici economici.

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

** Ricercatrice confermata di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università di Genova, arianna.pitino@unige.it

The A., by analyzing the ord. n. 95/2017 of the Italian Constitutional Court and the judgment of the European Union Court of Justice in the case Martinez Silva (C-449/16), highlights the “concert” between the two Courts in guaranteeing the maternity allowance due under art. 74 of legislative decree n. 151/2001 to all Third Country women holding a single work/residence permit, by applying dir. 2011/98/EU and reg. (EC) n. 883/2004. Notwithstanding the direct application of dir. 2011/98/UE, badly transposed by legislative decree n. 40/2014, the protection of social rights of Third Country Nationals holding a single work/residence permit into the Italian Legal System is still very fragmented.

1. La tutela costituzionale e legislativa della maternità nell’ordinamento italiano

Considerando la tutela della maternità e della paternità in una prospettiva di eguaglianza tra le donne e gli uomini tanto nel lavoro, quanto nella cura familiare, la principale – e del tutto evidente, sotto il profilo biologico – distinzione tra le lavoratrici e i lavoratori riguarda i cinque mesi di congedo obbligatorio di maternità, riconosciuti in via esclusiva alla madre naturale al fine di tutelare «la salute della donna nel periodo immediatamente susseguente al parto onde consentirle di recuperare le necessarie energie» e di proteggere «il rapporto che in tale periodo si svolge tra madre e figlio e tanto non solo per ciò che attiene ai bisogni più propriamente biologici, ma anche in riferimento alle esigenze di carattere relazionale ed affettivo che sono collegate allo sviluppo della personalità del bambino»¹.

Con particolare riferimento al periodo della maternità che coincide con la gravidanza e il puerperio, l’art. 32 Cost. tutela innanzitutto il diritto fondamentale alla salute della madre e del bambino, inevitabilmente connesse l’una all’altra sia durante la gestazione, sia nei primi mesi di vita successivi alla nascita, oltre a garantire le imprescindibili esigenze di cura del neonato. La salute connessa alla maternità assume però rilievo anche come interesse della collettività o condizione di «interesse sociale»², utilizzando a questo proposito la definizione contenuta nel d.lgs. n. 124/1998 (art. 1, c. 5, lett. a) laddove esclude espressamente ogni forma di compartecipazione alla spesa per le relative prestazioni sanitarie³.

¹ Corte costituzionale, sent. n. 341/1991 (v., già prima, le sentt. n. 1/1987 e 132/1991). L’art. 28 del d.lgs. n. 151/2001 riconosce il diritto del padre di astenersi dal lavoro per tutta la durata del congedo obbligatorio di maternità o per la parte residua soltanto «in caso di morte o di grave infermità della madre ovvero di abbandono, nonché in caso di affidamento esclusivo del bambino al padre». In caso di adozione, invece, il congedo di maternità «che non sia stato chiesto dalla lavoratrice spetta, alle medesime condizioni, al lavoratore» e, in caso di adozione internazionale, al lavoratore spetta comunque il congedo durante il periodo di permanenza all’estero richiesto per l’incontro con il minore e gli adempimenti della procedura adottiva, anche se la madre non è lavoratrice (d.lgs. n. 151/2001, art. 31).

² Anche nell’art. 1 della legge 22 maggio 1978, n. 194, *Norme per la tutela sociale della maternità e sull’interruzione volontaria della gravidanza*, si legge che lo Stato «riconosce il valore sociale della maternità e tutela la vita umana dal suo inizio».

³ D.lgs. 29 aprile 1998, n. 124, *Ridefinizione del sistema di partecipazione al costo delle prestazioni sanitarie e del regime delle esenzioni, a norma dell’art. 59, c. 50, della legge 27 dicembre 1997, n. 449*, mentre per l’elenco delle prestazioni

A ulteriore riprova del regime di universalità incondizionata di cui gode la tutela della maternità nell’ordinamento italiano, si può ancora ricordare come il Sistema sanitario nazionale garantisca a tutte le donne cittadine italiane, europee oppure straniere (indipendentemente dal titolo di soggiorno) tutte le prestazioni collegate alla maternità e all’assistenza dei bambini, oltretutto, più in generale, quelle relative alla prevenzione, le vaccinazioni e la diagnosi e la cura delle malattie infettive.

Con specifico riferimento alle donne straniere non in regola con le condizioni di ingresso e di soggiorno in Italia, si osserva inoltre come le stesse, oltre ad avere diritto a ricevere le cure ambulatoriali e ospedaliere urgenti, o comunque essenziali, accedono in condizioni di parità con le cittadine italiane a tutte le prestazioni collegate alla maternità⁴.

La Costituzione tutela inoltre le madri lavoratrici e i minori nell’art. 37, c. 1 Cost., mentre l’art. 31, c. 2 sancisce più in generale che la Repubblica «protegge la maternità, l’infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo». A ciò si aggiungono le disposizioni costituzionali poste a garanzia della famiglia di cui agli artt. 29, 30 e 31, c. 1 Cost.

Anche sul piano delle fonti primarie le madri lavoratrici (dipendenti) sono state oggetto di particolare protezione da parte del legislatore italiano fin dalle leggi n. 860/1950 e n. 1204/1971, con forme di tutela in seguito rafforzate ed estese anche ad altre categorie di lavoratrici (per es. le autonome), nonché ai padri lavoratori, sia dalla legge n. 903 del 1977, sia da alcune importanti sentenze della Corte costituzionale⁵. La legge n. 53/2000 sul *Sostegno della maternità e della paternità, per il diritto alla cura e alla formazione e per il coordinamento dei tempi delle città* ha infine riconosciuto alla madre e al padre lavoratori un eguale diritto individuale ai congedi parentali (art. 3) e ha altresì sancito il

sanitarie di maternità, si veda il d.m. del 10 settembre 1998, *Aggiornamento del d.m. 6 marzo 1995 concernente l’aggiornamento del d.m. 14 aprile 1984 recante controlli di accesso agli esami di laboratorio e di diagnostica strumentale per le donne in stato di gravidanza ed a tutela della maternità*.

⁴ In merito all’esistenza di un «nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana» si veda la sent. della Corte costituzionale n. 252/2001 (e le successive nn. 269 e 299/2010 e 61/2011) e le osservazioni di E. GROSSO, *Stranieri irregolari e diritto alla salute: l’esperienza giurisprudenziale*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Cittadinanza, Corti e Salute*, Padova, Cedam, 2007, pp. 157 ss.; D. MORANA, *Titolari di diritti, anche se irregolari: politiche regionali di integrazione sociale e diritto alla salute degli immigrati (note minime a Corte cost. sent. n. 269 del 2010)*, in *Giur. cost.*, 2010, pp. 3238 ss.; G. BASCHERINI, A. CIERVO, *L’integrazione difficile: il diritto alla salute e all’istruzione degli stranieri nella crisi del welfare state*, in R. NANIA (a cura di), *L’evoluzione costituzionale delle libertà e dei diritti fondamentali. Saggi e casi di studio*, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 347 ss.; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Diritto alle cure mediche e prestazioni di assistenza sociale connesse alla salute dello straniero irregolarmente soggiornante*, in *Riv. it. medicina legale e del diritto in campo sanitario*, 2015, n. 2, p. 545; G. MODESTI, *L’assistenza socio-sanitaria ai cittadini stranieri*, in *Ragiusan*, 2015, pp. 148 ss.

⁵ Si vedano le sentenze n. 276/1988 (che ha incluso le apprendiste nella categoria delle lavoratrici dipendenti, consentendo loro l’accesso alle indennità di maternità); n. 332/1988 (sull’estensione alle madri affidatarie, preadottive e adottive dei benefici già previsti per le madri naturali) e n. 371/2003 (tutela delle madri libere professioniste che privilegino l’adozione internazionale); n. 972/1988 (corresponsione dell’indennità giornaliera pari all’80% della retribuzione, anche fra il terzo e il settimo mese, alle lavoratrici addette a lavori pericolosi, faticosi o insalubri che, non potendo essere spostate ad altre mansioni, sono costrette ad assentarsi dal lavoro per avviso dell’Ispettorato del lavoro); n. 61/1991 (che ha stabilito la “nullità”, anziché la mera “inefficacia temporanea”, del licenziamento disposto verso la lavoratrice durante la gestazione e il puerperio); n. 270/1999 (sulla tutela della lavoratrice in caso di parto prematuro).

definitivo superamento della divisione tra lavoratori e lavoratrici rispetto alla vita familiare, in linea con la giurisprudenza costituzionale che, da circa un decennio, affermava ormai il diritto-dovere dei padri lavoratori di prendersi cura dei propri figli in stretto rapporto con le esigenze di migliore tutela del bambino.

Il d.lgs. n. 151/2001 ha infine raccolto in un testo unico tutta la legislazione esistente in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità che – ancora di recente – è stata oggetto di modifiche da parte del d.lgs. n. 80/2015 (il terzo decreto attuativo delle deleghe legislative previste dalla legge n. 183 del 2014, il c.d. *Jobs Act*) nel senso di rafforzare ulteriormente i diritti collegati alla maternità e alla paternità nel lavoro, nella cura familiare e rispetto alle esigenze di conciliazione tra la vita professionale e la vita privata.

La legge n. 448/1998 (art. 66)⁶ ha introdotto per la prima volta nell'ordinamento italiano l'assegno di maternità di base, oggi previsto dall'art. 74 del d.lgs. n. 151/2001, quale prestazione assistenziale destinata alle madri – anche affidatarie e adottive – cittadine italiane residenti «che non beneficiano del trattamento previdenziale della indennità di maternità» e che dispongono di limitate risorse economiche, successivamente estesa, per effetto del diritto sovranazionale, anche alle madri cittadine europee e a quelle straniere titolari di un permesso di soggiorno UE di lungo periodo. L'assegno, erogato per cinque mesi⁷, ha una durata di fatto equivalente a quella dell'indennità di maternità corrisposta alle madri lavoratrici nel periodo di congedo obbligatorio dal lavoro, al fine di tutelare «situazioni di bisogno rispetto a condizioni di vita minime»⁸ in un periodo particolarmente vulnerabile della vita della donna e del bambino, durante il quale, oltretutto, l'ordinamento vieta alla prima di svolgere qualsiasi attività lavorativa (per le lavoratrici subordinate nei due mesi precedenti al parto e nei tre successivi, artt. 16 e 20 del d.lgs. n. 151/2001 e Corte cost., sentt. n. 284/1985 e n. 3/1998)⁹.

Appare dunque evidente l'intenzione del legislatore di estendere la tutela della maternità anche alle donne non lavoratrici, prestando attenzione non solo agli *status* lavorativi, ma, altresì, alle condizioni di effettivo bisogno nelle quali la tutela della salute della madre e del bambino e l'indigenza economica sembrano essere inevitabilmente collegate l'una all'altra¹⁰.

⁶ D. GOTTARDI, *Lavoro di cura. Spunti di riflessione*, in *Lavoro e diritto*, 2001, p. 129.

⁷ La circolare INPS n. 46 del 2 marzo 2016 fissa quale requisito un I.S.E. familiare non superiore a euro 16.954,95 e prevede che, per l'anno 2016, l'importo dell'assegno ex art. 74 del d.lgs. n. 151/2001 sia pari a euro 338,89 erogati per cinque mensilità, per un totale di euro 1.694,45.

⁸ Così il Tribunale di Bergamo nelle due ordinanze di rimessione da cui ha avuto origine l'ord. n. 95/2017 della Corte costituzionale qui in commento.

⁹ Sempre in stretta analogia con l'indennità obbligatoria di maternità, si prevede che anche il padre possa richiedere l'assegno di maternità di base in caso di morte della madre, abbandono del minore o affidamento esclusivo.

¹⁰ P. BOZZAO, *La protezione sociale della famiglia*, cit., p. 84 sottolinea come la maggiore protezione della maternità come condizione di rilievo sociale sia provata anche dal finanziamento delle relative prestazioni da parte della fiscalità generale.

2. L’assegno di maternità di base tra disciplina interna (art. 74, d.lgs. n. 151/2001) e diritto dell’Unione europea (dir. 2011/98/UE e reg. (Ce) n. 883/2004): l’ordinanza n. 95/2017 della Corte costituzionale

Alla luce di questa sintetica ricostruzione dell’ampia tutela costituzionale e legislativa riconosciuta da sempre alla maternità e all’infanzia nell’ordinamento italiano, il fatto che il legislatore, nel già richiamato art. 74 del d.lgs. n. 151/2001, abbia limitato l’accesso all’assegno di maternità di base soltanto alle cittadine italiane, a quelle europee e alle straniere provenienti da Paesi terzi soltanto se titolari di un permesso di soggiorno UE di lungo periodo, anziché a tutte le straniere legalmente residenti in Italia che si trovino nella condizione di poterlo richiedere, fa sorgere, già *prima facie*, alcuni dubbi circa la sua compatibilità con la Costituzione italiana.

Se poi si considera la giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di accesso degli stranieri alle prestazioni economiche di carattere sociale collegate a situazioni di estremo bisogno che, in quanto tali, non possono essere subordinate al possesso della cittadinanza italiana oppure di un determinato titolo di soggiorno¹¹, il dubbio che i limiti posti all’accesso delle donne straniere all’assegno di maternità di base costituiscano una irragionevole discriminazione basata esclusivamente sulla cittadinanza (con particolare riferimento all’art. 14 Cedu) appaiono ancora più fondati¹².

Tuttavia, l’accesso degli stranieri all’assegno di maternità di base non è disciplinato soltanto dall’art. 74 del d.lgs. n. 151/2001, ma ricade altresì nell’ambito di applicazione dell’art.

¹¹ Il riferimento è soprattutto alla giurisprudenza della Corte costituzionale che ha avuto come oggetto l’art. 80, c. 19 della legge finanziaria del 2001 (l. 23 dicembre 2000, n. 388) che limita soltanto agli stranieri titolari di un permesso di soggiorno UE di lungo periodo la concessione dell’assegno sociale e delle altre provvidenze economiche individuate come diritti soggettivi dalla vigente legislazione in materia di servizi sociali. La Corte costituzionale ha riconosciuto l’illegittimità costituzionale di questo articolo già sette volte con specifico riferimento all’*assegno mensile di invalidità* (art. 13, l. n. 118/1971, v. sent. n. 187/2010), all’*indennità di frequenza* per i minori invalidi (art. 1, l. n. 289/1990, sent. n. 329/2011), all’*indennità di accompagnamento* agli invalidi civili totalmente inabili (art. 1, l. n. 18/1980, sent. nn. 40/2013 e 306/2008), alla *pensione di inabilità* (art. 12, l. n. 118/1971, sent. n. 11/2009), alla *pensione di invalidità* (art. 8, l. n. 66/1962) e all’*indennità a favore dei ciechi parziali* (art. 3, c. 1, l. n. 508/1988, sent. n. 22/2015), all’*indennità di comunicazione* (l. n. 508/1988) e alla *pensione di invalidità civile per sordi* (l. n. 381/1970, sent. n. 230/2015). In dottrina v., tra gli altri, C. CORSI, *Stranieri, diritti sociali e principio di eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it* (24 ottobre 2014), 1 ss., B. PEZZINI, *Una questione che interroga l’uguaglianza: i diritti sociali del non cittadino*, in *AA.VV., Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Napoli, Jovene, 2010, p. 163 ss., M. PIPPONZI, *Stranieri e prestazioni assistenziali: il punto della situazione dopo le pronunce della Corte costituzionale sull’art. 80 co. 19 l. n. 388 del 2000*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2015, n. 1, p. 91 ss., W. CHIAROMONTE, *Le incertezze della Consulta sull’accesso degli stranieri alle prestazioni non contributive e le recenti novità in tema di misure assistenziali*, in *Riv. del diritto della sicurezza sociale*, 2009, n. 2, p. 382, M. VINCERI, *Verso la parità tra cittadini italiani e stranieri nell’accesso alle prestazioni assistenziali*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, n. 4, p. 954 ss., F. SORRENTINO, *Eguaglianza*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 27 ss., A.O. COZZI, *Un piccolo puzzle: stranieri e principio di eguaglianza nel godimento delle prestazioni socio-assistenziali*, in *Quad. cost.*, 2010, n. 3, pp. 551 ss.

¹² Come osserva G. D’ALOIA, *Europa e diritti: luci e ombre dello schema di protezione multilevel*, in *Diritto dell’Unione europea*, 2014, n. 1, p. 5, «il principio antidiscriminatorio è stato uno dei principali canali di “collegamento” e di “intercambio” (appunto reciproco) tra l’ordinamento europeo e le esperienze costituzionali statali».

12, par. 1, lett. e) della dir. 2011/98/Ue¹³ (la c.d. direttiva “permesso unico”) letto in combinato disposto con l’art. 3, par. 1, lett. b) del reg. (Ce) n. 883/2004¹⁴ che, per quanto riguarda le prestazioni di maternità e di paternità, stabilisce il diritto alla parità di trattamento tra i cittadini degli Stati membri dell’Unione europea e i cittadini di Paesi terzi che, pur non beneficiando ancora dello *status* di soggiornanti Ue di lungo periodo, siano stati ammessi in uno Stato a fini lavorativi in base al diritto dell’Unione o nazionale (esclusi però i lavoratori stagionali, “alla pari”, i lavoratori autonomi, i lavoratori intra-societari, i lavoratori distaccati e i marittimi). Lo stesso diritto viene inoltre garantito anche agli stranieri che, pur essendo stati ammessi nel territorio statale per fini diversi dall’attività lavorativa (ad es. per motivi di ricongiungimento familiare), siano comunque in possesso di un titolo di soggiorno che non impedisca loro di svolgere un’attività lavorativa.

La dir. 2011/98/Ue è particolarmente significativa nel sistema europeo di protezione dei diritti sociali poiché ha individuato, per la prima volta, un insieme di diritti comuni a tutti i lavoratori di Paesi terzi, autorizzando però allo stesso tempo gli Stati a prevedere delle limitazioni nel godimento di alcuni di essi¹⁵. Per quanto riguarda, più nello specifico, le prestazioni di sicurezza sociale – tra cui, appunto, quelle di maternità e di paternità – gli Stati possono introdurre delle deroghe alla parità di trattamento con i cittadini nazionali soltanto per gli stranieri di Paesi terzi che non abbiano svolto nel proprio territorio un’attività lavorativa per un periodo minimo di sei mesi e non siano registrati come disoccupati (art. 12, par. 2, lett. b, dir. 2011/98/Ue).

Lo Stato italiano ha recepito la dir. 2011/98/Ue in ritardo e in modo incompleto con il d.lgs. n. 40/2014, omettendo del tutto di attuare proprio la parte relativa alle misure di

¹³ Dir. 2011/98/Ue del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, relativa a una *Procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro*, approvata sulla base delle attribuzioni dell’Unione europea in materia di immigrazione derivanti dall’art. 79, c. 2, lett. a) e b) TFUE.

¹⁴ Il reg. (Ce) n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, sul *Coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale* e il suo regolamento d’applicazione reg. (Ce) n. 987/2009, in vigore dal 1 maggio 2010, hanno sostituito i precedenti reg. n. 1408/1971 e n. 574/1972. Essi sono stati adottati ricorrendo alla clausola di flessibilità di cui all’art. 308 TCE (oggi art. 352 TFUE), in base al quale «quando un’azione della Comunità risulti necessaria per raggiungere, nel funzionamento del mercato comune, uno degli scopi della Comunità, senza che il presente trattato abbia previsto i poteri d’azione a tal uopo richiesti, il Consiglio, deliberando all’unanimità su proposta della Commissione e dopo aver consultato il Parlamento europeo, prende le disposizioni del caso». In particolare il coordinamento dei sistemi nazionali di sicurezza sociale è funzionale alla libera circolazione delle persone, contribuendo a migliorare il livello di vita e le condizioni di occupazione (v. considerando n. 1). Secondo l’art. 3, c. 1 del reg. (Ce) n. 883/2004 il suddetto coordinamento riguarda: a) le prestazioni di malattia; b) le prestazioni di maternità e di paternità assimilate; le prestazioni d’invalidità; d) le prestazioni di vecchiaia; e) le prestazioni per i superstiti; f) le prestazioni per infortunio sul lavoro e malattie professionali; g) gli assegni in caso di morte; h) le prestazioni di disoccupazione; i) le prestazioni di pensionamento anticipato; j) le prestazioni familiari. M. CICCÌ, A. COSTA, *Regolamento 883/2004/CE di coordinamento dei sistemi nazionali di sicurezza sociale: disposizioni applicative e questioni interpretative*, in *Riv. del diritto e della sicurezza soc.*, 2011, n. 1, spec. pp. 200 s.

¹⁵ Gli Stati possono prevedere delle restrizioni in diversi ambiti tra cui l’istruzione e la formazione professionale, i sussidi sociali, le agevolazioni fiscali e l’accesso a beni e servizi (come, per esempio, l’accesso all’abitazione), A. BEDUSCHI, *An Empty Shell? The Protection of Social Rights of Third-Country Workers in the EU after the Single Permit Directive*, in *European Journal of Migration and Law*, 2015, pp. 220 ss.

“sicurezza sociale”¹⁶, sostenendo che le disposizioni vigenti erano già conformi all’art. 12 della dir. 2011/98/Ue¹⁷ (forse per evitare le conseguenze sulla spesa pubblica derivanti dall’allargamento dei beneficiari delle prestazioni sociali disposto da questa direttiva?).

Il Governo ha quindi lasciato immutate le norme che già limitavano in vario modo l’accesso degli stranieri non in possesso di un permesso di soggiorno Ue di lungo periodo alle prestazioni di sicurezza sociale tra cui, in particolare, l’art. 80, c. 19 della legge finanziaria del 2001 per quanto riguarda l’assegno sociale e le altre provvidenze economiche individuate come diritti soggettivi dalla vigente legislazione in materia di servizi sociali¹⁸, l’art. 65 della l. n. 448/1998 che disciplina l’assegno per i nuclei familiari numerosi e, appunto, l’art. 74 del d.lgs. n. 151/2001 sull’assegno di maternità di base¹⁹.

Il termine di recepimento della direttiva 2011/98/Ue è scaduto il 25 dicembre 2013 e, da quel momento in poi, la giustizia ordinaria ha cominciato a interrogarsi sul carattere “autoapplicativo”²⁰ dell’art. 12, par. 1, lett. e) della stessa, nella parte in cui dispone la

¹⁶ La Corte di giustizia dell’Unione europea ha chiarito (*Hughes*, C-78/91, 16 luglio 1992, par. 15; *Offermanns*, C-85/99, 15 marzo 2001, par. 28; *Hliddal e Bornand*, C-216/12 e C-217/12, 19 settembre 2013, par. 48) che un intervento di carattere sociale rientra nella definizione di prestazione di “sicurezza sociale” «qualora sia attribuita ai beneficiari prescindendo da ogni valutazione individuale e discrezionale delle loro esigenze personali, in base ad una situazione definita per legge, e si riferisca a uno dei rischi espressamente elencati nell’articolo 3, paragrafo 1, del regolamento n. 883/2004» (v. le prestazioni già elencate in nota 14).

¹⁷ Nella relazione illustrativa allo schema di d.lgs. n. 40/2014 si legge infatti che «sotto il profilo della parità di trattamento dei lavoratori con i cittadini italiani, di cui all’art. 12 della direttiva, va rilevato che le norme vigenti sono già in linea con le norme europee sia per quanto riguarda le condizioni di lavoro, la salute e la sicurezza sui luoghi di lavoro, che la libertà di aderire alle organizzazioni dei lavoratori e di avvalersi dei servizi resi dai centri per l’impiego», oltre che per l’accesso alla formazione professionale, il riconoscimento di titoli e qualifiche professionali conseguiti all’estero, le agevolazioni fiscali riconosciute in base alla residenza, i diritti pensionistici. Non si fa invece il minimo cenno ai diritti di “sicurezza sociale”, evidenziando in luogo di questi l’equiparazione tra i cittadini e gli stranieri nell’accesso ai “pubblici servizi”.

¹⁸ V. nota 11.

¹⁹ Più di recente si vedano anche l’assegno di natalità e il *bonus* asili nido introdotti dalla legge di stabilità 2017 (art. 1, cc. 353 e 355, l. n. 232/2016) il cui accesso, nel silenzio della legge, è stato limitato da atti amministrativi emanati successivamente (circolari INPS 27 febbraio 2017, n. 39; 16 marzo 2017, n. 61; 28 aprile 2017, n. 78 e d.p.c.m. 17 febbraio 2017) soltanto agli stranieri soggiornanti UE di lungo periodo, W. CHIAROMONTE, *Requisiti di accesso all’assegno di natalità alla prova del diritto antidiscriminatorio*, in *Riv. dir. e sicurezza soc.*, 2017, n. 3, pp. 539 s.

²⁰ La Corte di giustizia afferma il principio dell’efficacia diretta del diritto sovranazionale fin dalla sentenza *Van Gend en Loos* del 5 febbraio 1963, riconoscendo ai singoli il diritto di invocare la diretta applicabilità del diritto dell’Unione europea in luogo di quello nazionale per quanto riguarda le fonti primarie (Trattati e principi fondamentali del diritto europeo) e i regolamenti (efficacia verticale e orizzontale, CGUE, sent. *Politi* del 14 dicembre 1971, nella quale è stata riconosciuta l’efficacia piena dei regolamenti dell’Unione europea). Per quanto riguarda le direttive finalizzate a tutelare i diritti dei singoli, la Corte di giustizia ha invece riconosciuto l’efficacia diretta (verticale ma non orizzontale) soltanto alle disposizioni in esse contenute che risultino «incondizionate e sufficientemente chiare e precise», una volta superato il termine di recepimento da parte dello Stato (CGUE, *Van Duyn* del 4 dicembre 1974) e sempre che l’applicazione diretta della direttiva non dia luogo a una responsabilità penale (CGUE, *Berlusconi e altri*, C-387, 391, 403/02, del 3 maggio 2005). L’efficacia diretta di una direttiva è stata riconosciuta anche dalla giurisprudenza italiana, soltanto nel caso in cui dalla stessa derivi un diritto riconosciuto al cittadino, azionabile nei confronti dello Stato inadempiente. La Corte costituzionale ha affidato al giudice ordinario il compito di disapplicare il diritto interno a favore di quello sovranazionale fin dalla sentenza n. 170/1984, riconoscendo altresì la precedenza della pregiudiziale di compatibilità delle norme interne con il diritto dell’Unione europea rispetto a quella di costituzionalità (sentt. n. 170/1984 e, più di recente, in modo molto chiaro, n. 284/2007).

parità di trattamento tra i cittadini nazionali e gli stranieri titolari di un permesso unico di soggiorno nei settori della sicurezza sociale²¹.

Le sezioni lavoro del Tribunale ordinario di Reggio Calabria e del Tribunale di Bergamo hanno inoltre sollevato delle questioni di legittimità costituzionale che avevano come oggetto l'art. 74 del d.lgs. n. 151/2001 nella parte in cui riserva l'accesso all'assegno di maternità di base soltanto alle donne straniere in possesso di un permesso di soggiorno Ue per lungo soggiornanti, lamentando la violazione degli articoli 2, 3, 10, 31, 38 e 117, c. 1 della Costituzione, oltre all'art. 14 Cedu, all'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e all'art. 6 del Trattato sull'Unione europea.

La Corte costituzionale, con l'ord. n. 95/2017²², ha però dichiarato entrambi i ricorsi manifestamente inammissibili con una pronuncia che, tuttavia, sembra aggiungere comunque un tassello importante ai fini della tutela più ampia dei diritti collegati alla maternità. Essa, infatti, ha osservato come nessuno dei due giudici *a quibus* aveva spiegato la ragione per cui i casi oggetto dei procedimenti principali non potevano essere risolti applicando direttamente l'art. 12 della dir. 2011/98/Ue in combinato disposto con l'art. 3, par. 1, lett. b) del reg. (Ce) n. 883/2004. Con questa considerazione (che rimanda in modo implicito al fatto che altri giudici di merito si erano già pronunciati a favore dell'applicabilità diretta delle norme in questione)²³, la Corte costituzionale sembra propendere a sua volta per l'applicabilità diretta dell'art. 12 della dir. 2011/98/Ue, così da riconoscere l'assegno di maternità di base a tutte le donne straniere titolari di permesso unico di soggiorno disapplicando l'art. 74 del d.lgs. n. 151/2001²⁴. Il percorso interpretativo che la Corte costituzionale sembra suggerire ai giudici *a quibus* nell'ord. n. 95/2017 rispetto all'assegno di maternità di base è importante anche perché le stesse conclusioni non possono che valere anche per l'accesso degli stranieri (titolari di permesso unico) a tutti gli altri benefici socio-assistenziali che ricadono contemporaneamente negli ambiti di applicazione dell'art. 12 della dir. 2011/98/UE e del reg. (Ce) n. 883/2004.

Il riconoscimento dell'efficacia diretta dell'art. 12 della direttiva 2011/98/Ue ha inoltre l'effetto di escludere la possibilità di riproporre la questione di legittimità costituzionale davanti alla Corte costituzionale lamentando la violazione del diritto sovranazionale da parte di

²¹ Si veda, per es., la sentenza del Tribunale di Brescia, sez. lav., 9 ottobre 2015, che ha riconosciuto a una straniera cittadina di Paese terzo l'assegno di maternità per lavoratori atipici e discontinui di cui all'art. 75 del d.lgs. n. 151/2001; con riferimento al c.d. "bonus bebè" è invece particolarmente eloquente l'ord. del Tribunale di Bergamo del 14 aprile 2016 che ha riconosciuto a una cittadina straniera titolare del permesso di soggiorno per motivi familiari il diritto – in applicazione del principio di parità di trattamento previsto dall'art. 12 della direttiva 2011/98/UE – a beneficiare del bonus bebè di cui all'art. 1, c. 125, della l. 190/2014. Nello stesso senso v. anche A. GUARISO, *Direttiva 2011/98 e d.lgs. 40/14 di recepimento*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2015, n. 1, pp. 23 ss.

²² Per un commento, precedente all'ord. n. 95/2017, delle relative ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale sia consentito rinviare ad A. PITINO, *L'accesso delle donne straniere all'assegno di maternità di base ex art. 74 del d.lgs. n. 151/2001: impossibile differenziare (in base al titolo di soggiorno) senza discriminare?*, in *Osservatorio cost. AIC*, 2016, n. 2, pp. 1 ss.

²³ V. *supra*, nota 21.

²⁴ Secondo la Corte costituzionale «la non applicazione deve essere evitata solo quando venga in rilievo il limite, sindacabile unicamente da questa Corte, del rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e dei diritti inalienabili della persona» (sentt. n. 170/1984 e, più di recente, n. 284/2007).

quello interno (ovvero degli artt. 11 e 117, c. 1 Cost.), essendo questa un'eventualità possibile soltanto per gli atti normativi europei privi di effetti diretti che, in quanto tali, non possono essere disapplicati dal giudice interno²⁵. Stante l'attuale situazione normativa, ogni questione concernente i rapporti tra la disciplina interna dell'assegno di maternità di base e la dir. 2011/98/UE appare dunque rimessa alla giustizia ordinaria che, in caso di dubbi circa la corretta interpretazione del diritto sovranazionale, dovrebbe sollevare un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia²⁶. Non è invece escluso che l'art. 74 del d.lgs. n. 151/2001 possa tornare davanti alla Corte costituzionale qualora il legislatore decidesse di introdurre delle limitazioni – nei modi comunque consentiti dalla dir. 2011/98/UE – per accedere a questo beneficio economico che potrebbero risultare incompatibili con la tutela accordata alla maternità dalla Costituzione italiana²⁷.

3. La sentenza *Martinez Silva* della Corte di giustizia dell'Unione europea e l'applicabilità degli stessi principi espressi in essa all'assegno di maternità di base (e, più in generale, alle prestazioni di sicurezza sociale del reg. (Ce) n. 883/2004)

Come già evidenziato poco sopra, l'art. 12, par. 2, lett. b) della dir. 2011/98/UE permette agli Stati di limitare la parità di trattamento in materia di sicurezza sociale nei confronti degli stranieri che non abbiano svolto un'attività lavorativa per un periodo minimo di sei mesi e che non risultino disoccupati.

Questa possibilità di deroga alla parità di trattamento tra i cittadini nazionali e gli stranieri titolari di un permesso unico, prevista dal diritto dell'Unione europea e rimessa alle scelte compiute individualmente da ciascuno Stato, sembrava rendere più complicato per i giudici ordinari disapplicare le disposizioni interne in materia di sicurezza sociale contrastanti con la dir. 2011/98/UE nei confronti degli stranieri che rientravano nella situazione prevista dall'art. 12, par. 2, lett. b) della stessa.

²⁵ La Corte costituzionale ha infatti riconosciuto che «l'impossibilità di non applicare la legge interna in contrasto con una direttiva comunitaria non munita di efficacia diretta non significa tuttavia che la prima sia immune dal controllo di conformità al diritto comunitario, che spetta a questa Corte, davanti alla quale il giudice può sollevare questione di legittimità costituzionale, per asserita violazione dell'art. 11 ed oggi anche dell'art. 117, primo comma» (*ex plurimis*, sentenze n. 170 del 1984, n. 317 del 1996, n. 284 del 2007 e n. 28/2010), A. CELOTTO, Venisti tandem! *La Corte, finalmente, ammette che le norme comunitarie sono "cogenti e sovraordinate"*, in *Giur. cost.*, 2010, pp. 382 ss.

²⁶ La Corte costituzionale con la sent. n. 207/2013 ha sollevato per la prima volta in un giudizio incidentale un rinvio pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia avente come oggetto una norma priva di effetti diretti.

²⁷ Per un approfondimento a questo riguardo sia consentito rinviare alle considerazioni già espresse in A. PITINO, *L'accesso delle donne straniere all'assegno di maternità di base ex art. 74 del d.lgs. n. 151/2001: impossibile differenziare (in base al titolo di soggiorno) senza discriminare?*, cit., spec. pp. 12 ss.

Infatti, nonostante il d.lgs. n. 40/2013 non avesse formalmente recepito le deroghe in questione, nel diritto italiano risultavano già in vigore diverse restrizioni in materia di parità di trattamento tra i cittadini nazionali e gli stranieri nell'accesso ai benefici socio-assistenziali che, in generale, escludevano tutti gli stranieri, pur residenti legalmente in Italia, che non avessero un permesso di soggiorno Ue di lungo periodo (come nel caso, appunto, dell'assegno di maternità di base ex art. 74 del d.lgs. n. 151/2001 e di quello per i nuclei familiari numerosi ex art. 65 della l. n. 448/1998). A questo proposito una prima indicazione poteva essere però rinvenuta nella sentenza *Kamberaj*²⁸ della Corte di giustizia che, pronunciandosi sulla dir. 2003/109/Ce riguardante lo *status* dei cittadini stranieri soggiornanti UE di lungo periodo, aveva già precisato che il legislatore italiano poteva avvalersi delle deroghe previste da questa direttiva in materia di prestazioni sociali soltanto manifestando in modo esplicito tale volontà²⁹.

La conferma da parte della Corte di giustizia che il medesimo principio vale anche nel caso delle deroghe alla parità di trattamento previste dall'art. 12, par. 2, lett. b) della dir. 2011/98/UE è arrivata appena un mese dopo l'ord. n. 95/2017 con la sent. *Martinez Silva*³⁰ del 21 giugno 2017. Il rinvio pregiudiziale era stato sollevato dalla Corte d'appello di Genova³¹ nell'ambito di un procedimento civile contro la discriminazione nel quale la sig.ra Martinez Silva, cittadina di un Paese terzo e titolare di un permesso unico di lavoro, chiedeva che venisse accolta la sua domanda per l'erogazione dell'assegno a favore dei nuclei familiari numerosi, che era stata invece respinta dal Comune di Genova poiché la stessa era priva di un permesso di soggiorno Ue di lungo periodo. La Corte d'appello chiedeva pertanto alla Corte di giustizia se una prestazione come l'assegno per i nuclei familiari numerosi di cui all'articolo 65 della l. n. 448/1998, costituiva una prestazione familiare ai sensi dell'art. 3, par. 1, lett. j) del reg. (Ce) n. 883/2004 e, in caso di risposta positiva, se in base al principio di parità di trattamento sancito dall'articolo 12, par. 1, lett. e), della dir. 2011/98/UE, lo stesso andava garantito a un lavoratore di Paese terzo in possesso di un "permesso unico di soggiorno e di lavoro" che avesse tutti i requisiti per richiederlo. La Corte di giustizia ha risposto in senso affermativo a entrambi i quesiti³² ribadendo, in particolare, che qualora lo Stato volesse limitare la parità di trattamento tra i cittadini italia-

²⁸ *Kamberaj*, C-571/10, 24 aprile 2012, par. 86-91.

²⁹ B. NASCIMBENE, I. ANRÒ, *La tutela dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di giustizia: nuove sfide, nuove prospettive*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2017, n. 2, p. 323.

³⁰ *Martinez Silva*, C-449/16, 21 giugno 2017, par. 29. Sugli esiti recenti di questa sentenza in materia di assegno per i nuclei familiari numerosi v. Tribunale di Milano, sez. lavoro, ord. 6 novembre 2017 (causa n. 8516/2017).

³¹ A. TIZZANO, *Il nuovo ruolo delle Corti Supreme nell'ordine politico e istituzionale. La Corte di Giustizia dell'UE*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2012, p. 825, osserva come i giudici italiani facciano un ampio utilizzo del rinvio pregiudiziale e v. GRECO, *Corti nazionali e Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2015, n. 1, p. 32, definisce il rinvio pregiudiziale come un «dialogo fra giudice e giudice» nel quale «il giudice nazionale è l'unico *dominus* sia del se proporre rinvio pregiudiziale, sia della quantità e formulazione dei quesiti da sottoporre alla Corte di giustizia».

³² La Corte di giustizia ha affermato che in base all'art. 1, lett. z) del reg. CE n. 883/2004 l'espressione «prestazione familiare» indica tutte le «prestazioni in natura o in denaro destinate a compensare i carichi familiari, ad esclusione degli anticipi sugli assegni alimentari e degli assegni speciali di nascita o di adozione menzionati nell'allegato I di tale regolamento».

ni e gli stranieri secondo quanto previsto dall’art. 12, par. 2, lett. b) della dir. 2011/98/Ue, le deroghe in questione potrebbero «essere invocate solo qualora gli organi competenti nello Stato membro interessato per l’attuazione di tale direttiva abbiano chiaramente espresso l’intenzione di avvalersi delle stesse» (par. 29).

Il principio enunciato dalla Corte di giustizia nella sentenza *Martinez Silva* si estende, evidentemente, non solo all’assegno di maternità di base disciplinato dall’art. 74 del d.lgs. n. 151/2001, ma anche a tutte le prestazioni di sicurezza sociale previste dall’art. 3, par. 2 del reg. (Ce) n. 883/2004 che, per quanto riguarda l’ordinamento italiano, non possono che essere riconosciute in condizioni di parità con i cittadini italiani a tutti gli stranieri titolari di un permesso unico, fintanto che lo Stato non dovesse decidere, eventualmente, di intervenire limitando l’accesso a tali prestazioni nel senso indicato dall’art. 12, par. 2, lett. b) della dir. 2011/98/Ue³³. In quest’ultimo caso, tuttavia, per quanto riguarda l’accesso delle donne straniere all’assegno di maternità di base, si ritiene che gli eventuali limiti posti dal legislatore potrebbero essere portati nuovamente all’attenzione della Corte costituzionale per verificare – come già espresso poco sopra – che gli stessi non contrastino con la tutela riconosciuta alla maternità dalla Costituzione italiana.

4. Conclusione

Il “concerto” tra l’ord. n. 95/2017 della Corte costituzionale e la sentenza *Martinez Silva* della Corte di giustizia³⁴ sembra portare inevitabilmente a riconoscere l’assegno di maternità di base di cui all’art. 74 del d.lgs. n. 151/2001 a tutte le donne straniere titolari di permesso unico, anche nel caso in cui queste non abbiano mai svolto alcuna attività lavorativa in Italia e non siano registrate come disoccupate.

Per prima cosa si può quindi evidenziare il ruolo centrale delle Corti cui corrisponde – almeno fino a un eventuale intervento da parte del legislatore nel senso indicato dalla sent. *Martinez Silva* – un «indebolimento della legislazione» vigente in materia di assegno di maternità di base e, in una prospettiva più ampia, delle norme italiane in materia di sicurezza sociale che ancora vietano l’accesso alle prestazioni di cui al reg. Ce n. 883/2004 agli stranieri cittadini di Paesi terzi titolari di permesso unico di soggiorno³⁵. Secondariamente va anche

³³ G. D’ALOIA, *Europa e diritti: luci e ombre dello schema di protezione multilevel*, cit., p. 18, osserva come sui diritti sociali (e su quelli politici) «si gioca la vera sfida dell’Europa di oggi». B. NASCIBENE, I. ANRÒ, *La tutela dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di giustizia: nuove sfide, nuove prospettive*, p. 336, sottolineano invece il delicato compito della Corte di giustizia nel tutelare «i diritti delle persone più deboli o meno protette, quali i migranti e richiedenti asilo».

³⁴ Sul ruolo delle Corti costituzionali quali protagoniste attive del laboratorio giurisprudenziale dei diritti fondamentali tutelati a livello europeo» v. M. CARTABIA, *I diritti in Europa: la prospettiva della giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, n. 1, pp. 29 ss. Con particolare riferimento ai diritti sociali v. A. DI PASCALE, *I diritti sociali nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione europea: diritti fondamentali?*, in *Riv. dir. internaz.*, 2014, n. 4, pp. 1155 s.

³⁵ M. LUCIANI, *Funzioni e responsabilità della giurisdizione. Una vicenda italiana (e non solo)*, in *Giur. cost.*, 5, 2012, spec. p. 3827 e 3833, osserva come il potere giurisdizionale sia chiamato sempre più spesso a sciogliere i nodi problematici

osservato come le conclusioni raggiunte dalle due Corti determinino un aumento dei potenziali beneficiari delle prestazioni socio-assistenziali cui lo Stato dovrà fare fronte, anche sotto il profilo economico, per non contravvenire alle norme del diritto sovranazionale.

In materia di accesso degli stranieri alle prestazioni di sicurezza sociale permane tuttavia una situazione alquanto frammentata ed eterogenea a livello nazionale, visto che, nonostante la Corte di giustizia dell'Unione europea affermi da tempo che l'obbligo di applicazione diretta delle norme sovranazionali grava su tutti gli organi dello Stato, comprese le pubbliche amministrazioni³⁶, molti Comuni continuano ugualmente a negare agli stranieri titolari di permesso unico l'accesso alle relative prestazioni applicando le norme interne in luogo di quelle sovranazionali³⁷.

Le sentenze dei Tribunali ordinari hanno l'effetto di rimuovere, un Comune alla volta³⁸, le discriminazioni ancora esistenti tra i cittadini e gli stranieri rispetto alla tutela dei diritti di sicurezza sociale che ricadono nell'ambito di operatività della dir. 2011/98/Ue e del reg. (Ce) n. 883/2004. L'unico intervento che potrebbe rimediare alla situazione oggi esistente in via definitiva e in modo uniforme su tutto il territorio nazionale, ripristinando allo stesso tempo una maggiore certezza del diritto, è naturalmente quello del legislatore. A questo proposito, tuttavia, non sembra esservi al momento alcuna certezza che lo stesso agirà in tempi brevi, se non nel caso in cui la Commissione europea dovesse eventualmente avviare una procedura di infrazione contro l'Italia per il mancato rispetto delle norme che garantiscono la parità di trattamento tra i cittadini italiani e gli stranieri titolari di permesso unico nell'accesso ai diritti di sicurezza sociale secondo quanto previsto dal diritto dell'Unione europea.

che il legislatore, a causa della debolezza delle maggioranze politiche, non riesce a risolvere in sede parlamentare.

³⁶ *Fratelli Costanzo*, C-103/88, 22 giugno 1989.

³⁷ Tra i casi più recenti si può ricordare la pronuncia del Trib. ord. di Milano, sez. lav., ord. 6 novembre 2015, che nell'ambito di un giudizio antidiscriminatorio (art. 44 T.U.I. e art. 4 del d.lgs. n. 215/2003) ha giudicato discriminatorio il diniego dell'assegno di maternità alle madri straniere non in possesso di un permesso di soggiorno Ue di lungo periodo, ordinando la corresponsione dell'assegno di maternità alla ricorrente e la rimozione dai siti del Comune di Milano e dell'INPS del limite concernente il permesso di soggiorno Ue di lunga durata (attualmente, infatti, sul sito del Comune di Milano si legge che l'assegno di maternità è corrisposto alle cittadine non comunitarie in possesso di regolare permesso di soggiorno). Si veda anche Tribunale di Verona, ord. 4552/2017 del 4 agosto 2017, nella quale il giudice disapplicando l'art. 74 del d.lgs. n. 151/2001 a favore della direttiva 2011/98/Ue ha riconosciuto la corresponsione del beneficio economico in questione alla ricorrente e ha ordinato al Comune interessato di pubblicare sul proprio sito l'ordinanza.

³⁸ V. ancora, da ultimo, Trib. ord. di Milano, sez. lavoro, ord. 27 giugno 2017 (causa n. 226/2017 contro il Comune di Milano) e ord. 6 settembre 2017 (causa n. 6724/2017 contro il Comune di Limbiate).

Osservatorio sui sistemi sanitari

Esiste un modello sanitario piemontese?*

Davide Servetti**

Osservatorio sui sistemi sanitari

SOMMARIO: 1. Modelli e sistemi sanitari; – 2. Modelli sanitari regionali. Una nozione polimorfa; – 3. Il modello piemontese dopo il riordino del 1992-1993: cenni essenziali; – 4. Il Servizio sanitario piemontese negli anni 2007-2017: rilettura sintetica di un decennio complesso ed elementi di base per la comprensione del modello; – 5. Il modello piemontese: aveva visto giusto lo Statuto? Il carattere “attuativo” delle principali scelte di assetto e di organizzazione del SSR; – 6. Una intelligente attuazione non comporta alcun deficit di innovazione o alcuna carenza di specificità. Un Piemonte che “adatta”, un Piemonte che “insegna”; – 7. Una componente qualificante, peculiare, esemplare del modello piemontese le reti sanitarie; – 8. Tra Regione e Comuni: processi di aggregazione inter-aziendale ed infra-aziendale, programmazione locale, integrazione socio-sanitaria; – 9. Alcune considerazioni conclusive.

ABSTRACT:

Il presente lavoro espone i risultati della ricerca intitolata “Caratteri giuridico-istituzionali e organizzativi del sistema sanitario e socio sanitario della Regione Piemonte: individuazione e analisi di un modello regionale di tutela del diritto alla salute” promossa e sostenuta dal CEIMS – Centro d’Eccellenza Interdipartimentale per il Management Sanitario dell’Università del Piemonte Orientale e da Federsanità ANCI Piemonte, con il patrocinio della SODIS – Società italiana di Diritto sanitario. Il rapporto della ricerca è stato presentato in occasione del XV Convegno nazionale del Diritto sanitario, Alessandria 16-17 novembre 2017

1. Modelli e sistemi sanitari

Il quesito dal quale prende le mosse il presente rapporto necessita di alcune precisazioni preliminari. Domandarsi se esista o meno un *modello sanitario piemontese*, infatti, com-

* Contributo referato dalla Direzione della Rivista.

** Dottore di ricerca in Diritto costituzionale nell’Università del Piemonte Orientale, Segretario scientifico del Centro d’ecceellenza interdipartimentale per il management sanitario (CEIMS), davide.servetti@uniupo.it

porta che si rifletta anzitutto sul significato e sulla funzione della figura dei *modelli sanitari regionali* o, meglio, attesa la pacifica esistenza nel nostro paese di ventuno¹ servizi sanitari regionali, sul senso che può avere attribuire la qualità di *modello* a uno, ad alcuni o alla totalità di essi oppure, che è ancora diverso, ricondurre ciascuno di essi entro una tipologia di modelli.

Come noto, di *modelli* si può anzitutto parlare a livello di sistemi sanitari nazionali, con ricorso a classificazioni variabili, spesso afferenti al campo di studi delle scienze economiche e sociali². Così, le proposte classificatorie più diffuse pongono al centro le due dimensioni macrostrutturali che connotano alle fondamenta la configurazione e il funzionamento dei sistemi sanitari, quella del finanziamento e quella della produzione dei servizi, disegnando la propria tipologia in base alla prevalenza degli attori pubblici o di quelli privati all'interno di tali dimensioni³. Talora, classificazioni di questo genere concentrano l'attenzione primariamente su fonti e schemi di finanziamento e, sempre avvalendosi della dicotomia pubblico/privato, danno luogo a tipologie più articolate centrate su tale variabile⁴. Altre proposte, ambendo ad una visione più complessa in grado di evidenziare all'interno dei principali modelli la logica che li governa, affiancano alle predette dimensioni macrostrutturali, quelle dei valori e dei principi ispiratori, da un lato, e i processi di regolazione, dall'altro⁵.

¹ Come viene spesso ricordato, la corrispondenza alle venti regioni italiane di ventuno servizi sanitari origina dalla autonoma configurazione che assumono da sempre i due sistemi provinciali della Regione Trentino Alto Adige: per uno studio che, a breve distanza dalla riforma sanitaria del 1998-99 e dalla revisione costituzionale del 2001, propose un'analisi complessiva cfr. R. BALDUZZI (a cura di), *I Servizi sanitari regionali tra autonomia e coerenze di sistema*, Milano, Giuffrè, 2005; puntualmente, sui sistemi trentino e bolzanino, si v. all'interno del volume poc'anzi citato i contributi di M. COSULICH (*I servizi sanitari regionali a due anni dalla riforma costituzionale. Il Trentino*, pp. 135 ss.) e G. PARODI (*Il sistema sanitario della Provincia autonoma di Bolzano*, pp. 373 ss.).

² Per una recente rassegna di alcune importanti tipologie classificatorie, cfr. G. BERTIN, *I sistemi sanitari regionali: una proposta di classificazione*, in Id., C. CIPOLLA (a cura di), *Verso differenti sistemi sanitari regionali*, Venezia, ed. Ca' Foscari, 2013, pp. 25-30.

³ Così S. YAYA, G. DANHOUNDO, *Introduction: special issue on innovations in health care system reform in OECD countries*, in *The Innovation Journal: The Public Sector Innovation Journal*, 20, 2015, n. 1, p. 3, richiamando fonti OECD basate su studi consolidati (es. J. FIGUERAS, E. MOSSIALOS, M. MCKEE, F. SASSI, *Health care systems in Southern Europe: is there a Mediterranean paradigm?*, in *International Journal of Health Sciences*, 1994, n. 5: v. G. BERTIN, *I sistemi*, cit., pp. 25-26) e prendendo a riferimento i sistemi sanitari degli stati appartenenti a tale organizzazione internazionale, distinguono tre modelli principali esistenti: *i) public integrated model*, nel quale il finanziamento e la gestione dei servizi sono prevalentemente di tipo pubblico; *ii) public contract model*, nel quale il finanziamento è prevalentemente pubblico ma la gestione avviene da parte di attori prevalentemente privati; *iii) private insurance-provider model*, nel quale il finanziamento proviene prevalentemente da assicurazioni private e i gestori sono a loro volta prevalentemente soggetti privati.

⁴ Si veda la tassonomia proposta in OECD, *Proposal for a taxonomy of health insurance*, Parigi, 2004.

⁵ Così ad es. H. ROTHGANG, C. WENDT, L. FRISINA, *Healthcare system types: a conceptual framework for comparison*, in *Social Policy & Administration*, 43, 2009, n. 1, la cui metodologia classificatoria conferma i tre modelli storici principali usualmente considerati: *i) servizio sanitario nazionale*, ove «i valori di riferimento si rifanno all'equità ed alla costruzione delle condizioni che consentono un accesso al sistema dei servizi uguale per tutti. Il finanziamento segue la logica della tassazione pubblica (diretta e indiretta). I fornitori dei servizi sono pubblici e la regolazione è di tipo gerarchico. Lo stato svolge la funzione di pianificazione e di controllo del sistema»; *ii) sistema assicurativo sociale*, ove «l'equità è perseguita consentendo un accesso uguale ai servizi attraverso la diffusione a tutti di fondi assicurativi. Il finanziamento è in capo alla società che regola i contributi secondo il reddito degli individui. Anche i fornitori sono di tipo societario

Ogni classificazione origina necessariamente dalla comparazione tra sistemi sanitari nazionali esistenti, tanto che è frequente contrassegnare ciascun idealtipo con il riferimento ad uno o più sistemi paradigmatici del medesimo⁶. Il che conferma che lo studio dei modelli, trovando nella comparazione il proprio punto di avvio e, spesso, anche parte determinante dell'approdo finale (nel momento in cui i modelli astratti divengono strumenti euristici e valutativi dei sistemi reali), deve fare i conti con i contesti di sviluppo di ciascun sistema/modello tanto sul piano spaziale quanto su quello temporale. Questa circostanza viene ricordata in particolare da chi affronta il tema da un punto di vista di analisi comparata delle politiche pubbliche sanitarie, nel cui ambito un'importanza fondamentale ha l'assunzione di una prospettiva storica di evoluzione dei sistemi e dei modelli⁷.

Entro questa prospettiva risulta difficile negare una priorità, tra le variabili fondanti le diverse tipologie classificatorie, a quella del finanziamento del sistema, in grado di manifestare i valori fondamentali che lo ispirano e di conformarne la struttura al cui interno possono secondariamente combinarsi, secondo soluzioni anche notevolmente differenziate, le variabili attinenti alla produzione e gestione dei servizi o alla organizzazione della governance. È infatti con riferimento a tale variabile principale che la storia dei sistemi sanitari dei paesi più avanzati ci consegna essenzialmente tre opzioni fondamentali: l'opzione per un sistema di assicurazioni private, organizzato attraverso contratti individuali e volontari basati su premi commisurati al rischio attuariale del singolo; l'opzione per un sistema di assicurazioni sociali, più o meno vincolato dalla conformazione delle categorie professionali e produttive e più o meno orientato all'universalità e alla globalità della copertura; l'opzione per un sistema (c.d. "a servizio sanitario nazionale") finanziato dalla fiscalità generale, necessariamente governato dall'attore pubblico e decisamente orientato ad una protezione universalistica e globale della salute⁸.

e includono soggetti pubblici e privati. La regolazione si rifà ad una logica di governance ibrida, basata sulla negoziazione fra le corporazioni, all'interno di una cornice normativa definita e di un insieme di controlli statali; *iii*) sistema sanitario privato, ove «il valore di riferimento non è più l'equità di accesso, ma la corrispondenza fra i servizi erogati e la possibilità di pagamento. La base del finanziamento è assicurativa ed il premio versato è messo in relazione al tipo di rischio e alle modalità di risposta. I fornitori di servizi sono privati di tipo profit. La regolazione pubblica è limitata e ci si affida alle dinamiche della concorrenza» (le citazioni letterali sono tratte da G. BERTIN, *I sistemi sanitari regionali*, cit., p. 26, il quale così descrive brevemente la tipologia proposta nello studio di H. ROTHGANG, C. WENDT, L. FRISINA, *Healthcare system types*, cit.).

⁶ F. TARONI, *L'analisi comparativa delle politiche sanitarie tra diffusione delle leggi e apprendimento sociale*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Sistemi costituzionali, diritto alla salute e organizzazione sanitaria*, Bologna, Il Mulino, 2009, p. 21, richiamando la tipologia tradizionale dei tre modelli storici che fa da sfondo anche allo studio citato nella nota precedente, parla di tre modelli "puri" e li riferisce a USA, Germania, Canada. Anche L. SANG-YI, C. CHANG-BAE CHUNG, L. YONG-GAB, S. NAM-KYO, *The national health insurance ad one type of new typology: the case of South Korea and Taiwan*, in *Health Policy*, 85, 2008 parte dalla tipologia tradizionale, aggiungendo un quarto tipo nato proprio dalla difficoltà di ricomprendere in essa alcuni sistemi sanitari orientali: riferimenti sintetici in G. BERTIN, *I sistemi sanitari regionali*, cit., p. 27.

⁷ Su questa complessità spazio-temporale dell'analisi comparativa cfr. le considerazioni di F. TARONI, *L'analisi comparativa delle politiche sanitarie*, cit., pp. 18-25.

⁸ Come si è accennato nella nota 6, tali modelli ("assicurativo-privato", "mutualistico", "a servizio sanitario nazionale") sono in genere ricondotti ai paradigmi statunitense, tedesco, britannico/canadese (lo sviluppo storico del sistema britannico, che ha attraversato importanti trasformazioni rispetto all'originario modello del National Health Service del

Come evidente, all'interno di questi modelli, le logiche dello Stato e del mercato giocano reciprocamente ruoli profondamente diversi ed è proprio il confronto tra i sostenitori dell'uno o dell'altro che connota una parte rilevante della discussione sulle trasformazioni dei sistemi sanitari. Se è vero che, storicamente, si conoscono molte vicende di transizione da sistemi di assicurazione sociale a sistemi "a servizio sanitario nazionale", mentre non sono noti, nell'ambito dei sistemi sanitari avanzati, casi di transizione inversa nonostante rilevanti tentativi compiuti in questa direzione⁹, è altrettanto vero che queste spinte, pur non riuscendo a mutare il paradigma, possono condizionare le prassi e le logiche di funzionamento dei sistemi universalistici a base fiscale, a favore di un aumento degli spazi di azione degli operatori privati.

La storia del SSN italiano rientra in questa casistica ed è alla luce delle vicende del 1992-1993 (e più estesamente degli anni Novanta del Novecento) che ha acquisito (ma anche rapidamente mutato) significato la discussione sui modelli sanitari regionali.

2. Modelli sanitari regionali. Una nozione polimorfa

Nel 1992, il decreto legislativo n. 502 di riforma del SSN aveva introdotto una terza fondamentale innovazione di sistema, accanto alla regionalizzazione "forte" e all'aziendalizzazione. Essa poteva riconoscersi nelle previsioni di cui all'art. 9 del decreto, originariamente rubricato "Forme differenziate di assistenza". Tale disposizione avrebbe consentito la costruzione di un "secondo pilastro" di finanziamento delle prestazioni sanitarie, tale da reintrodurre forme di mutualismo sostitutive del canale di pagamento e accesso alle prestazioni gestito nelle forme ordinarie del SSN. Come è stato messo in luce nella dottrina giuridica, l'istituto in questione, la cui formulazione normativa presentava qualche voluta ambiguità atta ad accrescere questo potenziale¹⁰, avrebbe creato un doppio circuito di finanziamento e, a cascata, anche di erogazione delle prestazioni in grado di "svuotare" nel tempo il "pilastro" del sistema sanitario universalistico finanziato dalla fiscalità generale¹¹. L'attivazione di tali forme differenziate di assistenza veniva posta nella disponibilità delle Regioni, oltre che di quei «soggetti singoli o consortili, ivi comprese le mutue volontarie»¹² che sarebbero divenuti i maggiori attori di questo cambiamento.

1948, induce gli osservatori ad indicare, oggi, il sistema canadese come quello che meglio esprime le caratteristiche del modello).

⁹ Sul punto v. F. TARONI, *L'analisi comparativa delle politiche sanitarie*, cit., p. 22.

¹⁰ Ad iniziare da quella che riguardava la locuzione utilizzata in rubrica, "Forme differenziate di assistenza", che nel testo diveniva "forme di assistenza differenziata".

¹¹ Ripercorre questa vicenda e ne esamina nel dettaglio i profili giuridici e di politica sanitaria R. BALDUZZI, *Le «sperimentazioni gestionali» tra devoluzione di competenze e fuoriuscita dal sistema*, in *Quaderni regionali*, 2004, n. 2.

¹² Art. 9, d.lgs. 502/1992 nel testo originale.

In uno scenario del genere, la differenziazione tra servizi sanitari regionali avrebbe potuto imboccare la via di una vera e propria “fuoriuscita” dal modello nazionale, con la creazione di modelli sanitari “alternativi” a base essenzialmente assicurativa.

Una simile prospettiva, tuttavia, venne preclusa e superata dal decreto legislativo integrativo e correttivo n. 517 del 1993, il quale serrò l’ingresso a canali di finanziamento alternativi e concorrenti alla fiscalità generale, così sottraendo questa dimensione fondamentale ai processi di caratterizzazione e differenziazione dei servizi sanitari regionali e portando la “questione” dei modelli essenzialmente sul piano della organizzazione e gestione dei servizi. Il decreto n. 517, infatti, modificò il 502/1992, eliminando quell’art. 9 e sostituendolo con una disposizione dedicata ai fondi sanitari integrativi, previsti quali forme di reperimento di prestazione *aggiuntive* e non sostitutive di quelle garantite dal SSN¹³.

La figura delle «sperimentazioni gestionali», locuzione con la quale l’originario art. 9, comma 4, del decreto designava i percorsi di realizzazione delle forme differenziate di assistenza avviati dalle Regioni, subì invece una radicale trasformazione. Ad essa fu dedicato un art. 9-*bis* nel quale tali sperimentazioni (già previste nella legge delega) venivano descritte come forme e processi organizzativi volti allo svolgimento integrato sia di opere sia di servizi, finalizzati al miglioramento della qualità delle prestazioni e imputabili anche a soggetti misti pubblico-privato, nonché assoggettati all’autorizzazione e alla verifica della Conferenza Stato-Regioni.

Nell’esperienza applicativa, che ha visto peraltro una riformulazione della disposizione nel 1999 e nel 2001¹⁴, le sperimentazioni gestionali hanno consentito l’adozione di forme organizzative dei servizi sanitari (e socio-sanitari) differenziate rispetto a quelle stabilite nella legislazione nazionale. Frutto di un compromesso per consentire forme controllate di gestione pubblico-privata dei servizi, l’istituto è stato utilizzato al fine di sostenere una importante presenza degli erogatori privati e pubblico-privati in sanità soprattutto all’interno del sistema lombardo, nell’ambito di un modello di SSR (disegnato dalla l.r. 31/1997) improntato alla separazione tra soggetti regolatori/acquirenti e soggetti erogatori/gestori dei servizi, favorevole ad un certo tasso di competizione tra ospedali pubblici e privati, ispirato all’idea del “quasi-mercato” e ad una interpretazione marcatamente liberale del principio della libertà di scelta del paziente.

A partire dalla riforma regionale del 1997, il SSR lombardo, facendo leva su tali scelte di fondo, si è dunque caratterizzato come un modello dai tratti deliberatamente distinti e peculiari. Benché la Regione abbia presto iniziato un percorso di correzione progressiva del suo

¹³ La disposizione è stata poi ulteriormente revisionata dal d.lgs. 229/1999, che confermato la scelta di fondo sulla natura integrativa e non sostitutiva di tali strumenti.

¹⁴ Con il d.lgs. 229/1999 e con il d.l. 347/2001 (conv. l. 405/2001): due modifiche ispirate a logiche diverse: *funditus* R. BALDUZZI, *Le «sperimentazioni gestionali»*, cit. La modifica più significativa apportata nel 2001 risiedette nell’eliminazione della previsione (rafforzata nel 1999) dell’autorizzazione da parte della Conferenza Stato-Regioni, sostituita con quella da parte della singola Regione.

impianto¹⁵ (culminato nella recente e profonda revisione di cui alla l.r. 23/2015¹⁶), il sistema lombardo ha rappresentato e continua per alcuni caratteri propri¹⁷ a rappresentare il caso più significativo degli spazi di differenziazione delle sanità regionali. Si è trattato e si tratta però di un modello sostanzialmente “eccentrico” nel panorama nazionale, riconoscibile e riconosciuto per la sua eccezionalità che, all’interno delle analisi comparative tra SSR e delle connesse tipologie classificatorie, conduce sempre a considerarlo come uno dei modelli-tipo, ma anche come caso singolare. Forte di questa sua riconoscibilità rispetto al governo del rapporto pubblico-privato in sanità, nonché della sua elevata capacità di offerta di prestazioni, tale modello, benché non riprodotto in alcuna delle altre Regioni italiane, ha costituito un punto di riferimento anche all’interno di altri contesti regionali (e nel dibattito nazionale) per i fautori di politiche sanitarie più o meno ispirate ai medesimi principi di fondo.

Se la questione dei rapporti con il privato ha senz’altro segnato la discussione sui modelli sanitari regionali, trovando in quello lombardo la dimostrazione della possibilità di non “fuoriuscire” dal sistema del SSN e contemporaneamente informare a logiche parzialmente divergenti l’organizzazione e la gestione del SSR, sono anche altri i significati che tale discussione ha assunto nella sanità italiana.

La combinazione tra regionalizzazione “forte” e aziendalizzazione, sancita con la riforma del 1992-1993 e ridefinita in un quadro dotato di maggiore coerenza e organicità nel 1999, offre infatti alle Regioni italiane la possibilità di manovrare in significativa autonomia le leve di governo dei propri SSR, ad esempio: *a*) praticando i notevoli spazi di conformazione delle aziende sanitarie alle caratteristiche particolari dei rispettivi territori (dimensioni regionali, rapporto tra aree urbane e rurali, sistema dei trasporti e della mobilità, sistema degli enti locali, ecc.), sia regolando i rapporti di direzione e autonomia tra livello regionale ed aziendale (maggiore accentramento regionale/decentramento aziendale) nonché i rapporti tra aziende (coordinamento gerarchico/cooperazione paritaria, previsione di moduli convenzionali, creazione di strutture interaziendali, ecc.); *b*) modellando diversamente l’assetto dell’apparato di governo regionale e degli organi direttivi aziendali (previsione di un’agenzia regionale per la sanità, individuazione di figure o organismi particolari all’interno delle aziende, ecc.); *c*) governando con maggiore o minore autonomia alcuni fattori di produzione delle prestazioni (HTA, politiche del personale, rete della logistica, servizi farmaceutici, ecc.); *d*) incidendo sul peso e sulle proporzioni reciproche dei “macro-livelli” (rapporto servizi ospedalieri e territoriali, ruolo della prevenzione); *e*)

¹⁵ Sulle ragioni e sui modi di questa precoce modifica della direzione di marcia, cfr. B. PEZZINI, *Ventuno modelli sanitari? Quanta diseguaglianza possiamo accettare (e quanta diseguaglianza riusciamo a vedere). Il cosiddetto modello lombardo*, in R. BALDUZZI (a cura di), *I Servizi sanitari regionali*, cit.

¹⁶ Per una prima analisi della nuova organizzazione del SSR lombardo v. V. GHETTI, *La riforma sociosanitaria e altre trasformazioni nella governance del welfare lombardo*, in www.lombardiasociale.it, 2016.

¹⁷ Di questi, la forte presenza del privato sanitario resta quello di maggiore continuità, mentre la logica della separazione tra aziende “acquirenti” e aziende “erogatrici” ha subito una forte attenuazione a seguito della riforma del 2015: sul punto v. V. GHETTI, *La riforma sociosanitaria*, cit., pp. 16-20.

disegnando i rapporti tra politiche sanitarie e altre politiche regionali (rapporto tra sanità e sociale, rapporto tra funzioni di tutela della salute e funzioni di tutela ambientale); *f*) selezionando priorità o target specifici di salute (livelli aggiuntivi, contrasto a determinati fattori di rischio, creazione di reti cliniche o di percorsi diagnostico-terapeutici particolari in base a patologie o specialità mediche).

Anche da un rassegna non organica e non esaustiva come questa, emerge come i profili sui quali può incidere la Regione nel governo del proprio SSR siano vari e numerosi. Tra questi profili, molti sono di ordine organizzativo ed è effettivamente con riferimento alla dimensione organizzativa o della governance dei servizi che si muovono diverse analisi sui modelli sanitari regionali¹⁸.

In questo scenario, è particolarmente rilevante osservare che tutto ciò avviene nell'ambito di una intensa interazione tra livello nazionale e regionale e a questo proposito è essenziale almeno ricordare che il quadro di regole nel quale si sviluppano queste dinamiche è presidiato dalla fonte costituzionale e da una corposa e rilevante giurisprudenza del giudice delle leggi. Basti richiamare la rilevanza del principio di implicazione reciproca tra garanzia del diritto alla salute e organizzazione dei servizi sanitari che condiziona in profondità l'assetto della materia sanitaria e con riferimento al quale si è consumata anche la vicenda, piuttosto nota, della riconduzione alla materia di potestà legislativa concorrente "tutela della salute" di una ipotetica materia "organizzazione sanitaria" rivendicata da alcune Regioni alla potestà residuale¹⁹.

¹⁸ Per due esempi, rispettivamente, più e meno recenti: G. BERTIN., C. CIPOLLA (a cura di), *Verso differenti sistemi*, cit.; FORMEZ, *I sistemi di governance dei servizi sanitari regionali*, Roma, 2007. L'ambito di studi è praticato soprattutto dalle discipline economiche e sociologiche, ma non mancano lavori di taglio giuridico-istituzionale (es. E. CATELANI, G. CERRINA FERRONI, M.C. GRISOLIA (a cura di), *Diritto alla salute tra uniformità e differenziazione. Modelli di organizzazione sanitaria a confronto*, Torino, Giappichelli, 2011; S. ANTONIAZZI, *Governance territoriale e nuovi modelli di organizzazione sanitaria*, in P. BILANCIA (a cura di), *Modelli innovativi di governance territoriale*, Milano, Giuffrè, 2011). Significativo che sia con riferimento alle scelte di governance e, soprattutto, di dimensionamento e organizzazione delle aziende sanitarie che si parli di "modelli sanitari regionali" all'interno della *Relazione sullo stato sanitario del Paese 2012-2013*.

¹⁹ Il principio di necessaria implicazione tra garanzia dei diritti (in particolare, di quelli sociali: *amplius* A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, Treccani, 1989; B. PEZZINI, *La decisione sui diritti sociali: indagine sulla struttura costituzionale dei diritti sociali*, Milano, Giuffrè, 2001) e sistemi organizzativi ad essa finalizzati costituisce un punto fermo in materia di tutela della salute (R. BALDUZZI, *Salute (diritto alla)*, in S. Cassese (dir.), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 2006; M. LUCIANI, *I livelli essenziali delle prestazioni in materia sanitaria tra Stato e Regioni*, in E. CATELANI, G. CERRINA FERRONI, M.C. GRISOLIA (a cura di), *Diritto alla salute*, cit.). In ambito sanitario, tale principio è specificamente rinvenibile in numerose decisioni della Corte concernenti il riparto di competenze Stato-Regioni, ove si è affermato che tanto i livelli essenziali di assistenza (*ex pluribus* sentt. 88/2003 e 134/2006 red. De Siervo) quanto i principi fondamentali della materia (*ex pluribus* sentt. 355/1993, red. Baldassarre; 181/2006 e 371/2008, red. Quaranta) possono sostanziarsi in norme di carattere organizzativo o direttamente incidenti sull'organizzazione sanitaria (la quale, proprio in ragione del principio ricordato, non è ricostruibile come materia a sé stante ma «è parte integrante della "materia" costituita dalla "tutela della salute"»: sent. 371/2008). Del resto, la possibilità che previsioni di natura organizzativa accedano alla determinazione dei l.e.a., per un verso, si giustifica alla luce dello stesso principio di appropriatezza (clinica e organizzativa) individuato dalla legge quale criterio principale di selezione delle prestazioni ivi includibili (art. 1, c. 7, d.lgs. 502/1992), per altro, conferma che la necessaria implicazione in discorso viene ad integrare decisamente le condizioni di effettività del diritto (R. BALDUZZI, *I livelli essenziali in sanità*, in G. BERTI, G.C. DE MARTIN (a cura di), *Le garanzie di effettività dei diritti nei sistemi policentrici*, Milano, Giuffrè, 2003; ID., *Livelli essenziali di assistenza vs. livelli minimi*, in G. BARBERIS, I. LAVANDA, G. RAMPÀ, B. SORO (a cura di), *La politica economica tra mercati e regole*, Sove-

Il rapporto tra livello nazionale e regionale, prima che il confronto tra singoli SSR, costituisce in effetti una dimensione di assoluto rilievo per comprendere i modelli sanitari regionali. Dopo il tentativo del 1992-1993, spentosi in partenza, di introdurre un “secondo pilastro” di finanziamento, tale per cui di sviluppo dei *modelli* regionali può ragionarsi soltanto entro i confini del *modello* universalistico e a fiscalità generale del SSN; e dopo il chiarimento della questione di fondo del rapporto tra pubblico e privato (intesa sia sul piano delle relazioni tra SSR ed erogatori privati sia sul piano delle logiche di funzionamento delle stesse aziende pubbliche), rimasta parzialmente ambigua nei primi anni dell’aziendalizzazione e ridefinita in termini inequivoci dalla razionalizzazione del 1999 (specialmente attraverso l’introduzione del sistema c.d. delle 3A e dell’istituto dell’*intra-moenia*, oltre che più in generale con la definizione del rapporto tra fondi integrativi e garanzia dei livelli essenziali), tale per cui sembra derubricato il tema dell’alterazione del paradigma pubblicistico del SSN²⁰, almeno per tramite dell’autonomia regionale in sanità; oggi, il confronto tra sviluppo dei modelli regionali e sviluppo delle politiche sanitarie nazionali può essere osservato proficuamente con riferimento all’approccio di base che i primi adottano nei confronti delle seconde. È infatti interessante notare come la caratterizzazione dei propri modelli da parte delle Regioni possa avvenire, rispetto ai profili di organizzazione e funzionamento dei SSR sopra ricordati, per un verso, sia utilizzando lo “strumentario” presente nella legislazione nazionale sia creando da sé alcuni “congegni organizzativi”, per un altro, sia praticando maggiori iniziativa e autonomia nei tempi e modi di adozione delle proprie politiche sia muovendosi in maggiore coerenza e rispondenza agli indirizzi nazionali (non di rado facendosi in tal caso parte diligente e attiva nel concorso alla determinazione di questi ultimi).

Simili coordinate interpretative offrono una chiave di lettura interessante per comprendere la natura e le tendenze evolutive dei singoli SSR e, viste le vicende che lo riguardano, specialmente di quello piemontese e del suo “modello”.

ria Mannelli, Rubettino, 2005). Se è vero che il principio di necessaria implicazione tra garanzia del diritto alla salute e organizzazione sanitaria si è spesso rivelato funzionale alla soddisfazione delle istanze di unità del sistema, tuttavia esso legittima altresì una lettura “forte” della regionalizzazione del SSN (R. BALDUZZI, *Sul rapporto tra regionalizzazione e aziendalizzazione in campo sanitario*, in *Quaderni regionali*, 2008, n. 3), tale per cui ciascuna Regione partecipa attivamente e secondo il proprio autonomo indirizzo di governo alla determinazione delle modalità di protezione del diritto alla salute, potendo caratterizzare il proprio “modello” di tutela del diritto alla salute a partire dalle scelte di organizzazione del SSR. E la circostanza va ovviamente apprezzata nella sua portata sistemica alla luce dell’assoluta preponderanza delle politiche sanitarie (e sociali) tra quelle assegnate dalla Costituzione (e dal bilancio pubblico) alle cure delle Regioni (E. ROSSI, E. STRADELLA, *La politica regionale in materia di assistenza sociale e sanitaria*, in P. BAGNOLI, M. CARLI, A. PIZZORUSSO (a cura di), *Il tempo della Regione – La Toscana. Il Volume – Un primo bilancio dopo quarant’anni*, Firenze, Giunti, 2011).

²⁰ Ciò che ha ridimensionato, ma non ha comunque eliminato il problema della c.d. visione economicistica diffusasi quale “effetto collaterale” dell’aziendalizzazione: spunti ricostruttivi in R. BALDUZZI, D. SERVETTI, *La garanzia costituzionale del diritto alla salute e la sua attuazione nel Servizio sanitario nazionale*, in R. BALDUZZI, G. CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Bologna, Il Mulino, 2013, pp. 70 ss.

3. Il modello piemontese dopo il riordino del 1992-1993: cenni essenziali

Nella “prima stagione” del SSN, quella regolata dalla legge n. 833 nella sua versione originaria e caratterizzata dall’assetto istituzionale che essa disegnava nel distribuire le competenze tra Regioni e Comuni, il Piemonte può annoverarsi tra le Regioni che più hanno saputo valorizzare le scelte di fondo della Riforma sanitaria, ponendosi tra quelle di “avanguardia” nel processo di attuazione della stessa. Le indicazioni forse più significative di questa rispondenza della politica sanitaria regionale ai principi e alle finalità del SSN possono ricavarsi dalla vicenda della programmazione sanitaria regionale, uno strumento di governo del sistema che il Piemonte ha saputo utilizzare efficacemente (peraltro, con una buona regolarità cronologica) investendovi una grande parte delle scelte di costruzione del proprio SSR, con aspetti innovativi anche nei contenuti (ad es. con riferimento alla questione della integrazione tra sanitario e sociale)²¹.

La “cesura” del 1992-1993 comporta alcune discontinuità anche rispetto a questa tradizione. Una di esse riguarda senz’altro la “separazione” tra servizi sanitari e sociali che la Regione sceglie, nei primi anni di attuazione della riforma *bis*, di gestire tendenzialmente nel segno dell’autonomia tra i due settori e complessi organizzativi e perciò in un rapporto con i Comuni che fatica a trovare spazi di integrazione.

Negli anni Novanta (con le l.r. 39/1994 e 61/1997) la Regione attua l’aziendalizzazione del SSR e adotta tendenzialmente soluzioni organizzative coerenti con la legislazione nazionale, come dimostra ad esempio la scelta di costituire, accanto ad aziende sanitarie locali dotate di presidi ospedalieri di dimensioni piccole e medie, anche aziende ospedaliere cui ricondurre i nosocomi maggiori.

Analoghe considerazioni si possono svolgere – ed è aspetto molto significativo – con riferimento al rapporto tra pubblico e privato. Caratterizzato da una presenza di strutture private proporzionalmente meno rilevante che in altre Regioni (anche limitrofe, come Liguria e Lombardia), il Piemonte gestisce tale rapporto senza optare per politiche particolarmente nette (a favore o disfavore) degli operatori privati, benché cresca l’interesse sul finire degli anni Novanta e l’inizio dei Duemila per una prospettiva di sviluppo che potrebbe mutare questa tendenza a favore di un maggior ruolo del settore. È in questo contesto che si sviluppa un progetto di riassetto del sistema piemontese verso una prospettiva “lombarda” di separazione tra soggetti “acquirenti” e soggetti “erogatori” di servizi sanitari. Esso si

²¹ Non potendo ripercorrere, nell’economia del presente rapporto, questa vicenda, si consenta di rinviare a D. SERVETTI, *Il modello dei PePS nella programmazione delle politiche per la salute in Piemonte: profili evolutivi e questioni aperte della programmazione integrata*, workingpaper del progetto RoPHS-Report on the Piedmont Health System, Alessandria, 2012.

sedimenta in un d.d.l. presentato durante la VII Consiliatura (il n. 348), il quale, dopo un *iter* complicato, non verrà approvato e andrà incontro a decadenza²².

Non appare disconnessa dalla prospettiva “lombarda” di sviluppo del SSR piemontese (giacché simili modelli favoriscono e hanno spesso bisogno, per essere sostenibili, di una certa quota di sovrapproduzione di prestazioni da valorizzare grazie alla mobilità inter-regionale), anche la tendenza al potenziamento e alla crescita quantitativa dell’offerta di servizi (specialmente ospedalieri) che si registra negli stessi anni e che, per altro verso, si ricollega altresì al “vuoto programmatorio” che si produce in attesa di un nuovo piano sanitario che non arriverà.

Quello del d.d.l. n. 348 rappresenta l’unico vero tentativo di “allontanamento” dal modello nazionale che è possibile registrare nella storia della sanità piemontese, anche tenendo conto di quanto si riferirà nel prosieguo con riferimento alla proposta di riassetto della fine del 2010.

La scelta di restare coerente con il modello nazionale trova del resto, proprio sul finire della VII Consiliatura, significativa corrispondenza anche nello Statuto del 2005, dove l’art. 9, comma 3, – trattandosi di una delle pochissime norme statutarie in tema di salute e sanità, ha una sua rilevanza notarla – afferma in termini piani ma chiari la riconduzione del SSR piemontese al quadro del SSN.

4. Il Servizio sanitario piemontese negli anni 2007-2017: rilettura sintetica di un decennio complesso ed elementi di base per la comprensione del modello

Il decennio che quest’anno volge al termine si apre con una riforma della sanità piemontese particolarmente incisiva. La legge n. 18 del 2007, infatti, veicola due cambiamenti strutturali. Il primo è quello sul quale il legislatore piemontese sembra puntare maggiormente, investendolo di una dichiarata funzione di impulso e di governo dello sviluppo futuro del SSR: la riconfigurazione delle procedure, dei soggetti e degli atti della programmazione socio-sanitaria regionale. Il secondo cambiamento coincide con il riassetto delle aziende sanitarie regionali, avviato con i commissariamenti dell’anno precedente, il quale rappresenta la più importante operazione di fusione aziendale condotta all’interno dell’organizzazione sanitaria piemontese dopo quella del 1994, che aveva attuato l’aziendalizzazione

²² Sull’impostazione di base e i contenuti del d.d.l. 348 v. A. GIORGIS, F. PALLANTE, *L’organizzazione ospedaliera, l’assistenza farmaceutica e l’integrazione sociosanitaria nella Regione Piemonte a due anni dalla revisione costituzionale e dall’attribuzione al legislatore del compito di determinare i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in R. BALDUZZI (a cura di), *I Servizi sanitari regionali*, cit.

delle 63 USSL piemontesi allora esistenti²³ mediante un forte processo di aggregazione territoriale e organizzativa²⁴.

La riforma della programmazione, che denota simbolicamente la volontà del legislatore regionale di riprendere la tradizione che il Piemonte aveva sviluppato negli anni di costruzione del SSR successivi alla l. 833 del 1978, delinea un sistema programmatico improntato: *a)* al coordinamento tra gli strumenti pianificatori regionale e locali; *b)* alla cooperazione tra i livelli istituzionali regionale, aziendale e comunale, specialmente attraverso la valorizzazione degli organismi di raccordo esistenti; *c)* alla integrazione tra servizi sanitari e sociali, specialmente attraverso l'incentivazione della coincidenza dei rispettivi ambiti territoriali e l'introduzione di procedure di consultazione o intesa sui rispettivi atti programmatici; *d)* alla partecipazione ai processi programmatici da parte degli utenti, delle organizzazioni sindacali e del terzo settore, di altri soggetti istituzionali come le Università; *e)* alla valutazione periodica, intesa sia come valutazione di impatto sulla salute delle decisioni strategiche interne e (soprattutto) esterne al sistema sanitario, sia come valutazione di efficacia e di effettività delle scelte programmatiche.

Si tratta di un disegno manifestamente ambizioso.

Per un verso, esso nasce quando se ne è già testata la sostanza con riferimento al principale degli strumenti programmatici: il Piano socio-sanitario regionale 2007-2010, che viene approvato dal Consiglio regionale a pochi mesi dalla legge (D.C.R. 24.10.2007, n. 137-40212) dopo circa un anno e mezzo di gestazione caratterizzato da una intensa fase consultiva, nonché dopo dieci anni dall'approvazione del precedente piano²⁵.

Per altro verso, il sistema programmatico della legge n. 18 verrà realizzato solo in parte e risulta oggi la componente meno effettiva della riforma del 2007²⁶.

Diversa sorte è quella del riassetto delle aziende sanitarie, il quale mostra oggi la propria solidità con riferimento alle aziende sanitarie non metropolitane e può ritenersi essere stato coerentemente sviluppato – non senza difficoltà – tanto con la revisione delle aziende torinesi del 2012 (AOU Città della salute e della Scienza) e 2016 (ASL Città di Torino) quanto con la riorganizzazione degli ambiti distrettuali interni alle ASL come da ultimo risultante dagli atti aziendali approvati nel 2015.

²³ Originariamente, gli ambiti delle USSL (istituite con tale denominazione dalla l.r. 20 del 1982) furono fatti coincidere (in forza del rinvio operato alla l.r. 3 del 1980) con quelli delle unità locali dei servizi. Tali ambiti erano stati individuati in epoca antecedente alla riforma sanitaria nazionale del 1978, con la l.r. 41 del 1976, che ne definiva 76: di qui la numerazione identificativa delle USSL tenuta ferma fino al 1994 nonostante le successive aggregazioni che ne portarono il numero effettivo a 63.

²⁴ La prima istituzione delle nuove aziende sanitarie regionali è avvenuta con la l.r. 39 del 1994, la quale aveva ricomposto gli ambiti territoriali delle vecchie USSL in 22 aziende USL (che con la l.r. 61 del 1997 assumeranno la denominazione di ASL-Aziende sanitarie locali) e aveva altresì costituito 7 aziende ospedaliere.

²⁵ Piano sanitario regionale 1997-1999, approvato con la legge n. 61 del 1997 e successivamente prorogato.

²⁶ Specialmente sul piano della programmazione locale. Si tornerà nel § 8 su questi aspetti; per un quadro più analitico benché non aggiornato alla situazione attuale, volendo v. D. SERVETTI, *Il modello dei PePS*, cit.

Se l'VIII consiliatura (2005-2010) termina con una attuazione della riforma del 2007 e del PSSR 2007-2010 ancora in corso per importanti profili (dall'adozione dei Profili e Piani di salute disegnati nella legge n. 18 alla revisione della rete ospedaliera prefigurata nel piano regionale), la IX reca da subito tre novità, di diversa natura e portata, in grado di modificare notevolmente lo scenario: a seguito delle elezioni regionali del marzo 2010, muta l'orientamento politico-amministrativo della Regione; il 29 luglio 2010 viene firmato il piano di rientro tra Regione e Ministero dell'Economia e Finanze; nell'estate del 2011 si manifesta la crisi del debito pubblico e inizia, come noto, una fase di revisione e di contrazione della spesa pubblica che coinvolge tutti i livelli di governo e tutti i comparti.

L'interazione di questi tre fattori principali apre una fase di particolare incertezza.

La nuova Giunta mostra di voler affrontare i problemi finanziari del SSR assumendosi la responsabilità del piano, nell'ambito della procedura di affiancamento che chiama anzitutto la Regione, con margini di decisione almeno inizialmente non esigui, a proporre i contenuti del percorso di rientro dal disavanzo e di riqualificazione dei servizi. D'altro canto, il rinnovato esecutivo regionale ha un proprio programma di riforma del SSR, il quale prevede tra l'altro un riassetto aziendale particolarmente penetrante, in particolare attraverso lo scorporo di tutti i presidi ospedalieri (anche quelli minori) dalle aziende sanitarie locali e la loro attribuzione alle aziende ospedaliere, così da separare la gestione della rete territoriale da quella della rete ospedaliera, imputandole a due tipi di aziende regionali distinti. Il progetto si intreccia con la elaborazione del c.d. *addendum* al piano di rientro, il quale reca il programma attuativo del piano stesso. L'*addendum* (adottato con D.G.R. 28 febbraio 2011 n. 44-1615 e poi rettificato, a seguito di rilievi ministeriali, con D.G.R. 29 aprile 2011, n. 49-1985), infatti, fa proprio il predetto riassetto aziendale, nel frattempo approvato (in forma di proposta della Giunta al Consiglio) con D.G.R. 29 dicembre 2010, n. 51-1358²⁷. Il percorso di tale riorganizzazione dunque assume la doppia veste di atto esecutivo del programma politico-amministrativo della nuova Giunta e di strumento attuativo del piano di rientro, secondo l'argomento, del tutto condivisibile in principio, per cui un mero aggiustamento dei conti attraverso riduzioni di spesa temporanee senza una revisione dei fattori organizzativi generatori della spesa stessa non sarebbe in grado di raggiungere realmente l'obiettivo del riequilibrio del bilancio sanitario regionale.

Questa doppia natura del progetto non giocherà a favore, tuttavia, né dell'esecuzione del programma di mandato né dell'attuazione del piano di rientro. La riorganizzazione prefigurata nella D.G.R. del dicembre 2010, infatti, raccoglie presso il Consiglio regionale rilievi critici di legittimità²⁸ e di merito, che porteranno a modificarla (D.G.R. 3 febbraio 2012, n.

²⁷ La delibera contiene anche una parte immediatamente esecutiva, che dispone il commissariamento delle aziende sanitarie regionali i cui direttori generali siano in scadenza di contratto.

²⁸ Se inizialmente si revoca in dubbio la legittimità della riforma in quanto essa verrebbe meno alle norme statali di principio aventi ad oggetto i requisiti dei nosocomi elevabili ad autonoma azienda ospedaliera (si veda l'interrogazione del consigliere Lepri e la relativa risposta dell'assessore Cavallera nella seduta del 18 gennaio 2011 del Consiglio regionale),

12-3345) nell'ambito del percorso di elaborazione del nuovo PSSR. Quest'ultimo (approvato con D.C.R. 3 aprile 2012, n. 167-14087) segnerà il definitivo abbandono di quel progetto di riorganizzazione del SSR, pur prevedendo due modifiche all'assetto delle aziende sanitarie regionali di rilievo: la prima è l'individuazione della nuova azienda ospedaliera "Città della salute e della scienza di Torino"²⁹, con la quale si dà seguito a un processo di razionalizzazione delle aziende torinesi già auspicato, pur in forma diversa, nel precedente PSSR e destinato a proseguire; la seconda è l'individuazione di sei nuovi enti di area vasta, denominati "federazioni sovrazionali"³⁰.

Questa prima fase (2010-2012) di "intreccio" tra iniziative regionali di politica sanitaria e attuazione del piano di rientro si conclude con un esito, su entrambi i fronti, diverso da quello auspicato.

Sul primo, come si è visto, declina il progetto di "separazione" tra ospedali e territorio. Di questo disegno restano peraltro elementi di non secondaria rilevanza (dotati di una autonomia propria rispetto all'idea dello scorporo dei presidi ospedalieri dalle ASL, tale da renderli funzionali anche all'assetto aziendale esistente e futuro). Si tratta *in primis* dell'adozione del modello "hub/spoke" (già noto a molte esperienze regionali), il quale, finalizzato a riconfigurare i rapporti interni alla rete ospedaliera e già presente sia nell'*addendum* sia nel PSSR 2012-2015, successivamente sarà previsto anche nel Patto per la salute 2014-2016 e verrà confermato dai provvedimenti regionali di revisione della rete ospedaliera del 2014 e 2015 (i quali rivedranno, invece, la classificazione dei nosocomi stabilita nel PSSR). Il PSSR 2012-2014 lascerà tracce anche su altri temi, come quello della rete dell'emergenza (la cui struttura è assunta a fattore condizionante la riorganizzazione di quella ospedaliera) e delle cure primarie (nel cui sistema viene introdotta la figura dei CAP – Centri di assistenza primaria).

Sul secondo versante, quello del piano di rientro, il tavolo di verifica degli adempimenti, nel dicembre 2011, dà un giudizio negativo che, oltre alla mancata erogazione da parte

più articolata è la questione della quale viene investita la Commissione regionale di garanzia statutaria con riferimento alla delibera (D.G.R. 44-1615) di adozione dell'*addendum* al piano (che faceva propria la riorganizzazione *proposta* nella D.G.R. 51-1358) con la quale la minoranza consiliare denunciava un'invasione da parte della Giunta delle competenze sulla programmazione sanitaria riservate dalla l.r. 18/2007 al Consiglio (cfr. Parere della Commissione 28 aprile 2011, n. 1).

²⁹ L'azienda (risultante dalla fusione dell'AOU San Giovanni Battista, dell'AO C.T.O. Maria Adelaide e dell'AO O.I.R.M. Sant'Anna) verrà prima costituita in azienda ospedaliera (d.p.g.r. 19 giugno 2012, n. 45) e poi trasformata in azienda ospedaliero-universitaria (d.p.g.r. 6 dicembre 2013, n. 71).

³⁰ Ente introdotto poche settimane prima con la l.r. 28 marzo 2012, n. 3 di modifica della l.r. 18/2007. Le federazioni, prendendo il posto delle aree di coordinamento sovrazonale, sono pensate come enti di area vasta per l'esercizio di funzioni amministrative trasversali alle aziende sanitarie "federate" che vanno oltre quelle della programmazione degli acquisti di beni e servizi, abbracciando anche la gestione del patrimonio, gli affari legali, la logistica, le reti informative, ed altri compiti individuati nella legge istitutiva. Costituendosi come società consortili a responsabilità limitata di diritto privato, esse rispondono quindi ad una logica assai diversa rispetto allo schema della cooperazione interaziendale che aveva caratterizzato (e tornerà a caratterizzare) l'area vasta nell'esperienza della sanità piemontese, benché non vengano dotate di personale proprio e siano chiamate invece ad operare avvalendosi di personale «assegnato funzionalmente alla Regione, dalle aziende sanitarie e dagli enti locali» (così l'art. 23, l.r. 18/2007 nel testo introdotto dalla l.r. 3/2012).

dello Stato della seconda tranche del contributo integrativo previsto dal piano, comporterà la necessità di una rielaborazione dei contenuti del percorso di riduzione del disavanzo e riqualificazione dei servizi cui si porrà mano efficacemente soltanto nel 2013.

Ai due fattori “regionali” che si sono finora considerati va associato quello “nazionale” coincidente con il periodo più complesso della gestione della crisi del debito sovrano italiano e i conseguenti, numerosi e rilevanti, provvedimenti normativi. L’esame di questo terzo fattore va oltre, naturalmente, le finalità di questo rapporto. Tuttavia, fermo il fatto che, tra il 2010 e il 2011 (gli anni dell’avvio del piano di rientro piemontese) muta radicalmente il quadro macro-economico generale (e quindi anche quello di riferimento del piano stesso), non è fuori luogo segnalare che la crisi e la fase politica e di politiche pubbliche che essa generò tra il 2011 e il 2013 richiederanno a Governo e Parlamento l’adozione di provvedimenti normativi che avranno ricadute determinanti anche sull’evoluzione della sanità piemontese negli anni di sottoposizione al piano. Tra di essi, ha avuto una incidenza indiretta, ma per non perciò meno rilevante, l’introduzione del controllo della Corte dei conti sul bilancio regionale nelle forme del c.d. giudizio di parificazione, che incrocerà più volte la vicenda della riduzione del deficit sanitario³¹; mentre, tra i provvedimenti direttamente rilevanti, vengono in primo piano il d.l. 95/2012 (conv. l. 135/2012) e il d.l. 158/2012 (conv. l. 189/2012), i quali offriranno un impulso decisivo per la revisione della rete ospedaliera (posti letto) e territoriale (cure primarie), senza considerare altri aspetti non minori come ad esempio le norme sull’acquisto di beni e servizi. Il primo dei due provvedimenti, inoltre, reca un’innovazione normativa che inciderà sulla stessa procedura del piano di rientro piemontese. L’art. 15, comma 20, del decreto, rende applicabile alle Regioni in piano di rientro, che non abbiano superato positivamente le verifiche ministeriali al termine del periodo di riferimento, la facoltà, già prevista in via eccezionale dal d.l. 78/2010 (conv. l. 122/2010), di proseguire il piano mediante programmi operativi di durata triennale, senza necessità di commissariamento³².

³¹ Da questo punto di vista l’operazione di conoscenza e trasparenza sui conti regionali che prese le mosse a seguito dell’emersione nel 2010 del deficit sanitario regionale (la cui risaleza nel tempo veniva espressamente attestata dal testo dell’accordo del 29 luglio 2010, che fa riferimento all’esito del Tavolo di verifica degli adempimenti per l’anno 2004, oltre che dallo stesso PSSR 2007-2010, il quale ne dava tuttavia una configurazione diversa da quella successivamente impostasi) ha presto portato ad un chiarimento complessivo dello stato finanziario della Regione, che l’assessore alla sanità pro tempore manifestò all’opinione pubblica con toni inequivoci già nel 2012 e che venne poi definito nella sua portata proprio nell’ambito dei successivi giudizi di parificazione. A questo proposito, peraltro, va segnalato che il disavanzo prodotto dal sistema sanitario abbia concorso solo in parte alla creazione di quello totale riferibile al complesso delle spese regionali, essendosi anche verificata negli anni una comunicabilità problematica e irregolare tra poste di bilancio, sanitarie e non sanitarie, che ha aumentato le criticità finanziarie e ne ha ridotto la comprensibilità delle cause.

³² Precisamente, l’art. 15, c. 20, d.l. 95/2012 (conv. l. 135) stabilisce che «Si applicano, a decorrere dal 2013, le disposizioni di cui all’articolo 11, comma 1, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, qualora al termine del periodo di riferimento del Piano di rientro ovvero della sua prosecuzione, non venga verificato positivamente, in sede di verifica annuale e finale, il raggiungimento degli obiettivi strutturali del piano stesso, ovvero della sua prosecuzione». A sua volta l’art. 11, comma 1, d.l. 78/2010 (conv. l. 122/2010) prevedeva che «Nel rispetto degli equilibri programmati di finanza pubblica, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, le regioni sottoposte ai piani di rientro per le quali, non viene verificato positivamente in sede di verifica annuale e

L'anno successivo, il Piemonte si avvarrà di questo percorso e il 10 settembre 2013 sottoporrà ai tavoli ministeriali una bozza dei Programmi operativi per il triennio 2013-2015, che verrà poi approvata con D.G.R. 30 dicembre 2013, n. 25-6992.

Si entra così in quella che possiamo identificare come “seconda fase” (2013-prima metà 2014) del piano di rientro piemontese.

Questa transizione porta con sé la revisione di alcune scelte pregresse, tra le quali spicca la soppressione delle neo-istituite federazioni sovrazionali (l.r. 13 novembre 2013, n. 20), le cui difficoltà di attivazione si ritenne avessero generato criticità superiori ai vantaggi attesi.

Ciò non conduce ad un immediato allineamento tra provvedimenti regionali e obiettivi di piano, come attesta la problematicità della D.G.R. 12 maggio 2014 n. 28-7588 (e delle presupposte nn. 11-7572 e 12-7573 approvate in pari data) concernente la ridefinizione della rete ospedaliera pubblica e privata, la quale, dopo pochi mesi, verrà sottoposta a diversi rilievi presso i tavoli ministeriali, per essere poi sospesa dalla nuova amministrazione regionale³³. E tuttavia, con l'approvazione dei Programmi operativi, la Regione definisce una linea più aderente agli impegni del percorso di riduzione del disavanzo e di riqualificazione dei servizi, precludendo a quella che può considerarsi la “terza fase” (l'ultima) del piano di rientro (seconda metà 2014-2016).

Questa fase vede l'intervento di alcuni fatti nuovi: le elezioni regionali del 25 maggio 2014 portano una discontinuità di indirizzo politico amministrativo, insediandosi una nuova maggioranza consiliare e una nuova Giunta; nel luglio del 2014 viene conclusa in Conferenza Stato-Regioni l'intesa sul Patto per la salute 2014-2016; tra il 2014 e il 2015 si completa l'iter di approvazione del regolamento sugli standard ospedalieri previsto dal d.l. 95/2012 (conv. l. 135/2012). Non da ultimo, nel 2015 il quadro macro-economico inizia a dare segnali di miglioramento.

Per il percorso di risanamento e riqualificazione piemontese, il punto di riferimento restano i Programmi operativi 2013-2015, ma il loro completamento (che richiederà un anno ulteriore rispetto al termine previsto) riceve alcuni impulsi decisivi proprio dai fattori

finale il raggiungimento al 31 dicembre 2009 degli obiettivi strutturali del Piano di rientro e non sussistono le condizioni di cui all'articolo 2, commi 77 e 88, della legge 23 dicembre 2009, n. 191, avendo garantito l'equilibrio economico nel settore sanitario e non essendo state sottoposte a commissariamento, possono chiedere la prosecuzione del Piano di rientro, per una durata non superiore al triennio, ai fini del completamento dello stesso secondo programmi operativi nei termini indicati nel Patto per la salute per gli anni 2010-2012 del 3 dicembre 2009 e all'articolo 2, comma 88, della legge 23 dicembre 2009, n. 191. La prosecuzione e il completamento del Piano di rientro sono condizioni per l'attribuzione in via definitiva delle risorse finanziarie, in termini di competenza e di cassa, già previste a legislazione vigente e condizionate alla piena attuazione del Piano – ancorché anticipate ai sensi dell'articolo 1, comma 2, del decreto-legge 7 ottobre 2008, n. 154, convertito, con modificazioni dalla legge 4 dicembre 2008, n. 189, e dell'articolo 6-bis del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito con modificazioni dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2 in mancanza delle quali vengono rideterminati i risultati d'esercizio degli anni a cui le predette risorse si riferiscono.

³³ Si veda a questo proposito la D.G.R. 4 agosto 2014, n. 46-233, che sospende gli effetti della menzionata delibera del 12 maggio 2014 e di altri atti precedenti; con essa viene altresì revocata la D.G.R. 7 aprile 2014, n. 56-7410, in materia di incarichi di direzione di distretto e di struttura complessa.

poc'anzi ricordati, nonché dall'“onda lunga” dei provvedimenti nazionali del 2012 richiamati più sopra.

Tra il 2014 e il 2015, si registra così una sequenza di atti regionali che incide sui principali settori del sistema:

- la ristrutturazione della rete ospedaliera, con la D.G.R. 19 novembre 2014, n. 1-600 (“Adeguamento della rete ospedaliera agli standard della legge 135/2012 e del Patto per la Salute 2014/2016 e linee di indirizzo per lo sviluppo della rete territoriale”), cui seguirà la D.G.R. integrativa 23 gennaio 2015, n. 1-924;
- l'individuazione e la ripartizione delle risorse economiche per l'esercizio 2014, con la D.G.R. 22 dicembre 2014, n. 38-812 (“Preso d'atto delle disponibilità finanziarie di parte corrente per il Servizio sanitario regionale relative all'esercizio 2014 e determinazione delle risorse da assegnare agli Enti del SSR ai fini degli obiettivi economico-finanziari per l'anno 2014”);
- la nomina dei nuovi direttori generali delle 16 aziende sanitarie regionali, con le delibere di Giunta del 27 aprile 2015;
- il riassetto della rete territoriale, con la D.G.R. 29 giugno 2015, n. 26-1653 (“Interventi per il riordino della rete territoriale in attuazione del Patto per la Salute 2014/2016 e della D.G.R. n. 1-600 del 19.11.2014 e s.m.i.”);
- la ridefinizione dei rapporti con le strutture private e relativi volumi di prestazioni e tetti di spesa, con le D.G.R. 6 luglio 2015, n. 67-1716 (“Articolazione dei posti letto per attività di ricovero in acuzie e post-acuzie e per prestazioni di assistenza territoriale da contrattare con le strutture private accreditate con il SSR erogatrici di attività di ricovero ed individuazione dei correlati tetti massimi di spesa”) e 5 agosto 2015, n. 13-2022 (“Approvazione degli schemi di contratto/accordo contrattuale per il triennio 2014-2016 da stipulare *ex art. 8 quinquies* D. lgs. n. 502/1992 con le Case di cura private ed i presidi *ex artt. 42 e 43* L. 833/78”);
- la revisione degli atti aziendali, i quali verranno approvati entro il termine del 2015 in base alle linee guida definite con la D.G.R. 27 luglio 2015, n. 42-1921;
- l'assegnazione degli obiettivi ai direttori generali, con la D.G.R. 5 agosto 2015, n. 12-2021 (“Art. 3 bis, commi 5 ss. d. lgs. n. 502/1992 e s.m.i. Assegnazione obiettivi economico-gestionali, di salute e di funzionamento dei servizi ai direttori generali delle aziende sanitarie regionali finalizzati al riconoscimento del trattamento economico integrativo per l'anno 2015”), i quali rappresentano una “mappa” essenziale per la comprensione del percorso intrapreso dal SSR. Si tratta di un complesso di atti che, unitariamente considerato, costituisce di fatto una riforma organica della sanità piemontese. Significativo, a questo riguardo, che l'avvio coincida con una incisiva riorganizzazione della rete ospedaliera, la quale ridisegna i rapporti tra le diverse classi di ospedale, ridistribuisce al loro interno discipline cliniche, funzioni assistenziali e strutture operative, genera una forte contrazione del numero di strutture complesse, completa il processo di riduzione dei posti letto conformemente ai nuovi standard nazionali. L'implementazione dei provvedimenti sopra menzionati, e di altri che con essi hanno dato attuazione dei Programmi operativi, consentirà nel 2016, insieme a una operazione di ristrutturazione complessiva del debito regionale che è andata oltre il solo settore sanitario,

di considerare raggiunti gli obiettivi del piano di rientro, il cui percorso termina ufficialmente con il verbale di verifica degli adempimenti firmato il 21 marzo 2017.

5. Il modello piemontese: aveva visto giusto lo Statuto? Il carattere “attuativo” delle principali scelte di assetto e di organizzazione del SSR

Come si è già ricordato, lo Statuto della Regione Piemonte prevede al terzo comma dell’art. 9 che «Il sistema sanitario regionale opera nel quadro del sistema sanitario nazionale». Si tratta di una previsione che non mostra, in apparenza, segni particolari e che si potrebbe considerare quasi innocua. Per un verso, la sua adozione all’interno dello Statuto del 2005, in un contesto storico nel quale la revisione del titolo V, parte II, della Costituzione aveva rinvigorito in diverse realtà regionali ambiziosi progetti di rafforzamento dell’autonomia regionale nel nome del federalismo, al più potrebbe segnalare, per la sobrietà del disposto normativo, una controtendenza piemontese. Per un altro, se ai sensi dell’art. 1, d.lgs. 502/1992 riformato nel 1999, il Servizio sanitario nazionale è costituito (prevalentemente) dal complesso delle funzioni e delle attività assistenziali dei Servizi sanitari regionali, può non far specie che il Piemonte ritenga che il proprio operi nell’ambito del primo.

C’è però di più. Non tanto nella disposizione statutaria, che risulta utile richiamare per focalizzare il tema in questa sede, quanto nell’effettività di una costante che caratterizza l’evoluzione del modello piemontese, la quale si è manifestata anche nell’ultimo decennio che si è poc’anzi ripercorso.

Il sistema sanitario piemontese, infatti, mostra uno sviluppo autenticamente coerente con le scelte di fondo rinvenibili nella (corposa) disciplina sanitaria statale che, ai sensi dell’assetto costituzionale delle competenze, si configura prevalentemente quale disciplina recante i principi fondamentali in materia di tutela della salute.

Se si osservano sommariamente l’assetto istituzionale del SSR e le linee principali dell’organizzazione delle aziende regionali, se ne ha una prima conferma piuttosto evidente: il dimensionamento tendenzialmente provinciale delle aziende sanitarie locali; la scelta di adottare i tre “tipi” aziendali previsti nella normativa statale (le aziende sanitarie locali, composte da presidi ospedalieri e distretti; le aziende ospedaliere, che consentono una gestione autonoma dei nosocomi maggiori; le aziende ospedaliero-universitarie per la coesistenza delle funzioni di ricerca e didattica con quelle di assistenza); la struttura della governance aziendale, con la “triade” di vertice, i direttori di distretto, le conferenze aziendali e i comitati di distretto dei sindaci; il distretto come modulo organizzativo principale dei servizi territoriali, di prevenzione, di continuità assistenziale, delle cure primarie e dell’integrazione socio-sanitaria; il ruolo tendenzialmente integrativo delle strutture sanitarie private.

Questa coerenza strutturale potrebbe corrispondere – e già sarebbe significativo – soltanto alla scelta di non intraprendere vie organiche di differenziazione, come quella di ampie sperimentazioni gestionali, le quali, si badi, nella sanità italiana (pur restando un fenome-

no limitato) non hanno connotato soltanto esperienze dichiaratamente propense ad una “specialità” rispetto al paradigma del SSN (v. Lombardia), bensì anche realtà regionali fortemente sostenitrici del modello nazionale (v. Toscana³⁴).

Il carattere “attuativo” del modello piemontese emerge, infatti, nell’ambito almeno di altri due fenomeni maggiori (ed uno minore) che possono osservarsi nel lungo periodo e anche in quello “medio-breve” dell’ultimo decennio.

In primo luogo, le spinte di allontanamento dal modello delineato dalla legislazione statale, per ragioni diverse e in misura non eguale nel tempo, hanno prodotto tentativi di riforma non andati a buon fine. L’esempio più risalente e di maggiore portata è quello del disegno di legge n. 348 della VII consiliatura, il quale puntava originariamente ad “agganciare” l’esperienza lombarda della separazione tra regolatore/programmatore/committente e produttore/gestore dei servizi, in un quadro di maggiore favore per la “competizione” pubblico privato. Quello più recente è riconducibile al disegno di forte separazione organizzativa tra servizi territoriali e servizi ospedalieri perseguito dalla riconfigurazione delle ASL e delle AO di cui alla D.G.R. 29 dicembre 2010, n. 51-1358.

In secondo luogo, i cambiamenti e le innovazioni interni del SSR hanno spesso preso le forme dell’attuazione di istituti, schemi organizzativi, moduli assistenziali elaborati o, almeno, “codificati” a livello nazionale. Ciò, in alcuni casi, è corrisposto anche ad una espressa configurazione dei provvedimenti normativi e programmatori regionali come attuativi di quelli statali.

Gli esempi a questo proposito sono numerosi e può essere utile individuarne qualcuno con riferimento: al PSSN 2007-2010; al PSSN 2012-2015; alla riforma, “frazionata” ma organica, degli anni conclusivi del piano di rientro.

Nel Piano socio-sanitario del 2007 sono davvero numerosi i raccordi con la programmazione nazionale. Così accade nella sezione dedicata alla prevenzione con riferimento al piano nazionale di settore, così in quella dedicata alla rete ospedaliera, dove è forte il condizionamento dell’Accordo Stato-Regioni del 23 marzo 2005, almeno sul tema annoso e cruciale dei posti letto. Degne di menzione sono anche altre previsioni concernenti i servizi territoriali, come il recepimento del modulo “organizzativo-assistenziale” della Casa della salute (frutto dell’adesione alla sperimentazione promossa nel 2006 dal Ministero della salute³⁵) o l’adozione del c.d. Sportello unico socio-sanitario (frutto della rielabora-

³⁴ Il riferimento è alle Società della salute, istituite con l.r. Toscana 60/2008, a seguito della sperimentazione avviata con D.C.R. Toscana 155/2003.

³⁵ Cfr. le linee del programma di Governo per la promozione ed equità della salute dei cittadini intitolato “Un *New Deal* per la salute” (presentato dal Ministro della Salute nel 2006), al cui interno la “Casa della salute”, già testata in alcune realtà regionali, veniva indicata come un modello di riferimento per la riorganizzazione delle cure primarie. Le Case della salute fanno quindi ingresso nella nostra legislazione attraverso una scarna disposizione della finanziaria per il 2007 (art. 1, comma 806, lett. a), l. 296/2006), che, qualificandole come modello assistenziale sperimentale, destina alcune risorse a cofinanziamento dei progetti regionali finalizzati a darne attuazione. Alla definizione della figura provvederà il decreto del Ministro della salute del 10 luglio 2007, che inserisce questa sperimentazione tra i progetti attuativi del Piano sanitario nazionale 2006-2008 e definisce la Casa della salute come una «struttura polivalente in grado di erogare in

zione delle indicazioni considerate prioritarie da diversi atti nazionali, nonché oggetto di apposito finanziamento statale³⁶).

Non sono da trascurare anche i diversi “addentellati” tra programmazione nazionale e regionale presenti nel PSSR 2012-2015. Il maggiore, anche se in genere poco evidenziato³⁷, riguarda forse la stessa ristrutturazione della rete ospedaliera ivi prevista secondo il modello “hub/spoke” (e in armonia con la riorganizzazione della rete dell’emergenza), la quale sviluppa indirizzi già fissati, anche alla luce di altre esperienze regionali, dal Piano sanitario nazionale 2006-2008³⁸. Se, in ordine agli aspetti macro-organizzativi, è probabilmente questo l’elemento di maggior coerenza tra i due livelli pianificatori, non mancano diversi rimandi settoriali (es. punti nascita, malattie rare, percorsi di riabilitazione, vaccinazioni). Certamente nel periodo del piano di rientro il “dialogo” tra livello nazionale e regionale assume forme peculiari. È chiaro che i rapporti di gerarchia e competenza mutino, nella misura in cui l’accordo di piano vincola (con l’efficace leva dei finanziamenti integrativi in mano statale) la Regione al rispetto di un percorso fatto di obiettivi e, soprattutto, di azioni esecutive dei medesimi determinati da una intensa e difficile negoziazione. Si è visto quanto è stata faticosa per il Piemonte la “prima fase” del piano proprio in ragione di un disallineamento tra adempimenti concordati in sede di cooperazione e provvedimenti regionali adottati in autonomia e più volte valutati problematicamente ai tavoli di verifica. E si è rilevato anche come, attraverso una “seconda fase” non priva di problemi, si sia raggiunto un riallineamento che, con la “terza fase”, ha consentito di uscire dal piano. È vero che i Programmi operativi costituivano essi stessi il portato di una “stretta” dell’indirizzo statale sull’autonomia regionale, ma ritenere che lo scenario sia migliorato perché la Regione ha, infine, scelto di “obbedire” alle prescrizioni ministeriali darebbe luogo ad un giudizio semplicistico e non fondato. Nella “terza fase” del piano, infatti, la Regione ha trovato all’interno della stessa legislazione e programmazione statale gli strumenti necessari per applicare (e adattare) al SSR piemontese gli adempimenti previsti dai Programmi operativi. Da un lato, ciò è accaduto perché tali Programmi, adottati nella “seconda fase”, offrivano essi stessi uno strumentario in parte rinnovato a seguito dei provvedimenti normativi statali del 2012. Dall’altro, all’esito positivo del percorso si è arrivati proprio perché le stesse delibere regionali del 2014-2015 hanno interpretato e fatto propri gli indirizzi

uno stesso spazio fisico l’insieme delle prestazioni socio-sanitarie, favorendo, attraverso la contiguità spaziale dei servizi e degli operatori, l’unitarietà e l’integrazione dei livelli essenziali delle prestazioni sociosanitarie», nonché in grado di rappresentare il centro «di riferimento per l’erogazione dell’insieme delle cure primarie».

³⁶ Cfr. decreto del Ministro della solidarietà sociale del 12 ottobre 2007.

³⁷ La notazione è però presente in IRES PIEMONTE, *Reti sanitarie: una lettura evolutiva verso la definizione di nuovi confini dell’assistenza*, in *Piemonte Economico Sociale 2016*, Torino, 2016, p. 190.

³⁸ Più “sfuggenti” invece sono i riferimenti del PSSR 2012-2015 alla questione dei posti letto, i cui parametri nazionali (a seguito del Patto per la salute 2010-2012) risultavano già modificati rispetto al quadro di riferimento con il quale si era confrontato il PSSR 2007-2010.

statali, trasformandoli in azioni di politica sanitaria regionale. Qui le evidenze sono macroscopiche e basterà ricordare quelle dal peso sistemico maggiore.

La prima attiene senz'altro alla (pesante) revisione della rete ospedaliera³⁹, che combina: una più decisa imposizione alle aziende del modello dipartimentale declinato in base a criteri di intensità di cura (che il SSR piemontese aveva da tempo recepito dalla riforma *ter* del 1999 e che però aveva riscontrato una diffusione piuttosto lenta ed ostacolata prima dalla crescita e poi dalla rigidità della dotazione di strutture operative e di posti letto negli ospedali piemontesi); il modello “hub-spoke” già previsto nel PSSR 2012-2014 e rivisitato nella D.G.R. 1-600 del 2014; la riduzione delle strutture complesse prevista nel piano di rientro, che diventa componente essenziale dei nuovi atti aziendali; la riduzione dei posti letto che, però, a differenza delle premesse, il Piemonte ha avuto modo di gestire in uno scenario in cui tutte le Regioni (e non solo quelle in piano) venivano chiamate all'adeguamento agli standard nazionali.

Inoltre, fin dall'impostazione della D.G.R. 1-600 del 2014, il riordino della rete ospedaliera è stato coordinato con quello della rete territoriale, il quale mostra un andamento analogo rispetto al rapporto con la programmazione statale, come risulta evidente dalla centralità che nella D.G.R. 26-1653 del 2015 assumono le figure delle AFT e UCCP (già previste dalla contrattazione con i medici di medicina generale, ma poi decisamente istituzionalizzate con il d.l. 158/2012, conv. l. 189/2012 e sviluppate con il Patto per la salute 2014-2016)⁴⁰. Su ciascuno di questi argomenti ci si potrebbe intrattenere oltre, poiché una analisi più approfondita ne condurrebbe a notare, in punto di fatto, risultati raggiunti, risultati mancati e, certamente, risultati ai quali il sistema sta lavorando e che richiederanno tempo per essere centrati. Quel che però, in questa sede, si intende sottolineare è che l'esito complessivamente positivo dell'uscita dal piano di rientro e di riconfigurazione di una politica sanitaria regionale organica e riconoscibile è stato ottenuto valorizzando i caratteri “attuativi” del modello piemontese.

³⁹ Sul riassetto della rete ospedaliera, che in questa sede è opportuno richiamare soltanto per sommi capi, è possibile ricavare elementi descrittivi e spunti di analisi (aggiornati alla revisione del 2015) in R. GULLSTRAND, I. PICONI, O. DE SIEBERT, F. ENRICHENS, *La razionalizzazione della rete ospedaliera piemontese: un complesso processo di cambiamento*, in *Politiche Piemonte*, 38, 2015; IRES PIEMONTE, *Reti sanitarie: una lettura evolutiva*, cit., pp. 188-191. Per un'accurata analisi della rete ospedaliera piemontese precedente all'ultimo riordino, cfr. C. TRINGHERO, V. DEMICHELI, *La rete ospedaliera territoriale*, in G. CLERICO, R. ZANOLA (a cura di), *La sanità in Piemonte*, Milano, Giuffrè, 2014.

⁴⁰ Per un quadro sintetico del riordino della rete territoriale del 2015 si veda G. VIBERTI, V. DEMICHELI, *La governance dei servizi sanitari territoriali in Piemonte alla prova dei fatti*, in *Politiche Piemonte*, 38, 2015. Maggiori elementi informativi sono presenti in IRES PIEMONTE, *Reti sanitarie: una lettura evolutiva*, cit., pp. 191-196. Per uno studio più approfondito, ma precedente all'ultimo riordino, cfr. G. VIBERTI, *La rete dei servizi territoriali*, in G. CLERICO, R. ZANOLA (a cura di), *La sanità in Piemonte*, cit. Per un focus sul distretto e sulle Case della salute nel sistema piemontese, aggiornato alle ultime iniziative regionali (come la D.G.R. 27 marzo 2017, n. 16-4816), cfr. G. VIBERTI, *Distretti e Case della Salute: un progetto per supportare la rete delle Cure Primarie*, in *Politiche Piemonte*, 47, 2017.

6. Una intelligente attuazione non comporta alcun deficit di innovazione o alcuna carenza di specificità. Un Piemonte che “adatta”, un Piemonte che “insegna”

Considerare il modello piemontese caratterizzato da una attitudine ad una piena attuazione di quello nazionale e rilevare una maggior forza delle politiche sanitarie regionali nel momento in cui esse valorizzano e rielaborano indirizzi statali non significa che il modello piemontese sia pianamente adesivo, privo di capacità innovativa o carente di proprie specificità.

Ci sembra nel tempo sempre più persuasiva l'opinione per cui uno dei punti di forza della regionalizzazione (e, quindi, anche dell'aziendalizzazione, visto il legame stretto tra le due determinato dalle riforme degli anni Novanta⁴¹) risieda non tanto nella possibilità dei SSR di farsi eccentrici rispetto alle logiche e alla struttura del SSN, quanto nella capacità di adattamento di questo modello (in costante evoluzione) al proprio contesto territoriale. Il Piemonte può considerarsi quasi un caso di scuola di questa dinamica, anche solo ricordando sommariamente le non poche peculiarità territoriali che esso ha gestito avvalendosi dello “strumentario” del SSN: la divisione tra l'area metropolitana e gli altri “quadranti”; la complessa morfologia territoriale; il tessuto municipale frammentato (con un numero di 1202 Comuni, secondo in termini assoluti soltanto alla Lombardia e superiore più del doppio al “terzo in classifica”, il Veneto); la presenza storicamente importante dei piccoli ospedali; un quadro di fattori di rischio ambientali particolarmente critico e in rapida evoluzione, ecc.

Da questo punto di vista, non è fuori luogo chiedersi, nella logica della presente analisi, se manifesti un maggior tasso di autonomia un atto regionale che persegue un modello originale e differenziato di governance aziendale o quello, apparentemente di portata più limitata, che decida la distribuzione dei punti nascita in base alla geografia, ai flussi di mobilità, alla sicurezza del paziente, alla conformazione della rete dell'emergenza e alla collocazione delle unità di terapia intensiva neonatali; piuttosto che quello che punta alla riconversione di un piccolo ospedale in un CAP o in una Casa della salute, con relativa chiusura di posti letto, ma anche ampliamento dei servizi di prossimità e di prima risposta al bisogno sanitario. Il fatto che simili scelte, fondate su di una adesione di base al modello nazionale, non siano per nulla semplici o banali tende ad essere dimostrato sia dalla vivacità della discussione pubblica (e delle resistenze) da esse suscitate sia dai tempi lunghi e dai percorsi progressivi che esse spesso comportano nella realtà dell'amministrazione regionale e locale.

⁴¹ Su tale legame cfr. R. BALDUZZI, *Sul rapporto tra regionalizzazione*, cit.

Ciò chiarito rispetto all'approccio al tema dell'autonomia regionale in sanità, va detto che il Piemonte, rispetto alle proprie specificità ed eccellenze, mostra anche una certa generosità nei confronti del contesto nazionale.

Anche qui occorre una considerazione preliminare. Il SSN ha acquisito ormai le forme di un sistema nazional-regionale integrato, retto da un governo tendenzialmente condiviso tra i due livelli. A seconda delle fasi politiche (e anche economiche) il peso dell'attore statale e di quelli regionali può variare, ma il sistema avanza solo attraverso scelte assunte nell'ambito dei meccanismi di cooperazione: se i patti per la salute tardano, se l'aggiornamento dei LEA con intesa non arriva, rischia di arretrare l'intero sistema; se questi strumenti funzionano, quando occorre con la forza motrice della legge statale (come è accaduto nel 2012), il SSN si evolve e regge al tempo, spesso grazie alle (talora, nonostante le) differenze regionali.

In questo quadro, nel quale i margini di autonomia possono diventare ampi proprio in ragione delle diversità territoriali che essi aiutano a tenere insieme, può realizzarsi tra l'altro un apprendimento reciproco tra realtà regionali, in via diretta, attraverso processi di emulazione tra Regioni, o in via mediata, attraverso individuazione delle buone pratiche a livello nazionale (presso il quale esse possono altresì essere rielaborate e migliorate). Di questo meccanismo, il Piemonte è uno dei protagonisti con riferimento a settori e temi di primo rilievo. Basti qui ricordare l'oncologia, l'emergenza, la prevenzione primaria e secondaria, le malattie rare. Si tratta, non a caso, di aree di attività organizzate attraverso il modello della "rete sanitaria" che rappresenta una delle componenti (e delle forze) sostanziali più caratteristiche e longeve del modello piemontese.

Prima di concentrare brevemente l'attenzione su questa componente, occorre considerare anche il terzo elemento, minore si è detto, che suffraga la lettura del modello piemontese qui proposta. Si tratta del governo delle funzioni di area vasta, "livello" territoriale che in sanità risulta poco presidiato dalle norme statali e per molti versi appare privo di uno schema dominante nel confronto tra sistemi regionali, i quali presentano più varianti sul punto⁴². Rinviando per l'approfondimento alle informazioni e agli spunti analitici contenuti in un recente rapporto regionale⁴³, ai nostri fini è sufficiente constatare che il Piemonte, in assenza di uno schema di riferimento, abbia nel tempo mostrato una certa oscillazione nel dare soluzione al problema. Tale oscillazione è visibile sia nella individuazione delle funzioni da portare a questo livello (sovra-aziendale e sub-regionale)⁴⁴ di gestione sia nel-

⁴² Di particolare interesse, sia per la rilevanza che l'area vasta ha assunto in questi sistemi sia per le diverse soluzioni organizzative, sono ad esempio le esperienze toscana, emiliano-romagnola, marchigiana e sarda.

⁴³ IRES PIEMONTE, *Reti sanitarie: una lettura evolutiva*, cit., pp. 181-185.

⁴⁴ Fermo un nucleo caratteristico di funzioni, attinente all'acquisto di beni e servizi, nel tempo sono ascese a o discese da questo livello altre attività di natura amministrativa c.d. trasversali, come quelle riconducibili all'amministrazione del patrimonio o ai servizi legali.

la configurazione delle connesse forme organizzative e degli ambiti territoriali⁴⁵. Peraltro, le conseguenze di ciò vanno valutate altresì alla luce del fatto che l'area vasta abbia un ruolo non limitato all'esercizio delle funzioni amministrative trasversali, rappresentando anche un "bacino" rilevante per alcuni profili dell'organizzazione della rete ospedaliera e dell'emergenza.

7. Una componente qualificante, peculiare, esemplare del modello piemontese: le reti sanitarie

Un interessante studio di taglio economico ed organizzativo dei primi anni Duemila censiva la presenza in Piemonte di sedici reti sanitarie, osservando come questa modalità organizzativa di determinati attività e percorsi assistenziali, basata sulla cooperazione tra aziende del SSR e, soprattutto, tra strutture e professionisti appartenenti ad aziende diverse, costituisse una eccellenza e una peculiarità del modello piemontese⁴⁶.

La presenza e il ruolo delle reti sanitarie piemontesi (il cui primo caso di successo è identificato nella rete dei trapianti nata all'inizio degli anni Ottanta del Novecento) è quindi radicato e riconosciuto non da oggi, come dimostra anche il fatto che alcune di esse abbiano costituito un modello di riferimento nel panorama nazionale⁴⁷, come è avvenuto ad esempio per la rete del 118⁴⁸ o per quella oncologica.

La fortuna dei modelli organizzativi a rete, non sono in sanità, ha generato una certa tendenza ad un uso del termine particolarmente ampio⁴⁹, che può richiedere una precisazione. Certamente è corretto ricorrere al concetto anche con riferimento alle "grandi"

⁴⁵ Il rapporto IRES citato nel testo ne conta, dal 1998 ad oggi, cinque. Tra di esse la forma più strutturata è stata quella delle Federazioni di cui alla l.r. 3/2012, costituite in società consortili a responsabilità limitata ad adesione obbligatoria da parte delle singole aziende sanitarie ricomprese nell'ambito sovrazonale, la cui breve attività, tuttavia, rende difficile tracciarne un bilancio. Certamente, la preferenza del sistema piemontese va a forme più leggere di cooperazione, alle quali corrispondono sostanzialmente le Aree interaziendali di coordinamento ad oggi esistenti.

⁴⁶ G. DONNA, *Le reti sanitarie: il caso piemontese*, in N. DIRINDIN (a cura di), *Cooperazione e competizione nel servizio sanitario*, Bologna, Il Mulino, 2003, ove (pp. 171 e 177-201) sono ricordate le seguenti: rete oncologica regionale; rete dello screening tumorale; rete dei trapianti; rete "Patatrac/Tempore"; rete 118, rete Npnet; rete delle cure domiciliari; rete delle cure palliative; rete di assistenza perinatale; rete di neuropsichiatria infantile; rete di nefrologia, dialisi e trapianto del rene; rete di salute mentale; rete epidemiologica; rete veterinaria; rete città sane; rete degli ospedali per la promozione della salute. Molte di queste rappresentano reti cliniche "propriamente intese" (cfr. *infra* nel testo), alle quali possono aggiungersi oggi – la rassegna è esemplificativa e non esaustiva – la rete delle malattie rare, la rete interospedaliera per l'emergenza coronarica, la rete dietetica e della nutrizione clinica, la rete endocrino-diabetologica.

⁴⁷ Per un confronto interregionale di modelli di rete sanitaria, nel quale emergono peraltro la complessità e le peculiarità dell'esperienza piemontese, è utile la consultazione dei materiali informativi e giungo delle analisi prodotti in occasione del convegno "Le reti sanitarie" tenutosi presso l'Università di Milano il 7 2010 (reperibili online al seguente indirizzo: <http://www.sitilombardia.it/le-reti-sanitarie/>; si veda in particolare il contributo di Maria Michela Gianino sul Piemonte).

⁴⁸ Per un quadro sintetico aggiornato del sistema 118 in Piemonte, cfr. IRES PIEMONTE, *Reti sanitarie: una lettura evolutiva*, cit., pp. 197-200.

⁴⁹ Cfr. ad es. IRES PIEMONTE, *Reti sanitarie: una lettura evolutiva*, cit., dove si sottolinea che l'evoluzione dei modelli organizzativi reticolari in sanità ha risposto essenzialmente a due finalità, una di garanzia di una presa in carico globale del

reti organizzative come la rete ospedaliera o quella territoriale, giacché al loro interno il rapporto tra aziende o strutture organizzative diverse viene conformato alla cooperazione, allo scambio di informazioni e risorse, a meccanismi sussidiari i cui vantaggi si ritrovano nella capacità della rete di creare valore sia a livello di sistema sia a livello di singola azienda o unità, fuori da una logica di competizione che porta invece alla duplicazione delle funzioni, all'aumento dei costi, alla lentezza nella circolazione delle conoscenze, all'inadeguatezza delle singole risposte al bisogno ecc.: tutti svantaggi particolarmente deleteri e privi di giustificazione nel settore sanitario. E nella medesima ottica è del tutto comprensibile parlare di riorganizzazione “a rete” della logistica o delle farmacie.

Tuttavia le potenzialità di questo modello organizzativo si esprimono in modo specifico e particolarmente vantaggioso specialmente con riferimento alle reti c.d. cliniche, ovvero quando al centro dei meccanismi di collaborazione tra strutture organizzative autonome e tra i professionisti che vi operano è posta una determinata patologia o un determinato rischio od evento dannoso per la salute e quindi un correlato percorso di diagnosi, cura e assistenza. È infatti in questo caso che la rete clinica (che certo assume una valenza strettamente organizzativa dei percorsi, ma ancor prima possiede una valenza professionale) offre la possibilità superare i “confini” territoriali e le “barriere” burocratico-amministrative fisiologici dell'organizzazione aziendale, sia al loro esterno (rete inter-aziendale) sia al loro interno (rete infra-aziendale), consentendo: la cooperazione su temi e problemi comuni da parte di soggetti distanti e rispondenti ad organizzazioni gerarchiche autonome; uno scambio di informazioni cliniche e una condivisione dell'*expertise* essenziali per la qualità e sicurezza delle prestazioni, per lo sviluppo delle conoscenze, per la formazione dei professionisti; una presa in carico globale del paziente caratterizzato da un determinato bisogno di salute e una risposta integrata e multidisciplinare al medesimo; un forte incentivo ad operare per protocolli e procedure; il perseguimento di un proficuo equilibrio tra formalizzazione e informalità dei rapporti tra professionisti.

Non è difficile scorgere questi vantaggi dietro alla crescita delle reti cliniche piemontesi, il cui grado di istituzionalizzazione è presenta diverso. A questo riguardo, è significativo notare come alcune reti abbiano attraversato già diverse trasformazioni passando da una struttura leggera e informale ad una organizzativamente più stabile, com'è accaduto ad esempio per la rete epidemiologica o per la rete oncologica (in quest'ultimo caso con l'istituzione di un dipartimento non solo interaziendale ma anche interregionale: esempio significativo di un modello piemontese che declina originalmente gli ordinari strumenti dell'aziendalizzazione⁵⁰).

paziente con determinati bisogni di salute, l'altra di gestione burocratico-amministrativa del sistema sanitario a favore di meccanismi cooperativi e non competitivi (p. 208).

⁵⁰ Per un approfondimento sull'evoluzione della rete oncologica del Piemonte e della Valle d'Aosta si rinvia a IRES PIEMONTE, *Reti sanitarie: una lettura evolutiva*, cit., pp. 200-208. I segnali che anche all'interno di un modello di rete ormai istituzionalizzato e solido possa proseguire il corso delle sperimentazioni e dei processi di innovazione, peraltro, non

8. Tra Regione e Comuni: processi di aggregazione inter-aziendale ed infra-aziendale, programmazione locale, integrazione socio-sanitaria

Considerando le specificità del modello piemontese, non è possibile trascurare ed è necessario almeno richiamare per cenni un insieme di temi e di problemi che ruotano intorno al rapporto tra Regione e Comuni.

Tra i caratteri peculiari che hanno inciso sull'evoluzione del modello sono senz'altro annoverabili tre variabili attinenti alla geografia (fisica, economica, sociale e amministrativa) del territorio regionale: la presenza della grande e polarizzante area metropolitana torinese, a fronte della struttura tendenzialmente policentrica del restante territorio regionale, con un ruolo non omogeneo dei diversi capoluoghi di provincia nei confronti dei centri del proprio territorio e, talora, anche di quelli di altre province; la notevole variabilità della morfologia del territorio, con la compresenza di zone montane, collinari, di pianura; la frammentazione dell'amministrazione locale, con un elevato numero dei Comuni e una elevatissima presenza di piccoli Comuni.

Queste variabili, la cui tendenza, alla luce dell'evoluzione del sistema politico ed economico-sociale, è ad aumentare il proprio peso specifico anziché diminuirlo, hanno senz'altro aumentato la complessità del rapporto tra Regione e amministrazioni locali generata da due fattori di cambiamento che caratterizzano in generale gli sviluppi del SSN: la trasformazione della *governance* del sistema sanitario conseguente all'aziendalizzazione, con la sostanziale estromissione dei Comuni dalle funzioni di organizzazione e gestione dei servizi nel 1992-1993 ed un parziale recupero nel 1999 del loro ruolo sul piano della programmazione e valutazione dei medesimi e sul piano della cooperazione gestionale nel settore integrazione socio-sanitaria nel 1999⁵¹; il progressivo e importante processo di aggregazione delle circoscrizioni delle aziende sanitarie locali e dei distretti sanitari, che, pur mutevole da Regione a Regione (costituendo tale dimensionamento una fondamentale leva di governo regionale del proprio servizio⁵²), si evidenzia in tutte le realtà regionali⁵³.

mancano. Un esempio che evidenzia come questi si leghino spesso a bisogni di salute territorialmente caratterizzati è quello riconoscibile nell'UFIM (Unità funzionale interaziendale mesotelioma) attiva ad Alessandria e a Casale Monferato.

⁵¹ Elementi ricostruttivi e per l'approfondimento in R. BALDUZZI, D. SERVETTI, *La garanzia costituzionale*, cit., pp. 58-76; E. GRIGLIO, *La Sanità «oltre» le regioni. Il superamento della dimensione territoriale statica e la riscoperta del ruolo dei comuni*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Trent'anni di Servizio sanitario nazionale*, Bologna, Il Mulino, 2009.

⁵² Ciò che rende il rapporto tra Regioni e Comuni uno dei profili di possibile caratterizzazione dei diversi modelli: sul punto v. E. GRIGLIO, *La Sanità «oltre» le regioni*, cit., spec. pp. 246-256.

⁵³ Per uno studio recente sul fenomeno delle fusioni aziendali in sanità, v. C. CARBONE, M. DEL VECCHIO, F. LEGA, A. PRENESTINI, *I processi di fusione aziendale nel SSN: evidenze per il management e i policy maker*, in *Rapporto OASI 2015*, Milano, 2015.

Sul primo versante, va ricordato che l'aziendalizzazione ha prodotto una rottura dell'imputazione unitaria delle funzioni amministrative sanitarie e sociali ai Comuni, che le esercitavano entrambe attraverso le proprie USSL. In Piemonte il cambio di passo è stato più netto poiché si è transitati da una politica, nella prima stagione del SSN, di marcata valorizzazione della integrazione tra i due settori⁵⁴ ad una scelta di tendenziale separazione tra sanitario e sociale, favorita dalle "mani libere" lasciate ai Comuni nell'opzione verso la delega delle funzioni sociali alle aziende USL, che interessò pochissimi distretti. Nacque così l'esperienza multiforme degli enti gestori dei servizi sociali, composti in maggioranza da consorzi di funzioni e altre forme di cooperazione intercomunale⁵⁵.

Sul secondo versante, gli sviluppi territoriali del SSR, con l'aumento delle dimensioni delle ASL e dei distretti, hanno prodotto una crescente divaricazione tra gli ambiti sanitari e gli ambiti sociali recando con sé le correlate difficoltà di interazione tra i rispettivi soggetti istituzionali. Poiché i Comuni (fuori dal caso della delega all'ASL⁵⁶) dispongono di forme organizzative per il rapporto con le ASL ai fini della programmazione e valutazione dei servizi sanitari, le quali seguono l'organizzazione e il dimensionamento aziendale (le conferenze aziendali dei sindaci e i comitati dei sindaci di distretto), diverse dalle forme organizzative per la programmazione e gestione dei servizi sociali, che conseguono invece a scelte autonome di governo delle funzioni socio-assistenziali assoggettate a deboli direttive regionali (unioni di Comuni, consorzi intercomunali, Comune capoluogo di provincia, convenzioni tra Comuni minori e Comune capofila), la questione della mancata coincidenza degli ambiti territoriali reca con sé particolari criticità.

La legislazione statale (art. 8, l. 328/2000), dopo la fondamentale scelta compiuta con il d.lgs. 229/1999 di disegnare un'area di prestazioni, quella dell'integrazione socio-sanitaria, finalizzata a ricomporre la frattura tra i due settori attraverso la condivisione delle responsabilità e la cooperazione nella programmazione e nella gestione in nome di una adeguata risposta a bisogni unitari della persona⁵⁷, ha indicato la coincidenza degli ambiti dei servizi sociali (o di multipli di questi) con quelli distrettuali come soluzione ottimale per superare quelle criticità, seguita in tal senso dalla legislazione regionale (art. 8, l.r. 1/2004 e art. 22 l.r. 18/2007). Questo obiettivo, fino all'ultima revisione degli ambiti distrettuali, era stato raggiunto per circa i due terzi dei distretti sanitari. Poiché la tendenziale "tenuta" del numero e della geografia dei distretti rispetto alle vecchie USSL costituiva un fattore di oggettivo favore verso la coincidenza degli ambiti, la mancata corrispondenza in circa

⁵⁴ Maggiori elementi informativi e di analisi su questo aspetto dell'evoluzione del SSR piemontese in D. SERVETTI, *Il modello dei PePS*, cit.

⁵⁵ Riferimenti normativi e dettagli sullo sviluppo della gestione dei servizi sociali piemontesi nelle forme dell'intercomunalità in D. SERVETTI, *Servizi socio-sanitari e intercomunalità: il caso piemontese*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Annuario DRASD 2011*, Milano, Giuffrè, 2011. Per un quadro aggiornato dell'attività dei servizi sociali sul territorio piemontese, può vedersi il rapporto "I servizi sociali territoriali in cifre" stilato quest'anno dalla Direzione regionale Coesione Sociale.

⁵⁶ La quale oggi riguarda soltanto tre casi: il distretto di Casale Monferrato, l'ex distretto di Valenza, il distretto di Bra.

⁵⁷ Si veda a questo proposito la definizione delle prestazioni socio-sanitarie di cui all'art. 3-septies, d.lgs. 502/1992.

un terzo dei casi poteva prevalentemente imputarsi a dinamiche localistiche o, comunque, alla responsabilità e alle autonome scelte dei Comuni. Oggi, dopo la predetta revisione, la questione è obiettivamente mutata, poiché l'ulteriore fusione tra ambiti distrettuali, che ha necessariamente mutato i termini della non corrispondenza⁵⁸, apre un'ipoteca non indifferente sul raggiungimento dell'obiettivo, offrendo forse maggiori ragioni ai Comuni che esitano a procedere in quella direzione. Lo scenario è, però, molto aperto, poiché la geografia dei servizi sociali sta a sua volta affrontando significativi cambiamenti, tra i quali l'istituzione dei distretti della coesione sociale, previsti nel Patto per il sociale 2015-2017 (D.G.R. 19 ottobre 2015 n. 38-2292) e individuati con D.G.R. 9 maggio 2016, n. 29-3257⁵⁹. L'obiettivo di coincidenza degli ambiti non è stato l'unico né il principale strumento per ritessere i legami tra sanitario e sociale, il quale viene individuato dalla legislazione statale e regionale nella programmazione integrata sia attraverso obblighi di consultazione o, talora, di intesa tra gli organi dell'uno e dell'altro settore sia attraverso l'obbligatoria corrispondenza, limitatamente all'area dell'integrazione sociosanitaria, tra gli atti di programmazione sanitaria e sociale adottati a livello regionale e locale.

Il modello piemontese aveva mostrato di voler sviluppare le indicazioni statali attraverso un innovativo atto di programmazione locale, come i Profili e Piani di salute, previsti dalla l.r. 18/2007. L'attuazione di questa parte della legge regionale resta soltanto parziale e la situazione delle ASL piemontesi è eterogenea. Soprattutto va sottolineato che là dove è stato approvato il Profilo di salute (il cui processo di costruzione nei vari territori ha comunque condotto ad un meritorio e prezioso aggiornamento delle conoscenze, specialmente di ordine epidemiologico, sulla salute delle popolazioni locali), è la componente del Piano di salute, ovvero dell'atto programmatico vero e proprio, sostanziato dall'individuazione di priorità e indirizzi di azione, a mostrare una diffusa *impasse*. Ciò non significa che gli atti della programmazione locale dei due settori (piani attuativi locali/programmi delle attività territoriali e piani di zona) non abbiano in diversi casi valorizzato le evidenze emerse nel corso del processo di costruzione dei medesimi e riportate nei medesimi, ma il potenziale innovativo dei PePS appare nei fatti ampiamente sottovalutato, anche in termini di partecipazione della comunità locale. In una fase, come quella attuale, di implementazione di quella riforma "frazionata" ma organica che ha condotto all'uscita dal piano di rientro e delle scelte di organizzazione e di allocazione delle risorse e delle strutture, talora non

⁵⁸ In base ai dati rilevabili dalla D.G.R. 9 maggio 2016, n. 29-3257, solo 14 degli attuali 35 distretti sanitari presenta una corrispondenza 1:1.

⁵⁹ Sul piano operativo, i distretti della coesione sociale sono finora stati individuati come ambito di erogazione del SIA-Sostegno per l'inclusione attiva. Un incremento del loro ruolo è previsto nell'ambito della programmazione e delle azioni del settore sociale: cfr. a questo proposito il programma We.Ca.Re (D.G.R. 22 maggio 2017, n. 22-5076 «Approvazione dell'Atto di indirizzo 'WE.CA.RE.: Welfare Cantiere Regionale - Strategia di innovazione Sociale della Regione Piemonte', per gli interventi attuati con le risorse del FSE e FESR di cui al POR 2014-2020 e presa d'atto del Position Paper 'Coniugare coesione sociale, welfare e sviluppo economico in una prospettiva locale ed europea').

facili per i territori, di cui essa si compone, quel potenziale potrebbe tornare utile proprio in ottica partecipativa.

9. Alcune considerazioni conclusive

L'uscita dal piano di rientro consente oggi al Piemonte di riottenere margini più ampi per lo sviluppo della politica sanitaria regionale, ad iniziare da aspetti del sistema particolarmente penalizzati dalle riduzioni di spesa degli ultimi anni, come gli investimenti in edilizia sanitaria o le assunzioni di personale.

Il percorso di analisi che si è condotto può offrire alcuni elementi utili anche per una lettura dell'attuale momento di "ripartenza".

Se questa piena riespansione dell'autonomia regionale in materia sanitaria reca con sé molteplici vantaggi e potenzialità, è altrettanto vero che essa stessa non rappresenta la ripresa di un percorso dopo una "parentesi" difficile.

Come si è visto, l'esperienza del piano di rientro, che consegna un SSR senza dubbio "provato" dai molteplici cambiamenti che esso ha dovuto e deve tutt'oggi affrontare non solo in conseguenza della razionalizzazione della spesa ma specialmente della riorganizzazione delle funzioni e dei servizi, si è intrecciata, fino a fondersi, con un percorso di sviluppo del sistema piemontese guidato (o, almeno, co-guidato) dalle dinamiche politiche e dalle scelte amministrative regionali. Lungo questo percorso, l'interazione tra indirizzi e vincoli nazionali e decisioni regionali ha portato, in ultima analisi, a un recupero e a un consolidamento di importanti caratteri del modello piemontese. Tanto che la predetta "ripartenza" può leggersi per molti aspetti come uno sviluppo e una implementazione della riforma "frazionata" ma organica degli ultimi anni.

In uno scenario complesso, nel quale possono legittimamente aversi impressioni contrastanti sull'attuale momento, c'è un dato che è stato già sottolineato nella discussione pubblica e certamente non va trascurato in questa sede. Si tratta del miglioramento che il Piemonte ha ottenuto nel posizionamento all'interno del *ranking* dei SSR elaborato dal Ministero della salute in base alla c.d. Griglia LEA, ovvero alla batteria di indicatori/risultati che consentono di valutare l'adempimento delle Regioni agli obblighi di erogazione dei livelli essenziali delle prestazioni. Passando dal terzo al secondo posto, con il miglior punteggio in termini assoluti mai ottenuto da quando esiste il monitoraggio⁶⁰, il Piemonte mostra una "risalita" nella classifica che, confermando un *trend* positivo, incoraggia rispetto alla capacità dal sistema di reggere alla difficile fase di attuazione del piano e, soprattutto, ai problemi che avevano condotto alla sua attivazione, riferendosi il monitoraggio al

⁶⁰ Con un punteggio pari a 205, il Piemonte si posiziona dietro alla Toscana (212), a pari merito con l'Emilia-Romagna e davanti a Veneto (202), Lombardia (196) e Liguria (194).

2015. Come tutte le valutazioni di *performance*, la classifica prodotta dalla Griglia LEA, per quanto multidimensionale, coglie solo una parte della complessità della sanità e della salute in Piemonte. E tuttavia, essa restituisce l'immagine di un sistema che tiene e continua a funzionare, essendo addirittura in grado di migliorare la capacità di adempiere a quei livelli delle prestazioni che sostanziano il diritto a prestazione che rappresenta il cuore del proteiforme diritto alla salute garantito dalla Costituzione.

L'esistenza di un *trend* positivo suggerisce che, tra i fattori che hanno giocato in questa direzione, siano da tenere in attenta considerazione quelli più radicati e caratterizzanti il modello.

Alla luce di quanto richiamato, ad esempio, in materia di reti sanitarie, tra quei fattori le comunità professionali della sanità piemontese hanno probabilmente un peso fondamentale. Ipotizzare che, nell'ambito della difficile sfida del piano di rientro che ne ha sollecitato la capacità di adattamento alla razionalizzazione delle risorse e ai rivolgimenti organizzativi, le comunità professionali del SSR piemontese abbiano “retto” e contribuito all'esito positivo del percorso significa riconoscere un patrimonio di competenze, di capitale umano da valorizzare. In sanità come altrove – ma forse in sanità di più – questo patrimonio necessita di accorti interventi, in particolare di c.d. *age management*, perché le prospettive generate dall'aumento dell'età media del personale impongono decisioni immediate che richiederanno tempo per poter fronteggiare le criticità già oggi percepite all'interno dei servizi⁶¹. Così come sembrerebbe saggio considerare che il contributo dato dalle comunità professionali del SSR indichi che, accanto a quelli da superare, esistano schemi di gestione “micro” del lavoro da salvaguardare. Ferma l'utilità che avrebbe una migliore e più approfondita comprensione di questi aspetti, è senz'altro vero che quel contributo non va sollecitato troppo nella capacità di rispondere positivamente alle difficoltà, essendo non pochi i cambiamenti organizzativi che ad oggi richiedono ancora, dopo i provvedimenti del 2014-2015, di essere messi in opera o portati a compimento.

Analogamente, sono probabilmente da “accudire” altri caratteri, come ad esempio la capacità del Piemonte di far evolvere il sistema e di innovare secondo strumenti, schemi e tipi organizzativi propri del SSN e della legislazione statale che ne regola i fondamenti, anche apprendendo dall'esito spesso problematico di cambiamenti organizzativi divergenti dal modello nazionale o anche soltanto eccessivamente netti nei modi e nei tempi.

Vi sono certamente segnali di ulteriore valorizzazione del modello, come ad esempio il lavoro in corso per il raggiungimento di un obiettivo di governo del sistema non ancora raggiunto, come l'adozione dei nuovi protocolli tra Regione e Atenei piemontesi in quell'ambito così rilevante qual è la sanità universitaria.

⁶¹ Su questo complesso ambito di problemi, può vedersi una ricerca abbastanza recente condotta dal Forum RUSAN: M. Rotondi (a cura di), *Age management nelle aziende sanitarie. Modelli, esperienze, pratiche*, Genova, ed. EMI, 2015.

Seppure presenti fisiologiche difficoltà, l'evoluzione del modello piemontese suggerisce anche di proseguire nello sviluppo della cooperazione interaziendale, sapendo non solo che per essa può intendersi la capacità delle aziende di collaborare quando si trovano a gestire problemi comuni, come è necessario nell'ambito delle Aree interaziendali di coordinamento o nell'ambito dell'interazione tra servizi imputati ad aziende diverse insistenti su di uno stesso territorio (ciò che avviene sia nella città metropolitana di Torino sia nelle province di Cuneo o di Alessandria ad esempio), ma anche che essa, quando funziona, si sostanzia della capacità dei singoli professionisti e delle singole strutture interne alle aziende autonome di collaborare per obiettivi e percorsi comuni, come avviene nelle reti cliniche.

Accanto alle comunità professionali, che hanno una parte importante delle dinamiche di cooperazione più virtuose, sono da ricordare – e non potrebbe essere altrimenti, vista quella parte del modello piemontese che guarda ai rapporti tra Regione e Comuni – le comunità locali destinatarie dei servizi e dei molteplici cambiamenti degli ultimi anni, specialmente nella ristrutturazione della rete ospedaliera e nella prosecuzione sulla strada delle fusioni inter-aziendali (vedi quella che è in pieno svolgimento a Torino o che si è affacciata per le aziende alessandrine) e infra-aziendali (vedi gli accorpamenti degli ambiti distrettuali che sono avvenuti diffusamente sul territorio regionale).

A proposito dei processi di aggregazione, è in corso non a caso una intensa discussione, dentro e fuori le sedi istituzionali deputate, dalla quale dipenderà una parte dell'evoluzione del modello piemontese cui si è dedicata questa ricerca. Un punto a favore di un ordinato e produttivo svolgimento di questo dibattito potrebbe segnalarlo proprio la considerazione dei tratti forti del modello e di come le scelte da prendere si pongano rispetto ad essi. Sviluppare quel “modello non modello” che è il Piemonte in sanità richiede, per quanto si può apprendere dalle sue vicende, di partire dalle sue costanti positive.

Osservatorio sui sistemi sanitari

Un invito allo sviluppo.

Recensione al rapporto di ricerca "Esiste un modello sanitario piemontese?"*

Francesco Taroni**

Osservatorio sui sistemi sanitari

Quello di Davide Servetti è un lavoro utile, innovativo ed importante.

Utile perché è ricco di informazioni che tracciano il profilo della sanità di una delle regioni italiane di più antiche tradizioni, attraverso l'analisi ravvicinata dei suoi più importanti provvedimenti legislativi (e non solo) e delle loro interazioni con la disciplina (e, più in generale, il contesto) nazionale.

Innovativo perché l'analisi (principalmente, ma non solo) giuridica dà una rappresentazione di alcuni momenti delle politiche sanitarie piemontesi attraverso un lungo arco di tempo e diverse stagioni politiche che, salvo rare eccezioni, manca per altri contesti regionali. Importante perché l'approccio adottato fa emergere cruciali questioni di metodo che, se adeguatamente risolte, permetteranno di sviluppare l'analisi del profilo storico evolutivo delle sanità regionali inserendolo in uno schema interpretativo generale che permetta anche valutazioni comparative.

Sono questi due ultimi aspetti più che le valutazioni espresse sul contenuto dei provvedimenti esaminati che saranno brevemente oggetto di tre diversi ordini di riflessioni.

1. Brevi cenni sparsi in varie parti fanno emergere un'immagine di lunga durata dell'inviluppo delle politiche sanitarie *della e nella* Regione Piemonte attraverso diverse stagioni politiche nazionali e regionali, che abbozza anche, quasi inavvertitamente, una periodizzazione significativa anche se incompleta e in attesa di approfondimenti. In sintesi: l'accento alla "prima stagione" della politica sanitaria piemontese, anticipatrice prima che attuatrice, della 833, con l'evocazione della legge Baiardi del 1976; l'analisi della rifondazione del sistema con la legge del 2007 che guardava al passato con lo scorporo generalizzato degli

* Contributo referato dalla Direzione della Rivista.

** Professore associato confermato di Medicina sociale nell'Università di Bologna, francesco.taroni@unibo.it

ospedali ma anticipava anche il futuro con l'estesa aggregazione territoriale ed organizzativa delle Aziende sanitarie che segnava l'inizio precoce in Piemonte della stagione del "gigantismo aziendale" tutt'ora imperante; il complicato periodo del Piano di rientro fra 2010 e 2016 la cui lunga vita è qualificata da una reminiscenza crociana (la "parentesi") e la cui fine avrebbe permesso una sacchiana "ripartenza" grazie alla "tenuta" delle "comunità professionali del SSR" e delle "comunità locali". L'allusione, forse, ad una virtuosa *path dependency* che realizza una trasformazione definita "frazionata" del sistema, fatta cioè – sembrerebbe – di cesure apparenti entro una continuità sostanziale, che sfrutta il capitale sociale delle reti civiche locali (professionali e non) prima come cemento per garantire la "tenuta" e poi come risorsa per alimentare la "ripartenza" dopo l'invasione degli Hiksos.

2. Si tratta di un abbozzo di periodizzazione su cui continuare a lavorare, al di là della mia ricostruzione, certo fantasiosa, ancorché rispettosa del linguaggio dell'autore, molto ricco ed espressivo (una caratteristica – sia concesso il giudizio – non frequente per un giurista). Se in tutti i paesi e in tutte le età della loro storia politica e istituzionale uno dei temi fondamentali delle politiche sanitarie è la relazione fra il centro (più spesso, i centri) e le sue/loro periferie, l'analisi delle politiche "locali" non può non fare da contrappunto a quella, importante ma non sufficiente, delle politiche governative. L'analisi "dal basso" del profilo di lunga durata delle politiche sanitarie *nelle* regioni e *delle* Regioni italiane infatti è indispensabile per comprendere, fra l'altro, i delicati e cangianti equilibri nei meccanismi con cui il governo centrale ha cercato di realizzare anche per la sanità quello che Romanelli ha definito il "comando impossibile" sui suoi territori. Mentre esistono alcuni testi utili per un profilo storico della medicina, dei medici e della sanità in Italia, mancano ancora analisi autenticamente multidisciplinari di singole regioni nel lungo periodo. L'antica serie di monografie Einaudi sulle Regioni italiane dedicava un'attenzione distratta alla sanità. La recente opera della Enciclopedia Treccani intitolata alle Regioni include anche un saggio dedicato alla sanità che il fatto di esserne l'autore mi autorizza a definire a malapena introduttivo. Anche per questo, il lavoro di Servetti si spera possa rappresentare il nucleo attorno a cui organizzare il lavoro multidisciplinare e di più lungo periodo che appare assolutamente necessario.

3. Per affrontare con qualche speranza di successo un simile compito è tuttavia necessario risolvere – o almeno, prendere posizione su – alcuni problemi metodologici che emergono in tutta evidenza nel lavoro di Servetti. Alcuni, come ad es. il tema della "modellistica" dei sistemi sanitari sono esplicitati ma forse non sufficientemente elaborati. Altri appaiono invece decisamente mal posti come ad es. quelli sottesi alla contrapposizione (certo retorica) fra il Piemonte che attua (o, al massimo, adatta) e il Piemonte che insegna. Quanto al primo, il riferimento alla letteratura classica sulla modellistica dei sistemi sanitari per valutare il grado di "anomalia" di un sistema regionale appare fuorviante. Questa letteratura confronta infatti finanziamento, struttura e funzionamento di sistemi sanitari propri di entità statuali autonome che hanno cioè la piena disponibilità di tutti i principi ordinamentali del sistema che intendono costituire. Una situazione totalmente diversa da sistemi sanitari regionali che operano invece entro i confini di quello che Servetti definisce con felice espressione "lo spazio di differenziazione" concesso dall'ordinamento nazionale (e,

se si vuole, dalla benevolenza del governo centrale in carica nell'interpretarlo). Essendo ad es. nel Servizio sanitario nazionale preclusi alle Regioni interventi generalizzati di privatizzazione dal lato del finanziamento, può essere sufficiente a qualificare una Regione come "eccentrica" (altro felice termine Servettiano) rispetto al sistema nazionale una Regione che forza l'interpretazione di una norma di legge in sé marginale che autorizza uno scorporo ospedaliero condizionato generalizzandola con l'intento di eleggerla a proprio simbolo distintivo. L'esempio relativo al famoso "modello lombardo" serve per rimarcare una serie di punti che possono essere brevemente sintetizzati ricordando che: a) il concetto di eccentricità ha sempre carattere doppiamente relativo rispetto allo spazio di differenziazione effettivamente disponibile e riguardo all'elemento specifico in questione; b) pertanto, i criteri di valutazione del grado di eccentricità non sono desumibili da quelli propri della modellistica generale dei sistemi sanitari ma sono contingenti, locali e, almeno parzialmente, soggettivi e funzionali all'uso che si intende farne da parte del governo centrale e/o da quello regionale; c) l'attribuzione ad una specifica Regione, relativamente ad uno specifico elemento, della qualità di modello da imitare, emulare o, viceversa, rifuggire richiede oltre all'analisi giuridica della norma anche la verifica empirica e la valutazione dell'uso che la Regione decide di fare della "deviazione" nello spazio politico ed istituzionale delle relazioni col governo centrale e con le altre regioni. Nel caso dello scorporo ospedaliero qui preso ad esempio alla Regione Sicilia non è mai stato riconosciuto il carattere di modello alternativo assunto dalla Lombardia pur avendo costituito in analoghe condizioni normative lo stesso numero di Aziende ospedaliere della Lombardia. Un approccio che sfrutti competenze genuinamente multidisciplinari dovrebbe informare anche l'analisi delle relazioni delle regioni fra di loro e col governo centrale, individualmente e collettivamente, che Servetti affronta sotto l'angolazione della contrapposizione fra attuazione e innovazione. Due ordini di precisazioni sono necessari su questo punto: a) può essere produttivo interpretare le relazioni fra governi regionali e governo nazionale in analogia ai *two levels games* analizzati da Putnam nelle relazioni fra singoli stati ed organismi sovranazionali secondo cui gli stati nazionali chiedono talora all'organismo sovranazionale l'imposizione di politiche che non riuscirebbero a far approvare a casa propria ("ce lo chiede l'Europa..."). Se questo approccio è valido anche a livello infranazionale (presumibilmente anche oltre le sedi istituzionali della "leale collaborazione" come la Conferenza), sfuma la distinzione fra le Regioni come imprenditore politico dell'innovazione e le Regioni come semplici esecutori di politiche totalmente esogene che devono semplicemente adattare al proprio contesto; b) se si inserisce anche l'elaborazione degli indirizzi "nazionali" (ora piuttosto definibili come "generali" o "sistemici") nel contesto della laboriosa negoziazione fra governo centrale e governi regionali, si completa il circolo delle forme della migrazione della legislazione, da trapiantare, trasferire, adottare, adattare e inventare. Con quel che ne consegue, naturalmente, sul piano dell'apprendimento istituzionale e sui suoi effetti sistemici.

La specialità che c'è, ma non si vede

La sanità nelle Regioni a Statuto speciale*

Renato Balduzzi e Davide Paris**

SOMMARIO: 1. Introduzione; – 2. La specialità che non c'è: l'estensione della competenza concorrente in materia di «tutela della salute» alle Regioni speciali; – 3. La specialità che c'è (ma non sempre): l'autofinanziamento del servizio sanitario regionale e i suoi riflessi sul «coordinamento della finanza pubblica»; – 3.1. Le fonti dell'autofinanziamento del servizio sanitario regionale nelle Regioni speciali; – 3.2. Le conseguenze dell'autofinanziamento del servizio sanitario regionale: la sottrazione ai vincoli statali imposti a titolo di coordinamento finanziario (e i suoi limiti); – 4. L'incidenza indiretta sulla sanità di altre competenze delle Regioni speciali; – 5. La legislazione sanitaria delle autonomie speciali e la sua sostanziale aderenza alla disciplina statale di riferimento; – 6. Conclusioni.

ABSTRACT:

A prima vista, le Regioni “speciali” italiane e le due Province autonome, non sembrano godere di alcuna forma particolare di autonomia nel campo della legislazione sanitaria. Nell'ambito della “tutela della salute”, esse godono dello stesso potere legislativo delle Regioni ordinarie. Diversamente dalle Regioni ordinarie, tuttavia, la maggior parte delle Regioni speciali finanzia i propri sistemi sanitari con risorse provenienti dal proprio bilancio. Ciò limita indirettamente il potere dello Stato di dirigere e vincolare la loro legislazione in materia sanitaria, espandendo di fatto la loro autonomia legislativa. Questo saggio discute i motivi e i limiti di questo più ampio potere legislativo alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale italiana, nonché della legislazione più rilevante in materia sanitaria approvata dalle Regioni speciali.

* “Questo saggio è destinato alla pubblicazione in *Le variabili della specialità. Evidenze e riscontri tra soluzioni istituzionali e politiche settoriali*, a cura di F. PALERMO e S. PAROLARI, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2018. Si ringraziano la casa editrice e i curatori del volume per averne consentito l'anticipazione in questa Rivista”

Il presente contributo è frutto di una riflessione condivisa tra i due autori. A Renato Balduzzi si deve la stesura dei paragrafi 2 e 4, a Davide Paris quella dei paragrafi 3 e 5. Introduzione e Conclusioni sono state scritte congiuntamente.

** Renato Balduzzi è componente del Consiglio superiore della magistratura e professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano, renato.balduzzi@unicatt.it; Davide Paris è Senior Research Fellow presso il Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg, paris@mpil.de

At first sight, the Italian “special” Regions (Friuli-Venezia Giulia, Sardinia, Sicily, Trentino-Alto Adige, and Valle d’Aosta) and the two autonomous Provinces of Trento and Bolzano, do not seem to enjoy any special form of autonomy in the field of health law. In the subject matter “health protection”, they enjoy the same legislative power as ordinary Regions. Unlike ordinary Regions, however, most special Regions finance their health systems with resources from their own budget. This indirectly limits the State power to direct and constraint their health law legislation, expanding de facto their legislative autonomy. This paper discusses grounds and limits of this broader legislative power in the light of the jurisprudence of the Italian Constitutional Court, as well as the main health law legislation passed by the special Regions.

1. Introduzione

Il governo della sanità italiana da parte dello Stato e delle Regioni è stato regolato, a partire dalla riforma del 2001 del Titolo V, parte seconda, della Costituzione, da due titoli prevalenti di competenza concorrente: la «tutela della salute» e il «coordinamento della finanza pubblica». Valutare quanto siano effettivamente ‘speciali’ le Regioni ad autonomia speciale e le Province autonome di Trento e Bolzano nell’ambito della sanità significa quindi essenzialmente valutare quanto, in relazione a questi due titoli di competenza, la loro posizione si differenzi da quella delle Regioni ordinarie.

L’analisi che qui si propone mostrerà come, mentre sotto il profilo della «tutela della salute» la posizione delle Regioni speciali in nulla differisce da quella delle Regioni ordinarie, ed anzi, sono le Regioni speciali ad aver beneficiato dell’ampliamento di competenza disposto per le Regioni ordinarie dalla riforma del Titolo V (§ 2), le Regioni speciali, soprattutto quelle che provvedono a finanziare il servizio sanitario regionale senza alcun apporto a carico del bilancio dello Stato, si distinguono notevolmente rispetto alle Regioni ordinarie sotto il profilo della soggezione ai vincoli che lo Stato può legittimamente imporre a titolo di principi fondamentali del «coordinamento della finanza pubblica» (§ 3). Lo studio si concentrerà quindi sulle fonti dell’autofinanziamento del servizio sanitario regionale nelle (*rectius*: in quasi tutte le) Regioni speciali (§ 3.1) e sulle sue conseguenze in ordine alla soggezione delle stesse ai vincoli imposti dallo Stato in forza della competenza in materia di coordinamento finanziario (§ 3.2). Si segnalerà inoltre rapidamente che anche altre competenze in materie non immediatamente collegate all’ambito sanitario possono incidere sull’organizzazione del sistema sanitario regionale e determinare una maggiore autonomia delle Regioni speciali nel governo della sanità, nonostante la medesima estensione della competenza in materia di tutela della salute (§ 4). Nel § 5 si prenderà quindi in esame la legislazione in materia sanitaria delle diverse autonomie speciali, soprattutto per quanto riguarda i profili istituzionali del servizio sanitario regionale, mostrandone la sostanziale aderenza al quadro legislativo statale e sottolineando l’assenza di rilevanti peculiarità rispetto alla legislazione delle Regioni ordinarie. In sede di conclusioni, riprendendo i principali aspetti di questa indagine, si cercherà di problematizzare il delicato rapporto fra la garanzia dell’autonomia speciale e la concorrenza delle Regioni speciali alle politiche sanitarie, al cui interno il profilo del coordinamento finanziario si intreccia strettamente con quello della tutela della salute.

2. La specialità che non c'è: l'estensione della competenza concorrente in materia di «tutela della salute» alle Regioni speciali

L'esame delle disposizioni degli Statuti speciali concernenti la sanità offre un quadro tendenzialmente omogeneo fra le varie Regioni, che, pur con formulazioni non coincidenti, annovera la materia sanitaria fra quelle di competenza concorrente.

Così, lo Statuto del Friuli-Venezia Giulia attribuisce alla competenza concorrente della Regione la materia «igiene e sanità, assistenza sanitaria ed ospedaliera, nonché il recupero dei minorati fisici e mentali»¹, lo Statuto sardo assegna alla Regione competenza concorrente in materia di «igiene e sanità pubblica»², e quello siciliano inserisce sempre fra le materie di competenza concorrente l'«igiene e sanità pubblica» e l'«assistenza sanitaria»³.

Anche lo Statuto del Trentino-Alto Adige affida alla competenza legislativa concorrente delle due Province autonome di Trento e di Bolzano la materia «igiene e sanità, ivi compresa l'assistenza sanitaria e ospedaliera»⁴. In questo caso, tuttavia, alla competenza concorrente delle due Province lo Statuto affianca una competenza primaria della Regione in materia di «ordinamento degli enti sanitari ed ospedalieri»⁵. Tale più ampia autonomia legislativa della Regione rispetto alle Province è stata sostanzialmente neutralizzata in sede di norme di attuazione, che ne hanno dato una lettura estremamente riduttiva⁶, sicché oggi esistono due servizi sanitari provinciali indipendenti, mentre la Regione non esercita di fatto alcuna competenza in materia sanitaria⁷.

Fa eccezione, invece, lo Statuto della Regione Valle d'Aosta, secondo il quale la materia «igiene e sanità, assistenza ospedaliera e profilattica» è affidata alla potestà legislativa di integrazione e attuazione delle leggi della Repubblica⁸, configurando così, almeno in teoria, una minore autonomia in materia di questa Regione speciale rispetto alle altre. Ma occorre

¹ Art. 5, n. 16, l. cost. 31 gennaio 1963, n. 1 (St. Friuli-Venezia Giulia).

² Art. 4, lett. i), l. cost. 26 febbraio 1948, n. 3 (St. Sardegna).

³ Art. 17, lett. b), l. cost. 26 febbraio 1948, n. 2 (St. Sicilia).

⁴ Art. 9, n. 10, d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 (St. Trentino-Alto Adige).

⁵ Art. 4, n. 7, St. Trentino-Alto Adige.

⁶ Cfr. M. COSULICH, *I Servizi sanitari regionali a due anni dalla riforma costituzionale. Il Trentino*, in R. BALDUZZI (a cura di), *I Servizi sanitari regionali tra autonomia e coerenze di sistema*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 135-157, 135 ss.

⁷ Per ottenere conferma fattuale di quanto affermato è sufficiente visitare la pagina web dedicata alla «Salute» del sito ufficiale della Regione Trentino-Alto Adige, la quale consiste nella sola, lapidaria, affermazione: «La materia è tra le competenze attribuite alle Province Autonome di Trento e di Bolzano», con rinvio ai siti web delle due Province. Cfr. <http://www.regione.taa.it/salute.aspx>, consultato il 28/2/2018.

⁸ Art. 3, lett. D), l. cost. 26 febbraio 1948, n. 4 (St. Valle d'Aosta).

sul punto ricordare che lo Statuto speciale per la Valle d'Aosta è l'unico a non prevedere affatto la competenza concorrente⁹.

Nel vigore del precedente Titolo V, la potestà legislativa di tutte le Regioni speciali in materia sanitaria è stata soggetta a un duplice movimento di uniformazione, orizzontale e verticale. Da una parte si sono attenuate le pur non particolarmente rilevanti differenze fra le diverse Regioni a Statuto speciale; dall'altra la competenza legislativa concorrente delle Regioni speciali, pur più ampia di quella allora attribuita alle Regioni ordinarie dall'articolo 117, comma 1, cost. («assistenza sanitaria e ospedaliera»)¹⁰, si è uniformata verso il basso a quella delle Regioni ordinarie, accomunata nella medesima degradazione a potestà attuativa-integrativa¹¹. La riforma del Titolo V del 2001 sostanzialmente recepisce e cristallizza questa duplice uniformazione, fra le Regioni speciali e fra Regioni speciali e Regioni ordinarie, pur se, almeno nell'intento del riformatore costituzionale del 2001, tale uniformazione avrebbe dovuto prodursi questa volta 'verso l'alto'.

L'attuale articolo 117, comma 3 cost., come noto, enumera infatti fra le materie di competenza concorrente la «tutela della salute». Nell'intento del riformatore costituzionale del 2001, ciò avrebbe dovuto riscattare la competenza legislativa regionale in materia sanitaria dalla deludente situazione in cui si era venuta a trovare, per cui in tale materia le Regioni erano «solo in grado di emanare delle norme di attuazione della legislazione statale, norme sostanzialmente regolamentari emanate sotto forma di legge»¹². Questo auspicato ampliamento delle competenze legislative regionali è stato immediatamente recepito dalla giurisprudenza costituzionale. La Corte costituzionale ha infatti riconosciuto, non solo che la nuova competenza in materia di «tutela della salute» è «assai più ampia rispetto alla precedente materia "assistenza ospedaliera"» attribuita alle Regioni ordinarie dal previgente art. 117 cost.¹³, ma anche che essa presenta un'estensione maggiore delle competenze in materia di «igiene e sanità» previste dagli Statuti speciali, e si applica quindi anche alle Regioni a Statuto speciale in forza della clausola di maggior favore di cui all'art. 10 della legge cost. n. 3 del 2001¹⁴.

⁹ Cfr. R. BALDUZZI e A. PITINO, *Una «piccola» sanità: il sistema sanitario della Valle d'Aosta*, in *I Servizi sanitari regionali*, cit., pp. 49-63, 50.

¹⁰ E con la precisazione importante che tale competenza materiale è stata oggetto di attuazione estensiva da parte della legislazione statale ordinaria e della giurisprudenza costituzionale (sul punto v. già R. BALDUZZI, *Titolo V e tutela della salute*, in *Quaderni regionali*, 2002, pp. 65-85, 67).

¹¹ R. BALDUZZI e A. PITINO, *Una «piccola» sanità*, cit., p. 51.

¹² G. MOR, *Il nuovo assetto organizzativo del Servizio sanitario nazionale*, in *Sanità Pubblica*, 1997, pp. 620 ss. Per un primo commento dell'impatto della riforma del Titolo V sulle competenze legislative regionali in materia sanitaria v. R. BALDUZZI, *Titolo V e tutela della salute*, cit.

¹³ Corte cost., sent. n. 270/2005.

¹⁴ Corte cost., sent. n. 134/2006: «Deve ritenersi che in questa materia l'applicazione dell'art. 10 della legge cost. n. 3 del 2001 trovi fondamento nella maggiore estensione della "tutela della salute" rispetto alle corrispondenti competenze statutarie in materia sanitaria, di cui questa Corte ha in più occasioni sottolineato il carattere contenuto, atteso che esse non si risolvono "in una materia pienamente assimilabile agli altri settori di competenza regionale, sia per la particolare intensità dei limiti cui sono in tal campo sottoposte la legislazione e l'amministrazione delle Regioni, sia per le peculiari forme e modalità di finanziamento della relativa spesa pubblica».

L'affermazione è stata resa in riferimento agli Statuti del Trentino-Alto Adige e del Friuli-Venezia Giulia, ma essa è pianamente estendibile a tutte le Regioni speciali, alla luce del quadro delle disposizioni statutarie sopra brevemente delineato, e rappresenta oggi un orientamento consolidato della giurisprudenza costituzionale¹⁵. Recentemente si legge ad esempio nella sentenza n. 231 del 2017, in relazione alle Province autonome di Trento e Bolzano: «Va ricordato che la costante giurisprudenza di questa Corte (da ultimo, sentenza n. 126 del 2017) ha affermato, proprio con riferimento alle Province autonome, che, in ambito sanitario, non vengono in rilievo le norme dello Statuto speciale del Trentino-Alto Adige/*Südtirol* (o delle relative disposizioni di attuazione), bensì l'art. 117 cost., in quanto la competenza legislativa concorrente in materia di “tutela della salute”, assegnata alle Regioni ordinarie dall'art. 117, terzo comma, cost., dopo la riforma costituzionale del 2001, è “assai più ampia” di quella, attribuita alle Province autonome dagli statuti speciali in materia di “assistenza ospedaliera” [...]. La formula utilizzata dall'art. 117, terzo comma, cost. esprime, inoltre, “l'intento di una più netta distinzione fra la competenza regionale a legiferare in queste materie e la competenza statale, limitata alla determinazione dei principi fondamentali della disciplina” (sentenza n. 282 del 2002). Ne consegue che per le Province autonome deve trovare applicazione la clausola di favore contenuta nell'art. 10 della legge cost. n. 3 del 2001 e che, di conseguenza, il regime delle competenze provinciali in materia sanitaria è quello fissato dall'art. 117, terzo comma, cost., per la materia della “tutela della salute”».

In dottrina, non sono mancate perplessità rispetto a tale estensione, cui il giudice costituzionale perviene sulla base di un *iter* argomentativo « che è apparso talvolta apodittico e privo di un'analitica comparazione tra la disciplina statutaria delle competenze in materia sanitaria e quella introdotta dal nuovo Titolo V »¹⁶. Ugualmente, il richiamo alla netta distinzione fra competenza regionale e competenza statale, quest'ultima limitata ai soli principi fondamentali, se poteva risultare ragionevole nella sua prima enunciazione, nella sentenza n. 282 del 2002, all'indomani dell'entrata in vigore del nuovo Titolo V, suona invece oggi alquanto ingenuo. A oltre 15 anni dalla riforma costituzionale, il governo della sanità risulta interamente improntato a logiche collaborative fra Stato e Regioni¹⁷ e nella prassi la presunta netta distinzione di competenze fra Stato e Regioni ha offerto un ben debole riparo alle competenze legislative regionali da una legislazione statale che di certo non si è limitata a stabilire i principi fondamentali della materia¹⁸.

¹⁵ Cfr. Corte cost., sentt. nn. 134/2006, 98/2007, 162/2007, 240/2007, e, più recentemente, 126/2017, 231/2017.

¹⁶ Così G. CARPANI e D. MORANA, *Le competenze legislative in materia di «tutela della salute»*, in R. BALDUZZI e G. CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Bologna, il Mulino, 2013, pp. 87-125, 123.

¹⁷ La stessa Corte costituzionale riconosce che «La disciplina del settore sanitario [...] è interamente improntata al principio di leale cooperazione» (sent. n. 187/2012).

¹⁸ Fra le analisi più recenti v. D. MORANA, *La tutela della salute fra competenze statali e regionali: indirizzi della giurisprudenza costituzionale e nuovi sviluppi normativi*, in *Osservatorio AIC*, 1, 2018.

Quello che è certo è che in relazione alla competenza in materia sanitaria la posizione delle Regioni speciali non si differenzia affatto da quella delle Regioni ordinarie e che le Regioni speciali nulla hanno da guadagnare, a tutela della propria legislazione, dall'invocazione delle disposizioni statutarie¹⁹. Tanto le Regioni ordinarie, quanto le Regioni speciali dispongono dunque di competenza concorrente in materia di «tutela della salute» e, nell'esercizio di tale competenza, tanto le une quanto le altre sono soggette ai «limiti, espressi od impliciti, contenuti nel nuovo Titolo V della Costituzione [...], ed, in particolare, all'esercizio della competenza esclusiva dello Stato in punto di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali»²⁰.

3. La specialità che c'è (ma non sempre): l'autofinanziamento del servizio sanitario regionale e i suoi riflessi sul «coordinamento della finanza pubblica»

Le osservazioni svolte nel precedente paragrafo non devono portare a concludere rapidamente nel senso di una piena parificazione fra Regioni speciali e Regioni ordinarie nell'ambito sanitario. Il punto è che il governo della sanità e, in particolare, i vincoli che lo Stato può legittimamente imporre alle Regioni nell'organizzazione e gestione del servizio sanitario regionale, sono spesso transitati non dalla competenza concorrente in materia di «tutela della salute» bensì da quella in materia di «coordinamento della finanza pubblica», attraverso una serie di misure finalizzate primariamente alla riduzione dei costi nel settore sanitario, ma che incidono significativamente sull'autonomia delle Regioni nella gestione del proprio servizio sanitario.

Sul punto, in via generale, la posizione delle Regioni a Statuto speciale non coincide con quella delle Regioni ordinarie. La Corte costituzionale ha certamente affermato che i vincoli imposti a titolo di coordinamento finanziario «devono ritenersi applicabili anche alle autonomie speciali, in considerazione dell'obbligo generale di partecipazione di tutte le Regioni, ivi comprese quelle a statuto speciale, all'azione di risanamento della finanza pubblica»; ma ha anche affermato che «tale obbligo [...] deve essere temperato e coordinato con la speciale autonomia in materia finanziaria di cui godono le predette Regioni, in forza dei loro

¹⁹ Emblematica, a questo riguardo, la sent. n. 98/2007, dove la posizione della Regione Friuli-Venezia Giulia viene espressamente parificata a quella delle altre Regioni (ordinarie) ricorrenti: in forza dell'art. 10, l. cost. n. 3/2001, ritiene la Corte che «possano essere individuati come parametri comuni per tutte le Regioni ricorrenti l'art. 117, terzo comma, e l'art. 118 della Costituzione, nonché il principio costituzionale di autonomia finanziaria di cui all'art. 119».

²⁰ Corte cost., sent. n. 134/2006.

statuti», e ha individuato nel «metodo dell'accordo» lo strumento che «deve essere tendenzialmente preferito ad altri» per tutelare l'autonomia finanziaria delle Regioni speciali²¹.

La distanza fra Regioni ordinarie e Regioni speciali, tuttavia, si amplia ulteriormente nell'ambito sanitario, poiché, soprattutto nella giurisprudenza costituzionale più recente, una particolare importanza ha assunto il profilo dell'autofinanziamento del servizio sanitario regionale da parte delle Regioni speciali (o meglio, come subito si vedrà: di quasi tutte le Regioni speciali). In diverse occasioni, infatti, il giudice delle leggi, ha ritenuto che taluni vincoli posti dal legislatore statale in materia sanitaria in ragione della competenza a dettare i principi fondamentali del coordinamento della finanza pubblica non possano trovare applicazione nelle Regioni speciali, in forza del principio secondo cui «lo Stato, quando non concorre al finanziamento della spesa sanitaria, neppure ha titolo per dettare norme di coordinamento finanziario»²².

È opportuno quindi concentrare l'attenzione sulle fonti che disciplinano l'autofinanziamento del servizio sanitario regionale nelle Regioni speciali – poiché è lì che risiede la vera specialità delle Regioni speciali in materia sanitaria –, e analizzare quindi le ricadute di tale autofinanziamento sui vincoli che il legislatore statale può loro legittimamente imporre.

3.1. Le fonti dell'autofinanziamento del servizio sanitario regionale nelle Regioni speciali

Le Regioni a Statuto speciale, con la sola eccezione della Sicilia, e le Province autonome di Trento e Bolzano provvedono all'integrale finanziamento del Servizio sanitario regionale del rispettivo territorio con risorse a carico del proprio bilancio e quindi senza oneri a carico del bilancio statale²³. Tale autofinanziamento non era originariamente previsto negli Statuti speciali e nemmeno è stato disposto da norme di attuazione degli stessi. Esso è invece stato introdotto con legge ordinaria, in particolare attraverso la legge finanziaria o provvedimenti collegati, sulla base di specifiche disposizione degli Statuti speciali che, da un lato consentono la modifica con legge ordinaria rinforzata delle parti degli Statuti speciali relative ai rapporti finanziari con lo Stato, dall'altra conferiscono a tale legge rinforzata di modifica dello Statuto speciale una forza passiva che ne esclude la modifica attraverso una semplice legge ordinaria. Il quadro è piuttosto complesso e varia da Statuto a Statuto, per cui è opportuno un esame separato delle diverse Regioni speciali.

²¹ Corte cost., sent. n. 82/2007. In generale su questo profilo v. R. TONIATTI e F. GUELLA (a cura di), *Il coordinamento dei meccanismi di stabilità finanziaria nelle Regioni a Statuto speciale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014; G. RIVOCCHI, *Finanza delle autonomie speciali e vincoli di sistema*, in *Riv. AIC*, 2016, n. 1; e, in questo volume, A. VALDESALICI, *Autonomia finanziaria e specialità: un modello per sei sistemi ad alto tasso di differenziazione*.

²² Così Corte cost., sent. n. 133/2010.

²³ L'ordinamento generale si fa carico di queste peculiarità: v., ad es., l'art. 3 del d.m. 2 aprile 2015, n. 70 (*Regolamento recante definizione degli standard qualitativi, strutturali, tecnologici e quantitativi relativi all'assistenza ospedaliera*), secondo cui «Le regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e di Bolzano applicano il presente decreto compatibilmente con i propri statuti di autonomia e con le relative norme di attuazione e, per le regioni e le province autonome, che provvedono autonomamente al finanziamento del Servizio sanitario regionale esclusivamente con fondi del proprio bilancio, compatibilmente con le peculiarità demografiche e territoriali di riferimento nell'ambito della loro autonomia organizzativa» (c.d. clausola di salvaguardia).

Per la Valle d'Aosta e le Province autonome di Trento e Bolzano, l'autofinanziamento del servizio sanitario è previsto dall'art. 34, comma 3, l. 23 dicembre 1994, n. 724, recante Misure di razionalizzazione della finanza pubblica, ai sensi del quale «la Regione Valle d'Aosta e le province autonome di Trento e Bolzano provvedono al finanziamento del Servizio sanitario nazionale nei rispettivi territori, senza alcun apporto a carico del bilancio dello Stato». Tale norma trova una diversa copertura nello Statuto del Trentino-Alto Adige e in quello della Valle d'Aosta.

L'art. 104 dello Statuto del Trentino-Alto Adige prevede che le disposizioni del Titolo VI dello Statuto stesso relative ai rapporti finanziari tra Stato, Regione e Province, così come quelle di cui all'art. 13 che disciplina le grandi derivazioni idroelettriche, possano essere modificate, in deroga al procedimento di revisione costituzionale, «con legge ordinaria dello Stato su concorde richiesta del governo e, per quanto di rispettiva competenza, della Regione o delle due Province». È stato così possibile introdurre l'autofinanziamento dei servizi sanitari delle due Province autonome senza ricorrere al procedimento di revisione costituzionale, generalmente richiesto per le modifiche statutarie: l'art. 34 della legge finanziaria per il 1995 trova infatti copertura nell'art. 104 dello Statuto, che consente alla legge ordinaria di modificare le menzionate disposizioni statutarie «purché sia rispettato il principio consensuale»²⁴. Quanto alla forza passiva dell'art. 34 della legge n. 724 del 1994, come sottolineato dalla Corte costituzionale²⁵, esso non contiene una norma di attuazione statutaria, e non ha pertanto rango superiore a quello della legge ordinaria. Tuttavia, in virtù dell'art. 104 dello Statuto, la sua modifica è possibile solo con l'accordo della Provincia interessata²⁶.

Più complessa è la situazione riguardante la Valle d'Aosta. In questo caso lo Statuto prevede, all'art. 50, comma 5, che l'ordinamento finanziario della Regione venga stabilito, «entro due anni dall'elezione del Consiglio della Valle, con legge dello Stato, in accordo con la Giunta regionale». Tale ordinamento finanziario è stato inizialmente disciplinato dalla legge 29 novembre 1955, n. 1179, quindi rivisto dalla legge 6 dicembre 1971, n. 1065, ed infine dalla legge 26 novembre 1981, n. 690. L'art. 34 della citata legge n. 724 del 1994, pertanto, ha modificato tale ordinamento finanziario, nel rispetto dell'art. 50, comma 5 dello Statuto, introducendo l'autofinanziamento del servizio sanitario regionale.

Le cose si complicano tuttavia poiché il di poco anteriore d.lgs. 22 aprile 1994, n. 320, che reca norme di attuazione dello Statuto speciale della Regione Valle d'Aosta, stabilisce, all'art. 1, che «Le norme di attuazione dello Statuto speciale della regione Valle d'Aosta [...]

²⁴ Corte cost., sent. n. 133/2010.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Secondo F. PALERMO, *La revisione dello statuto e i suoi limiti*, in J. MARKO, S. ORTINO e F. PALERMO (a cura di), *L'ordinamento autonomo della Provincia di Bolzano*, Padova, Cedam, 2001, pp. 845-857, 848, si tratterebbe di «fonti atipiche che, al pari delle norme di attuazione, trovano nella natura negoziale e concordata dell'atto la giustificazione della dissociazione tra forma e sostanza, e che per questo potrebbero complessivamente definirsi "fonti negoziate quasi costituzionali"».

nonché l'ordinamento finanziario della regione stabilito, ai sensi dell'art. 50, comma 3 [oggi comma 5], dello Statuto speciale, con la legge 26 novembre 1981, n. 690 [...] possono essere modificati solo con il procedimento di cui all'art. 48-bis del medesimo Statuto speciale», cioè secondo il procedimento previsto per l'adozione delle norme di attuazione statutaria. Ciò pone il problema di stabilire se, successivamente al d.lgs. 320/1994, le modifiche all'ordinamento finanziario della Regione Valle d'Aosta debbano avvenire attraverso il procedimento di cui all'art. 50, comma 5 dello Statuto (legge dello Stato preceduta da accordo preventivo fra Governo e Regione), oppure secondo quello previsto dall'art. 48-bis dello Statuto stesso (decreto legislativo elaborato dalla Commissione paritetica e sottoposto al parere del Consiglio della Valle).

La modifica concernente l'autofinanziamento del servizio sanitario regionale è avvenuta secondo il procedimento previsto dall'art. 50, comma 5, il che si giustifica in ragione del fatto che la disposizione statutaria di cui all'art. 50 dovrebbe prevalere in base al criterio gerarchico su quella di cui all'art. 1, del d.lgs. n. 320 del 1994. La Corte costituzionale, tuttavia, sembra propendere per la soluzione opposta, o comunque non sembra aver risolto l'incertezza. Nella sentenza n. 133 del 2010 si legge infatti che «le modifiche dell'ordinamento finanziario della Regione Valle d'Aosta devono avvenire con il procedimento previsto dall'art. 48-bis dello Statuto, prescritto per l'approvazione dei decreti legislativi di attuazione statutaria», mentre nella successiva sentenza n. 125 del 2015 si legge invece, con specifico riferimento all'art. 34 della legge n. 724 del 1994 relativa all'autofinanziamento del servizio sanitario regionale, che «la disciplina dell'ordinamento finanziario della Regione autonoma Valle d'Aosta/*Vallée d'Aoste* può essere modificata solo con l'accordo della medesima, in virtù degli artt. 48-bis e 50, quinto comma, dello Statuto».

Al di là di quest'ultima incertezza, è certo che sia nelle Province autonome di Trento e Bolzano, sia nella Regione Valle d'Aosta, l'autofinanziamento del servizio sanitario regionale (e, come si vedrà, la conseguente impossibilità per lo Stato di dettare norme di coordinamento finanziario quando non concorre al finanziamento della spesa) è presidiato dal principio consensualistico, per cui esso non potrebbe essere modificato senza l'accordo della Regione. Di una tutela (almeno formalmente) meno forte esso dispone in Friuli-Venezia Giulia e in Sardegna.

Per quanto riguarda il Friuli-Venezia Giulia, l'integrale trasferimento della spesa sanitaria a carico del bilancio regionale è stato disposto, a decorrere dal 1997, dall'art. 1, comma 144, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, recante misure di razionalizzazione della finanza pubblica. Tale disposizione è stata adottata conformemente all'art. 63, comma 5 dello Statuto, ai sensi del quale le disposizioni contenute nel titolo IV dello Statuto stesso, cioè quelle relative a finanze, demanio e patrimonio della Regione, possono essere modificate con leggi ordinarie, su proposta di ciascun membro delle Camere, del Governo e della Regione, e, in ogni caso, sentita la Regione. Questa disposizione statutaria istituisce una

particolare forma di legge rinforzata²⁷, cioè una «legge con forza passiva superiore a quella delle leggi ordinarie, dal momento che ogni sua modifica richiede la previa consultazione con la Regione speciale interessata»²⁸. Rispetto a quanto stabilito dagli Statuti della Valle d'Aosta e del Trentino-Alto Adige, quindi, la Regione Friuli-Venezia Giulia non gode, almeno formalmente, di un sostanziale potere di veto nei confronti del legislatore ordinario di fronte a un'eventuale modifica unilaterale del suo ordinamento finanziario, e quindi, anche dell'autofinanziamento del servizio sanitario regionale attualmente previsto.

Quanto alla Regione Sardegna, l'art. 54, comma 5, dello Statuto prevede, similmente allo Statuto del Friuli-Venezia Giulia, che le disposizioni del Titolo III relative a finanza, demanio e patrimonio «possono essere modificate con leggi ordinarie della Repubblica su proposta del Governo o della Regione, in ogni caso sentita la Regione». Ciò è avvenuto, in particolare, attraverso la legge 27 dicembre 2006, n. 296, legge finanziaria 2007, il cui art. 1, comma 834, ha sostituito l'articolo 8 dello Statuto speciale, e il cui successivo comma 836 ha stabilito che «dall'anno 2007 la Regione Sardegna provvede al finanziamento del fabbisogno complessivo del Servizio sanitario nazionale sul proprio territorio senza alcun apporto a carico del bilancio dello Stato»²⁹.

3.2. Le conseguenze dell'autofinanziamento del servizio sanitario regionale: la sottrazione ai vincoli statali imposti a titolo di coordinamento finanziario (e i suoi limiti)

L'autofinanziamento del servizio sanitario regionale previsto dalle disposizioni appena esaminate pone le Regioni speciali Valle d'Aosta, Friuli-Venezia Giulia e Sardegna e le Province autonome di Trento e Bolzano in una situazione di minore soggezione ai vincoli imposti dallo Stato a titolo di coordinamento della finanza pubblica *ex art.* 117, comma 3 cost. In un periodo storico in cui il governo della sanità è stato segnato da una serie di misure adottate dal centro al fine di ridurre la spesa sanitaria delle Regioni nel rispetto dei livelli essenziali di assistenza, questa diversa posizione delle menzionate autonomie speciali determina una loro significativamente maggiore autonomia nella disciplina e gestione del servizio sanitario regionale. Al riguardo può essere utile esaminare tre casi emblematici in cui le Regioni e Province che finanziano il proprio servizio sanitario senza oneri a carico del bilancio dello Stato si sono trovate a godere di margini di autonomia in materia

²⁷ Cfr. L. PALADIN, *Commento allo statuto della Regione Friuli-Venezia Giulia*, II ed., Udine, Del Bianco, 1969, p. 195, che ritiene che le revisioni attraverso legge statale rinforzata debbano comunque riguardare solamente «i dettagli delle norme statutarie di diritto finanziario, laddove il nucleo può essere mutato nell'unica forma della legge costituzionale».

²⁸ Così Corte cost., sent. n. 156/2015.

²⁹ Si noti che la formula «del Servizio sanitario nazionale nel proprio territorio», mentre era accettabile nelle leggi degli anni '90, appare ora poco felice, se non ambigua, dopo che l'art. 1 del d.lgs. n. 229 del 1999 ha definito il Servizio sanitario nazionale quale «complesso delle funzioni e delle attività assistenziali dei Servizi sanitari regionali e delle altre funzioni e attività svolte dagli enti ed istituzioni di rilievo nazionale».

sanitaria diversi da quelli delle Regioni ordinarie: la riduzione dei posti letto ospedalieri, i piani di rientro e il cosiddetto super ticket.

Esemplificativa del governo dal centro dei servizi sanitari regionali attraverso misure di contenimento della spesa sanitaria è la vicenda dell'art. 15 del d.l. 6 luglio 2012, n. 95, significativamente intitolato «Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini», e comunemente noto con il nome di *spending review*. Tale disposizione contiene una serie di misure volte al contenimento della spesa sanitaria e, sulla base delle economie così previste, dispone la progressiva riduzione del livello di fabbisogno del Servizio sanitario nazionale dal 2012 al 2015. Fra le misure di contenimento della spesa figura anche, al comma 13, lett. c), del menzionato art. 15, la riduzione dei posti letto ospedalieri. Più precisamente, la disposizione prevede che le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano adottino provvedimenti di riduzione dello standard dei posti letto ospedalieri accreditati ed effettivamente a carico del Servizio sanitario regionale a un livello non superiore a 3,7 posti per mille abitanti. Almeno il cinquanta per cento dei posti letto da ridurre deve essere a carico dei presidi ospedalieri pubblici e la riduzione deve essere conseguita esclusivamente attraverso la soppressione di unità operative complesse. Fino alla realizzazione del processo di riduzione, viene sospeso il conferimento o il rinnovo di incarichi a tempo determinato. Nell'ambito del processo di riduzione, le Regioni sono chiamate a verificare la funzionalità, sotto il profilo assistenziale e gestionale, delle piccole strutture ospedaliere e la promozione del passaggio dal ricovero ordinario a quello diurno e dal ricovero diurno all'assistenza ambulatoriale, favorendo altresì quella residenziale e domiciliare.

Tale disposizione viene impugnata dalle Province autonome di Trento e Bolzano, e dichiarata incostituzionale dalla Corte con la sentenza n. 125 del 2015, «nella parte in cui si applica alle Province autonome di Bolzano e di Trento». La motivazione della pronuncia rende chiaro quanto l'autofinanziamento del servizio sanitario regionale sia determinante nel rendere inapplicabile tale disposizione alle Province autonome e nel differenziarne la posizione rispetto alle Regioni ordinarie. La Corte costituzionale prende infatti in considerazione tre diversi titoli di competenza statale che possono astrattamente giustificare la misura in esame: la tutela della salute, il coordinamento della finanza pubblica e i livelli essenziali di assistenza.

Secondo la Corte, «le norme impuginate non si articolano in enunciati generali riconducibili alla categoria dei principi, ma pongono in essere una disciplina di dettaglio. Ciò comporta che le misure in considerazione non possono trovare fondamento nella potestà legislativa concorrente dello Stato». Detto in altri termini, la disposizione in esame non può giustificarsi quale esercizio della competenza statale in materia di tutela della salute, poiché in questo ambito la legislazione statale deve limitarsi a dettare i principi fondamentali della materia.

Quanto al coordinamento della finanza pubblica, il giudice delle leggi in più di un'occasione non ha esitato a legittimare in nome di tale competenza interventi statali anche di

estremo dettaglio³⁰. In questo caso, tuttavia, la Corte rileva che nelle Province autonome il servizio sanitario è interamente finanziato dalle Province stesse, senza alcun apporto a carico del bilancio dello Stato. Pertanto, «lo Stato non ha comunque titolo per dettare norme di coordinamento finanziario che definiscano le modalità di contenimento di una spesa sanitaria interamente sostenuta da tali enti».

La Corte esclude infine che la stessa disposizione possa giustificarsi quale espressione della competenza esclusiva dello Stato a dettare i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale³¹. La disposizione impugnata, infatti, «disponendo una riduzione dello standard dei posti letto, non tende a garantire un minimum intangibile alla prestazione, ma ad imporre un tetto massimo alla stessa», per giunta, rileva nuovamente la Corte, in assenza di correlazione con il finanziamento statale della spesa sanitaria.

È dunque chiaro che ciò che giustifica, secondo la Corte, la legittima imposizione del vincolo statale alla riduzione dei posti letto ospedalieri nei confronti delle Regioni ordinarie non è la competenza concorrente in materia di «tutela della salute», né quella esclusiva in materia di «livelli essenziali», rispetto alle quali le Regioni a Statuto speciale non godrebbero di alcun trattamento privilegiato. La disposizione si giustifica soltanto quale espressione della competenza statale in materia di «coordinamento della finanza pubblica» e ciò che la rende inapplicabile alle Province autonome non è una generale sottrazione delle stesse a tali vincoli, bensì il carattere autofinanziato del servizio sanitario in quelle realtà. Lo chiarisce la stessa Corte costituzionale, nella sentenza n. 231 del 2017, in cui, richiamando la sentenza n. 125 del 2015, così ne ricostruisce la dichiarazione di incostituzionalità dell'applicazione alle Province autonome della riduzione dei posti letto: «Questa Corte ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale in quanto norma di dettaglio, come tale non ascrivibile alla competenza legislativa statale concorrente in materia di "tutela della salute". Ha, altresì, espressamente escluso sia la riconducibilità alla competenza statale esclusiva in punto di determinazione dei livelli essenziali di assistenza, sia l'applicazione alle Province autonome come norma di coordinamento della finanza pubblica, non essendo la loro spesa sanitaria finanziata dallo Stato».

Non v'è dubbio che l'obbligo di riduzione dei posti letto ospedalieri, che si traduce necessariamente nella chiusura dei piccoli ospedali e dei reparti che non rispettano determinati standard di appropriatezza, abbia un'incidenza notevole sull'organizzazione e gestione dei servizi sanitari regionali: a questa eterodeterminazione statale sfuggono le Regioni a Sta-

³⁰ Per alcuni esempi v. M. BELLETTI, *Forme di coordinamento della finanza pubblica e incidenza sulle competenze regionali*, in *Il regionalismo italiano tra giurisprudenza costituzionale e involuzioni legislative dopo la revisione del Titolo V*, Milano, Giuffrè, 2014, pp. 85-145.

³¹ Criticamente, sul punto, v. D. SERVETTI, *Livelli essenziali, standard ospedalieri e riduzione dei posti letto: note a margine della sentenza della Corte n. 231 del 2017, rileggendo la n. 125 del 2015*, in *Corti Supreme e Salute-Rivista online*, 1/2018, che correttamente ricostruisce lo stretto legame tra la posizione di standard organizzativi e la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni.

tuto speciale e le Province autonome di Trento e Bolzano in forza dell'autofinanziamento del proprio servizio sanitario³².

L'autofinanziamento del servizio sanitario regionale fa inoltre ritenere inapplicabile – o, quantomeno, difficilmente applicabile – alle autonomie speciali lo strumento principale con cui, negli anni più recenti, si è affrontato il problema dello squilibrio economico-finanziario dei servizi sanitari regionali e, più in generale, si è governata la sanità, in un numero considerevole di Regioni, vale a dire i piani di rientro³³.

Il piano di rientro, di riqualificazione e riorganizzazione del servizio sanitario regionale consiste essenzialmente in un accordo (o meglio: in un allegato a un accordo, di cui costituisce parte integrante) stipulato fra la singola Regione interessata da un disavanzo particolarmente elevato e i Ministri della salute e dell'economia e delle finanze, che individua gli interventi necessari per superare la situazione di squilibrio finanziario nel rispetto dei livelli essenziali di assistenza. Esso stabilisce una serie di misure estremamente dettagliate che, nella sostanza, annullano qualsiasi autonomia della Regione nell'organizzazione e gestione del proprio servizio sanitario. A presidiare il rispetto degli obblighi contenuti nel piano di rientro, la legislazione statale prevede un'articolata procedura di verifica degli adempimenti contenuti nel piano, che può sfociare (e spesso è sfociata), in caso di perdurante inadempienza da parte della Regione, nella nomina da parte del Consiglio dei Ministri di un commissario *ad acta* per l'attuazione del piano.

Le previsioni contenute nel piano di rientro sono vincolanti per la Regione e prevalgono anche sulla legislazione regionale eventualmente contraria, tanto precedente quanto successiva alla sottoscrizione del piano di rientro. Esiste ormai infatti una giurisprudenza costituzionale cospicua e consolidata che dichiara l'incostituzionalità di leggi regionali in materia sanitaria per violazione delle prescrizioni contenute nei piani di rientro. Chiave di volta di questa giurisprudenza è la qualificazione della norma statale che afferma il carattere vincolante del piano per la Regione che lo ha sottoscritto: si tratta dell'art. 1, comma

³² È condivisibile la ricostruzione di D. SERVETTI, *Livelli essenziali, standard ospedalieri e riduzione dei posti letto: note a margine della sentenza della Corte n. 231 del 2017, rileggendo la n. 125 del 2015*, cit., secondo cui la sentenza n. 231 del 2017 circoscrive la portata di alcune affermazioni contenute nella motivazione della precedente sentenza n. 125 del 2015. Per altri esempi in cui l'autofinanziamento del servizio sanitario regionale comporta una posizione di vantaggio delle autonomie speciali rispetto alle Regioni ordinarie nei confronti dei vincoli imposti a titolo di coordinamento della finanza pubblica v. Corte cost., sent. n. 133/2010, che solleva le menzionate autonomie speciali dall'obbligo di riversare nel bilancio dello Stato le somme ricavate dalle economie sulla spesa farmaceutica, e, ancora, sent. n. 231/2017, sulla disciplina delle forme e modi di reperimento del personale sanitario necessario a far fronte alle eventuali carenze connesse all'osservanza degli obblighi europei sul riposo giornaliero. Proprio quest'ultima pronuncia consente di apprezzare i limiti entro i quali la specialità regionale costituisce barriera all'operatività di disposizioni statali in campo sanitario.

³³ La disciplina dei piani di rientro viene qui brevemente richiamata nei suoi capisaldi, limitatamente ai profili di interesse per il presente contributo. Per un'analisi dell'impatto di questo istituto sul Titolo V, parte seconda della Costituzione, e per i riferimenti normativi, giurisprudenziali e di dottrina si rinvia a D. PARIS, *Il Titolo V alla prova dei piani di rientro: delegificazione dei principi fondamentali e asimmetria fra Stato e Regioni nel rispetto delle procedure di leale collaborazione*, in *Le Regioni*, 2014, pp. 203-225. A. PATANÈ, *La difficile "metabolizzazione" regionale del ruolo del Commissario ad acta nell'attuazione dei piani di rientro e la ferma posizione della Corte costituzionale*, in questa Rivista.

796, lett. b), della legge 296 del 2006 (legge finanziaria per il 2007)³⁴, quale principio fondamentale del «coordinamento della finanza pubblica». In particolare, nella sentenza 100/2010, la Corte, pur affermando che «il principio di leale collaborazione non può trovare applicazione, in via generale, in relazione all'attività di produzione legislativa», rileva che una norma statale – l'art. 1, comma 796, lett. b, appunto – ha reso vincolanti, per le Regioni che li abbiano sottoscritti, gli interventi individuati nei piani di rientro: «la norma dello Stato che assegna a tale Accordo carattere vincolante, per le parti tra le quali è intervenuto, può essere qualificata come espressione di un principio fondamentale diretto al contenimento della spesa pubblica sanitaria e, dunque, espressione di un correlato principio di coordinamento della finanza pubblica». Ne consegue che la legge regionale in contrasto con il piano di rientro non viola soltanto un accordo fra lo Stato e la Regione, ma anche la legge statale che rende vincolante quell'accordo e quindi, indirettamente, l'art. 117, comma 3, cost., che impone alla legge regionale di conformarsi, nelle materie di competenza concorrente, ai principi fondamentali stabiliti con legge dello Stato. Il piano di rientro può così essere utilizzato come parametro di legittimità costituzionale nei confronti della legge regionale.

Il sistema dei piani di rientro, che ha caratterizzato il governo della sanità in numerose Regioni sostanzialmente azzerandone l'autonomia in questa materia³⁵, si legittima dunque alla luce della competenza statale in materia di coordinamento della finanza pubblica, nell'esercizio della quale lo Stato ha disciplinato e reso vincolanti per le Regioni degli accordi finalizzati superare la situazione di squilibrio finanziario nel rispetto dei livelli essenziali di assistenza. Se così è, è dubbio che lo stesso strumento possa essere utilizzato con le stesse modalità e con il medesimo carattere vincolante nei confronti delle autonomie speciali che autofinanziano il proprio servizio sanitario regionale, soprattutto in relazione a disavanzi maturati successivamente all'introduzione dell'autofinanziamento del servizio sanitario regionale³⁶: queste possono infatti opporre il già ricordato principio secondo cui

³⁴ La disposizione recita: «Gli interventi individuati dai programmi operativi di riorganizzazione, qualificazione o potenziamento del servizio sanitario regionale, necessari per il perseguimento dell'equilibrio economico, nel rispetto dei livelli essenziali di assistenza, oggetto degli accordi di cui all'articolo 1, comma 180, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, e successive modificazioni [...] sono vincolanti per la Regione che ha sottoscritto l'accordo e le determinazioni in esso previste possono comportare effetti di variazione dei provvedimenti normativi ed amministrativi già adottati dalla medesima Regione in materia di programmazione sanitaria».

³⁵ A partire dal 2007, la metà delle Regioni italiane sono, o sono state, soggette a piano di rientro: Abruzzo, Calabria, Campania, Lazio, Liguria, Molise, Piemonte, Puglia, Sardegna, Sicilia.

³⁶ Nel senso dell'incompatibilità del sistema dei piani di rientro con il finanziamento autonomo del servizio sanitario regionale v. G. COSMELLI, *Vincoli alla spesa sanitaria regionale e garanzia dei Lea: il punto sull'autonomia legislativa e finanziaria delle Regioni speciali alla luce degli ultimi sviluppi della giurisprudenza costituzionale (in margine a Corte cost., sentt. nn. 36 e 51 del 2013)*, in www.issirfa.cnr.it, maggio 2013, p. 14, dove si dà conto dell'eccezione della Sardegna per il triennio 2007-2009.

«lo Stato, quando non concorre al finanziamento della spesa sanitaria, neppure ha titolo per dettare norme di coordinamento finanziario»³⁷.

Un problema simile si è posto in relazione ai piani di rientro per le singole aziende ospedaliere, aziende ospedaliero-universitarie e istituti di ricerca e cura a carattere scientifico, previsti dalla legge 28 dicembre 2015, n. 208 (legge di stabilità 2016). I commi 524 ss. dell'art. 1 di tale legge, infatti, prevedono l'obbligo per le Regioni di adottare un piano di rientro per la singola azienda ospedaliera, o azienda ospedaliero-universitaria o istituto di ricovero e cura a carattere scientifico pubblico, qualora in relazione a essa si verifichi uno scostamento tra costi e ricavi superiore al 10 per cento o a 10 milioni di euro, oppure il mancato rispetto dei parametri relativi a volumi, qualità ed esiti delle cure. La stessa disciplina si applica, a decorrere dal 2017, alle aziende sanitarie locali e ai presidi da esse gestiti, nonché ad altri enti pubblici che erogano prestazioni di ricovero e cura, individuati da leggi regionali.

Anche in questo caso sembra doversi escludere l'applicabilità di queste norme alle autonomie speciali che autofinanziano il proprio servizio sanitario regionale. In quest'ottica, la legge 11 dicembre 2016, n. 232 (cosiddetta legge di stabilità per il 2017) ha precisato che i piani di rientro aziendali «si applicano alle Regioni a Statuto speciale e alle Province autonome di Trento e di Bolzano, che provvedono al finanziamento del servizio sanitario esclusivamente con risorse dei propri bilanci, compatibilmente con le disposizioni dei rispettivi statuti e delle conseguenti norme di attuazione» (art. 1, comma 391)³⁸. Peraltro, poiché dalla giurisprudenza costituzionale appare chiaro che tali forme di coordinamento finanziario non sono compatibili con l'autofinanziamento del servizio sanitario regionale previsto dalle leggi rinforzate di modifica degli Statuti speciali, la disposizione, pur nella sua ambiguità, sembra doversi interpretare nel senso che il nuovo istituto dei piani di rientro aziendali non si applica nelle autonomie speciali menzionate.

Anche dalla vicenda del cosiddetto super ticket si possono ricavare utili indicazioni circa la effettiva specialità delle autonomie speciali in materia sanitaria. La compartecipazione al costo delle prestazioni sanitarie di dieci euro per le prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale per gli assistiti non esentati è stata introdotta dall'art. 1, comma 796, lettera

³⁷ Si determina così, come nota M. COSULICH, *Le sanità regionali «speciali»*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Diritto alla salute e servizi sanitari tra consolidamento e indebolimento*, Bologna, il Mulino, 2017, pp. 43-77, 75, una forte divaricazione fra le Regioni speciali, secondo il criterio Nord-Sud, fra Regioni fra autonomie speciali «in buona misura libere dai condizionamenti che lo Stato può dettare in forza del proprio contributo finanziario» e Regioni speciali come la Sicilia e, per un certo periodo, la Sardegna, nelle quali «detti condizionamenti sono non solo presenti, come in tutte le Regioni che non finanziano integralmente il proprio Servizio sanitario, ma risultano anche particolarmente forti, in quanto le specifiche previsioni del Piano di rientro costituiscono altrettante condizioni per fruire delle necessarie risorse finanziarie aggiuntive».

³⁸ Nel Dossier di documentazione *Legge di bilancio 2017, Vol. II, Articolo 1, comma 340 - Articolo 19*, curato dai servizi studi della Camera e del Senato, p. 465 (<http://documenti.camera.it/Leg17/Dossier/pdf/ID0026FS2.pdf>, consultato il 28/2/2018), si legge, a commento del comma citato: «Come emerge dai lavori preparatori presso la Camera, tale specificazione è stata inserita anche in considerazione della giurisprudenza della Corte costituzionale, secondo cui lo Stato non ha titolo per dettare norme di coordinamento finanziario che definiscano le modalità di contenimento di una spesa sanitaria interamente sostenuta dagli enti territoriali in esame», con esplicito richiamo alla sent. n. 125/2015.

p), della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007)³⁹. Tuttavia, non appena istituita questa misura, lo Stato ne ha immediatamente disposto l'abolizione provvedendo alla copertura finanziaria di tale abolizione attraverso due canali: da una parte incrementando il livello di finanziamento del Servizio sanitario nazionale cui lo Stato concorre ordinariamente; dall'altra imponendo alle Regioni la riduzione del 20 per cento dei trattamenti economici di dirigenti e sindaci di strutture sanitarie e di adottare misure «finalizzate ad assicurare la riduzione degli oneri degli organismi politici e degli apparati amministrativi», nonché «ulteriori misure di incremento dell'efficienza e di razionalizzazione della spesa». In alternativa, le Regioni avrebbero potuto non adottare le misure di riduzione della spesa richieste mantenendo il ticket o adottando «altre forme di partecipazione dei cittadini alla spesa sanitaria di effetto finanziario equivalente», ovviamente assumendosi i (pesanti) costi politici di tale operazione.

Contro il meccanismo così brevemente delineato hanno proposto ricorso alla Corte costituzionale sia un gruppo di Regioni ordinarie (Emilia-Romagna, Veneto e Calabria), sia la Provincia Autonoma di Trento, lamentando, in sostanza, la sottoposizione a una serie di misure puntuali e dettagliate stabilite dallo Stato in una materia di competenza concorrente quale la tutela della salute. Anche in questo caso, i ricorsi, decisi con la sentenza n. 349 del 2009, hanno avuto un esito diverso per le Regioni ordinarie e per la Provincia Autonoma di Trento.

Quanto alle prime, la Corte, dopo aver ricondotto la disciplina impugnata all'ambito materiale del coordinamento della finanza pubblica – «L'intera disciplina impugnata, infatti, in quanto complessivamente rivolta a permettere l'abolizione del ticket, individuando le relative modalità di copertura, ha palesemente una finalità di coordinamento finanziario, in un settore rilevante della spesa pubblica come quello sanitario» –, rileva che essa si mantiene «sul piano delle norme di principio e della indicazione di complessivi obiettivi di riequilibrio finanziario, lasciando alle Regioni sufficienti margini di autonomia circa i mezzi necessari per la realizzazione degli obiettivi stessi». Il ricorso delle Regioni ordinarie viene dunque respinto, in quanto i vincoli imposti dallo Stato alle Regioni sono considerati «legittimo esercizio del potere dello Stato di dettare principi fondamentali di coordinamento finanziario».

A differente conclusione si perviene in relazione al «diverso e peculiare contesto» della Provincia Autonoma di Trento, che provvede interamente al finanziamento del proprio servizio sanitario provinciale senza alcun apporto a carico del bilancio dello Stato: «Dal momento che lo Stato non concorre al finanziamento del servizio sanitario provinciale, né quindi contribuisce a cofinanziare una eventuale abolizione o riduzione del ticket in favore degli utenti dello stesso, esso neppure ha titolo per dettare norme di coordinamen-

³⁹ Per una ricostruzione della complessa normativa in esame e della sua evoluzione, nonché per una più ampia analisi della rilevante giurisprudenza costituzionale v. L. BUSATTA, *Il c.d. super ticket e la Corte costituzionale: solo una questione di competenze?*, in *Le Regioni*, 2013, pp. 1059-1075.

to finanziario che definiscano le modalità di contenimento di una spesa sanitaria che è interamente sostenuta dalla Provincia Autonoma di Trento».

La stessa disposizione, dunque, pur essendo espressione della medesima competenza concorrente in materia di coordinamento finanziario, legittimamente vincola le Regioni ordinarie, mentre non può fare altrettanto nei confronti delle autonomie speciali che autofinanziano il proprio servizio sanitario.

Il successivo sviluppo di questa vicenda, tuttavia, mette in evidenza i limiti entro cui le autonomie speciali possono sottrarsi ai vincoli statali espressione del coordinamento finanziario. L'art. 17, comma 6, del d.l. n. 98 del 2011 ripristina infatti il ticket introdotto dalla legge finanziaria 2007 e poi subito abolito, pur consentendo anche questa volta alle Regioni di adottare due tipi di misure alternative al ticket di dieci euro: l'introduzione di misure di partecipazione equivalenti oppure la stipula di un accordo con il Ministero della salute e il Ministero dell'economia e delle finanze per l'adozione di ulteriori misure alternative. Anche la disciplina reintroduttiva del ticket viene impugnata di fronte alla Corte costituzionale, dalla Regione Veneto e dalla Regione Friuli-Venezia Giulia. Scontato il rigetto del ricorso della Regione Veneto, nella sentenza n. 187 del 2012 la Corte non accoglie nemmeno la questione proposta dalla Regione speciale, ritenendo che la disciplina in esame vincoli anche le autonomie speciali che sostengono interamente i costi del proprio servizio sanitario. Questo perché la disciplina del ticket non è riconducibile al solo coordinamento finanziario, «ma incide anche sulla quantità e sulla qualità delle prestazioni garantite, e, quindi, sui livelli essenziali di assistenza».

Le Regioni speciali, dunque, mentre possono vantare una posizione differenziata rispetto alle Regioni ordinarie in relazione alla competenza statale in materia di (principi fondamentali del) coordinamento della finanza pubblica, sono invece assimilate a queste ultime quanto alle discipline riconducibili all'art. 117, comma 2, lett. m): «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»⁴⁰. A conferma che la specialità regionale in materia sanitaria conosce limiti penetranti, sta proprio la cura con cui la stessa Corte – e, potremmo aggiungere, lo stesso relatore – sottolinea la differenza tra il caso deciso con la pronuncia del 2012 e quello oggetto della menzionata sentenza n. 349 del 2009⁴¹.

⁴⁰ Così già Corte cost., sent. n. 134/2006. Sulla vincolatività dei Lea anche nei confronti delle Regioni speciali v. M. COSULICH, *Le sanità regionali «speciali»*, cit., pp. 49 ss.

⁴¹ Si noti anche un'altra sottolineatura: la sentenza n. 187 del 2012, dopo avere precisato che la disciplina del settore sanitario è interamente improntata al principio di leale cooperazione (incentrato sui periodici Patti per la salute), conclude significativamente che «in tale contesto, le Regioni a statuto speciale hanno la possibilità di far valere la specificità – sotto il profilo finanziario – della propria posizione».

4. L'incidenza indiretta sulla sanità di altre competenze delle Regioni speciali

Dopo aver sottolineato che la maggiore autonomia delle Regioni speciali nel settore sanitario consiste ben più nella minore soggezione ai vincoli imposti dallo Stato a titolo di coordinamento finanziario, che non nella (inesistente) maggior ampiezza della competenza legislativa nella materia sanitaria vera e propria, occorre brevemente ricordare che ben può succedere che le autonomie speciali godano di margini di spazi più ampi di quelli delle Regioni ordinarie nel disciplinare un particolare aspetto del servizio sanitario regionale in forza di altri titoli di competenza, che indirettamente riguardano anche il settore sanitario. È noto infatti che assai frequentemente la disciplina di una particolare fattispecie è riconducibile a una pluralità di titoli di competenza diversi. Può quindi succedere che una Regione speciale, pur essendo sostanzialmente parificata alle Regioni ordinarie rispetto a uno di questi titoli – la tutela della salute, nel caso di specie – disponga invece di una competenza più ampia in relazione ad un altro: se il titolo di competenza più vantaggioso per l'autonomia speciale viene ritenuto prevalente, la Regione speciale si trova di fatto a poter disciplinare l'intera materia godendo di un'autonomia maggiore delle Regioni ordinarie.

Il recente caso della formazione specifica in medicina generale offre un esempio calzante sul punto, pur se l'impatto della vicenda non sembra particolarmente rilevante. Con legge provinciale 24 maggio 2016, n. 10, il legislatore bolzanino ha infatti previsto che possano svolgere il ruolo di tutori nell'ambito dei corsi di formazione specifica in medicina generale i medici di medicina generale convenzionati da almeno sei anni con il servizio sanitario nazionale o provinciale, così discostandosi da quanto previsto dalla legislazione nazionale che richiede invece per i medici tutori un'anzianità di almeno dieci anni di attività convenzionale con il Servizio sanitario nazionale.

La disciplina della formazione specifica in medicina generale interseca evidentemente due diverse materie, la «tutela della salute» e la «formazione professionale». La riconduzione all'una o all'altra materia è tutt'altro che indifferente ai fini dell'ampiezza della competenza legislativa della Provincia Autonoma di Bolzano: mentre in materia di «tutela della salute», come si è visto, la Provincia gode della stessa competenza concorrente delle Regioni ordinarie, in materia di «addestramento e formazione professionale», essa dispone invece di competenza esclusiva *ex art. 8, n. 29* dello Statuto.

Nella sentenza n. 126 del 2017, la Corte costituzionale ricorda che la formazione specifica in medicina generale già in precedenti pronunce è stata ricondotta nell'ambito dell'«addestramento e formazione professionale», spettante alla Provincia Autonoma in regime di potestà legislativa esclusiva. La Corte riconosce sì «l'indiretta incidenza della formazione dei medici su interessi comunque appartenenti alla sfera della sanità», ma ritiene che «la circostanza che la disposizione impugnata possa incidere anche sulla “tutela della salute” [...] non mut[i] le conclusioni raggiunte circa la sua prevalente inerenza alla formazione professionale». Così definito il titolo di competenza di cui la legge provinciale è espressione, la Corte respinge il ricorso statale.

In sostanza, la più ampia competenza legislativa in materia di addestramento e formazione professionale di cui gode la Provincia Autonoma di Bolzano si traduce in una maggiore autonomia nel disciplinare anche l'ambito della sanità, indirettamente coinvolto⁴².

5. La legislazione sanitaria delle autonomie speciali e la sua sostanziale aderenza alla disciplina statale di riferimento

Dopo aver chiarito che la specialità di cui godono le autonomie speciali in materia sanitaria non risiede in una più ampia potestà legislativa in materia di «tutela della salute», bensì nella non infrequente sottrazione ai vincoli definiti dallo Stato a titolo di «coordinamento della finanza pubblica», occorre aggiungere che la legislazione delle autonomie speciali in materia sanitaria non presenta profili di particolare originalità. In generale, i servizi sanitari regionali presentano una certa omogeneità di disciplina nelle varie Regioni, tanto ordinarie quanto speciali, e appaiono fortemente radicati nel quadro della disciplina del Servizio sanitario nazionale di cui al d.lgs. n. 502 del 1992 e successive riforme⁴³. Se un modello regionale ha inteso differenziarsi dagli altri, questo non è quello delle Regioni speciali o di una Regione speciale in particolare, bensì quello della Regione Lombardia, che, a partire dalla legge regionale n. 31 del 1997 (si noti: una legge precedente la riforma del Titolo V), ha perseguito «un modello di separazione tra acquirenti e fornitori, in cui l'azienda sanitaria Asl, dalla quale sono tendenzialmente scorporate tutte le funzioni di produzione, assume la funzione di acquirente pagando le prestazioni effettuate dai fornitori, che sono aziende di produzione pubbliche e private [...] in favore dei propri residenti, cui garantisce libertà di scelta»⁴⁴.

Ciò detto, può essere interessante comparare la legislazione regionale attuativa del d.lgs. n. 502 del 1992 e successive modifiche sotto tre profili particolarmente rilevanti per la dimensione istituzionale del servizio sanitario regionale: la definizione del numero delle

⁴² In questo senso, può essere interessante segnalare che, all'inizio degli anni '90, la Provincia Autonoma di Trento aveva cercato di portare a termine la provincializzazione e aziendalizzazione del servizio sanitario provinciale già prima dell'approvazione del d.lgs. n. 502 del 1992. Per far questo aveva fatto ricorso «non tanto (o non solo) alla propria competenza (secondaria) in materia di sanità, quanto alle previsioni dell'art. 8 e dell'art. 19 dello Statuto che attribuiscono una specifica competenza in materia di assunzione diretta di servizi pubblici e loro gestione per mezzo di aziende speciali» (COSÌ F. DEBIASI, *La sanità provinciale negli anni Novanta: l'Azienda unica*, in M. MARCANTONI, G. POSTAL, R. TONIATTI (a cura di), *Trent'anni di autonomia*, vol. II, *Le politiche di settore*, Bologna, il Mulino, 2005, pp. 607-612, 655).

⁴³ Cfr. R. BALDUZZI, *Quanti sono i sistemi sanitari italiani? Un'introduzione*, in *I servizi sanitari regionali*, cit., pp. 9-37, 14, e L. VANDELLI, *Il federalismo alla prova: le Regioni tra uniformità e differenziazione*, in L. VANDELLI e F. BASSANINI (a cura di), *Il federalismo alla prova: regole, politiche, diritti nelle Regioni*, Bologna, il Mulino, 2012, pp. 9-32, 13, che nota come, per quanto riguarda la sanità, «nella sostanza fondamentale, le Regioni – fatta eccezione forse per la Lombardia – presentano sistemi normativi non troppo dissimili».

⁴⁴ COSÌ B. PEZZINI, *Ventuno modelli sanitari? Quanta diseguaglianza possiamo accettare (e quanta diseguaglianza riusciamo a vedere). Il cosiddetto modello lombardo*, in *I servizi sanitari regionali*, cit., pp. 399-424, 402.

aziende sanitarie locali, la disciplina degli organi di nomina politica delle stesse (direttore generale e collegio sindacale), il ruolo degli enti locali.

Quanto al primo profilo, l'imperativo contenuto nell'art. 3, comma 5, del testo originario del d.lgs. n. 502 del 1992, di ridurre il numero delle unità sanitarie locali, «prevedendo per ciascuna un ambito territoriale coincidente di norma con quello della provincia» è stato attuato in modi e tempi diversi nelle varie autonomie speciali. La Provincia Autonoma di Trento vi ha dato immediatamente attuazione, attraverso la legge provinciale n. 10 del 1993, istituendo l'azienda sanitaria unica, il cui ambito territoriale coincide effettivamente con quello della Provincia, e sopprime le precedenti undici unità sanitarie locali. Nella vicina, e comparabile dal punto di vista della popolazione, Provincia Autonoma di Bolzano, l'istituzione dell'azienda unica è avvenuta oltre dieci anni più tardi, con la legge provinciale n. 9 del 2006, che sopprime le quattro aziende sanitarie allora esistenti, che corrispondevano alle quattro unità sanitarie locali preesistenti al d.lgs. n. 502 del 1992.

Altre Regioni speciali, dopo aver istituito un numero di aziende sanitarie grossomodo corrispondente a quello delle province, hanno provveduto a un ulteriore accorpamento in anni recenti. Così, in Sicilia, attraverso la legge regionale n. 5 del 2009, pur restando invariato il numero delle aziende sanitarie locali (nove, come le province), sono state soppresse dodici aziende ospedaliere, incorporandole come presidi ospedalieri nelle aziende sanitarie locali di riferimento. Più recentemente, la legge n. 14 del 2017 della Regione Friuli-Venezia Giulia ha disposto l'accorpamento di due aziende sanitarie, portando il numero complessivo da sei a cinque, nonché l'incorporazione delle due aziende ospedaliero-universitarie di Trieste e Udine nelle rispettive aziende sanitarie, che assumono così la denominazione di «azienda sanitaria universitaria integrata».

Particolarmente drastico è stato il recente intervento della Regione Sardegna, che, con legge n. 17 del 2016 ha istituito l'«Azienda per la tutela della salute», il cui ambito corrisponde con l'intero territorio della Sardegna, contestualmente sopprimendo le nove aziende sanitarie locali esistenti. Si tratta di un intervento particolarmente deciso, finalizzato a rendere sostenibile il servizio sanitario regionale – la Regione Sardegna è stata in piano di rientro dal 2007 al 2010 – attraverso la centralizzazione del governo della sanità.

Per quanto riguarda la nomina dell'organo di vertice delle aziende sanitarie (il direttore generale) e dell'organo di controllo (il collegio sindacale), la legislazione statale non lascia molto spazio alla legge regionale nel definire la procedura di nomina del direttore generale. Quest'ultima è ora disciplinata dal d.lgs. n. 171 del 2016, in materia di dirigenza sanitaria, che prevede che le Regioni attingano a un elenco nazionale dei soggetti idonei alla nomina a direttore generale, istituito presso il Ministero della salute e aggiornato con

cadenza biennale, normativa che anche le Regioni a Statuto speciale stanno iniziando ad applicare⁴⁵.

La legislazione regionale si è piuttosto concentrata sul tentativo di estendere le ipotesi di decadenza dall'incarico del direttore generale al di là dei casi previsti dalla disciplina statale. Ai sensi dell'art. 3 *bis* del d.lgs. n. 502 del 1993, infatti, la Regione sottopone a verifica il direttore generale trascorsi diciotto mesi dalla sua nomina, con possibilità di non conferma dell'incarico in caso di valutazione negativa relativa al raggiungimento degli obiettivi di salute e di funzionamento dei servizi assegnati all'atto di nomina. La decadenza è inoltre possibile quando ricorrano gravi motivi o la gestione presenti una situazione di grave disavanzo o in caso di violazione di leggi o del principio di buon andamento e di imparzialità della amministrazione. A queste ipotesi di cessazione dell'incarico legate a una valutazione negativa di tipo oggettivo della *performance* del direttore generale, diverse Regioni hanno cercato di aggiungerne un'altra, disponendo l'automatica decadenza dei direttori generali a seguito del rinnovo del Consiglio regionale: si introduce così una forma di *spoils system* che consente al nuovo governo regionale di scegliere i 'suoi' direttori generali. Oltre a ciò, le Regioni hanno cercato di introdurre un'ulteriore forma di *spoils system* riferita questa volta ai direttori sanitari e amministrativi, di cui si dispone la cessazione dall'incarico a seguito della nomina del nuovo direttore generale.

Entrambe queste forme di *spoils system* sono state giudicate incostituzionali dal giudice delle leggi. Dopo una prima pronuncia favorevole a entrambe le ipotesi, in cui si è sottolineato l'*intuitus personae* che caratterizzerebbe il rapporto fra gli organi politici della Regione e il direttore generale⁴⁶, la Corte ha infatti costantemente espresso, a partire dalla sentenza n. 104 del 2007, un orientamento contrario a tali ipotesi di *spoils system*⁴⁷. Quanto al direttore generale, esso rappresenta «figura tecnico-professionale che ha il compito di perseguire, nell'adempimento di un'obbligazione di risultato (oggetto di un contratto di lavoro autonomo), gli obiettivi gestionali e operativi definiti dal piano sanitario regionale [...], dagli indirizzi della Giunta, dal provvedimento di nomina e dal contratto di lavoro con l'amministrazione regionale»⁴⁸: introdurre una forma di cessazione anticipata dall'incarico dipendente da un atto dell'organo politico, e non da una valutazione dei risultati aziendali o del raggiungimento degli obiettivi assegnati, determina una violazione dei principi di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione di cui all'art. 97 cost. Ugualmente in contrasto con l'art. 97 e con i principi di efficacia, efficienza e continuità dell'azione ammi-

⁴⁵ V. la deliberazione della Giunta regionale della valle d'Aosta 19 febbraio 2018, n. 188, dove si afferma che per la nomina del nuovo direttore trovano applicazione le disposizioni di cui al d.lgs. n. 171 del 2016, e il parere del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana 2 febbraio 2018, n. 2.

⁴⁶ Corte cost., sent. n. 233/2006; assai criticamente sul punto v., *ex multis*, C. PINELLI, *L'avallo del sistema delle spoglie, ovvero la vanificazione dell'art. 97 Cost.*, in *Giur. cost.*, 2006, pp. 2357-2362.

⁴⁷ V. le sentt. nn. 351/2008, 34/2010, 224/2010, 228/2011, 152/2013 e 27/2014.

⁴⁸ Sent. n. 104/2007.

nistrativa si pone l'ipotesi di decadenza automatica dei direttori amministrativi e sanitari in occasione del rinnovo del direttore generale, poiché l'interruzione del rapporto di ufficio non è ancorata a ragioni legate alle modalità di svolgimento dell'incarico, bensì a una circostanza estranea alle modalità di svolgimento dell'ufficio⁴⁹.

Anche le autonomie speciali hanno talvolta tentato di introdurre simili forme di *spoils system*. La legge di riforma del servizio sanitario trentino n. 16 del 2010 prevedeva ad esempio l'automatica decadenza del direttore sanitario, del direttore amministrativo, del direttore per l'integrazione socio-sanitaria e dei responsabili delle articolazioni organizzative aziendali novanta giorni dopo la data di assunzione in servizio del nuovo direttore generale dell'azienda provinciale per i servizi sanitari. Impugnata la legge di fronte alla Corte costituzionale, il legislatore trentino ha modificato la disposizione stabilendo che, in caso di cessazione anticipata per qualunque causa del rapporto di lavoro del direttore generale, il nuovo direttore generale procede alla verifica qualitativa dell'operato dei menzionati direttori, con facoltà di revocare gli incarichi a fronte di una valutazione negativa, nel rispetto del principio del giusto procedimento⁵⁰. Ciò ha determinato la rinuncia all'impugnazione da parte del Governo e la dichiarazione di estinzione del processo da parte della Corte costituzionale⁵¹.

In altri casi, forme più o meno esplicite di *spoils system* sono sfuggite al controllo del Governo e sono tuttora vigenti in alcune Regioni speciali: qualora applicate, tuttavia, esse potrebbero essere dichiarate incostituzionali in un giudizio instaurato in via incidentale, come già avvenuto in alcuni casi concernenti leggi di Regioni ordinarie⁵². Si pensi, ad esempio, alla legge n. 5 del 2000 della Regione Valle d'Aosta, che prevede, all'art. 16, la possibilità per la Giunta regionale di sostituire il direttore generale non soltanto nelle ipotesi previste dalla legislazione statale, ma anche «nei casi in cui venga meno il rapporto fiduciario», delineando quindi un rapporto fra organi politici e direttore generale chiaramente caratterizzato dall'*intuitus personae*, in contrasto con il costante orientamento della Corte costituzionale. Similmente, la legge della Regione Sardegna n. 10 del 2006, all'art. 10, comma 8, prevede che «il direttore sanitario e il direttore amministrativo cessano dall'incarico non oltre sessanta giorni dalla data di nomina di un nuovo direttore generale, salvo conferma», ciò che, alla luce della giurisprudenza costituzionale esaminata, deve ritenersi in contrasto con l'art. 97 cost.

Qualche spunto di interesse presenta anche la disciplina regionale della nomina dell'organo di controllo dell'azienda sanitaria, il collegio sindacale. L'art. 3 *ter* del d.lgs. n. 502 del 1992, introdotto dal d.lgs. n. 229 del 1999, ne stabiliva la composizione in cinque membri,

⁴⁹ V. soprattutto la sent. n. 224/2010.

⁵⁰ Art. 28, comma 3, l.p. n. 16 del 2010, come modificato dall'art. 46, l.p. n. 27 del 2010.

⁵¹ Corte cost., ord. n. 148/2011.

⁵² Corte cost., sentt. nn. 104/2007, 351/2008, 34/2010, 224/2010, 228/2011.

di cui due designati dalla Regione, uno designato dal Ministro del tesoro, uno dal Ministro della sanità e uno dalla Conferenza dei sindaci. La legge di stabilità 2015 ne ha ridotto il numero di componenti a tre, nominati uno dal presidente della Giunta regionale, uno dal Ministro dell'economia e delle finanze e uno dal Ministro della salute.

Le leggi delle Regioni speciali tendono su questo punto a ripetere le disposizioni della legge statale o a farvi rinvio. Singolarmente, in Valle d'Aosta, pur se la legge regionale del 2000 è rimasta ferma alla precedente composizione di cinque membri, nel 2017 la Regione, in occasione del rinnovo del collegio sindacale dell'azienda sanitaria, ha ritenuto di adeguarsi alla nuova normativa statale, designando, nelle more della revisione della legge regionale, un solo componente del nuovo consiglio⁵³. Le Province autonome di Trento e Bolzano fanno invece eccezione, disponendo una composizione dell'organo di revisione interamente provinciale, non prevedendo alcun potere di nomina ministeriale. La legge provinciale trentina n. 16 del 2010, all'art. 30, comma 1, prevede che il collegio sindacale sia composto da tre membri, «uno dei quali designato dalla Giunta provinciale, uno dal Consiglio provinciale su indicazione delle minoranze consiliari e uno dal Consiglio delle autonomie locali». In Alto Adige tutti e tre i membri del collegio dei revisori dell'azienda sanitaria unica sono nominati dalla Giunta⁵⁴, che si trova così dotata del potere esclusivo di nomina tanto del vertice di governo dell'azienda, quanto dell'organo di controllo, ciò che non può non destare qualche perplessità.

Quanto infine al ruolo degli enti locali, dopo la loro drastica estromissione dalle funzioni di gestione diretta del servizio sanitario operata dal d.lgs. n. 502 del 1992, il d.lgs. n. 229 del 1999 ne ha rivalorizzato il ruolo nelle funzioni di programmazione e valutazione del servizio sanitario regionale. In particolare, il comma 2 *bis* dell'art. 2 del d.lgs. n. 502 del 1992, introdotto dal d.lgs. n. 229 del 1999, stabilisce che la legge regionale istituisca e disciplini «la Conferenza permanente per la programmazione sanitaria e sociosanitaria regionale, assicurandone il raccordo o l'inserimento nell'organismo rappresentativo delle autonomie locali». È infatti attraverso quest'organo, cui spetta in particolare l'espressione di un parere sul piano sanitario regionale, che gli enti locali concorrono alle funzioni di programmazione e valutazione del servizio sanitario regionale. Nella legislazione delle Regioni speciali attuativa dell'art. 2, comma 2 *bis*, sono individuabili tre diversi modelli di rapporto fra la Conferenza permanente per la programmazione sanitaria e l'organismo rappresentativo delle autonomie locali.

In un primo modello si dà piena coincidenza fra i due organi. È il caso della Valle d'Aosta, che nel dare pronta attuazione alla riforma sanitaria del 1999 con la legge regionale n. 5 del 2000, non ha istituito la specifica Conferenza prevista dalla norma statale, bensì ha attribuito funzioni di proposta nella programmazione sanitaria e di valutazione delle attività

⁵³ Cfr. Corte dei conti, sezione di controllo per la Regione Valle d'Aosta, *Relazione sulla gestione del Servizio sanitario della Regione Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste. Esercizio 2016*, p. 50.

⁵⁴ Art. 15, comma 1, l.p. n. 3 del 2017.

e risultati dell'azienda sanitaria al Consiglio permanente degli enti locali, cioè all'organo che in Val d'Aosta corrisponde al Consiglio delle Autonomie locali previsto per le Regioni ordinarie dall'art. 123, ultimo comma della Costituzione. L'organo rappresentativo degli enti locali valdostani (in cui, si noti, siedono i sindaci di tutti i Comuni della Valle) svolge così anche le funzioni che la riforma sanitaria del 1999 affida alla Conferenza permanente. Un secondo modello, in cui ugualmente la Conferenza non viene istituita come organo distinto da quello rappresentativo degli enti locali e tuttavia non si dà piena coincidenza fra i due organi, è attualmente rappresentato dal Friuli-Venezia Giulia. L'art. 9 della legge regionale n. 12 del 2015 di disciplina del Consiglio delle autonomie locali, infatti, dispone che questo organo eserciti le funzioni della Conferenza permanente di cui all'articolo 2, comma 2 *bis*, del d.lgs. n. 502 del 1992 e che nell'esercizio di tali funzioni la sua composizione sia integrata dai presidenti delle Conferenze dei sindaci previste in ambito aziendale, nonché dal rappresentante di Federsanità - ANCI, con diritto di parola.

La legge della Regione Sicilia n. 10 del 2008, che ha dato attuazione all'art. 2, comma 2 *bis* con nove anni di ritardo, rappresenta invece un terzo modello, in cui vi è piena distinzione fra Conferenza e organo rappresentativo degli enti locali. La Conferenza siciliana è infatti composta da due assessori regionali (per la sanità e per le politiche sociali e autonomie locali), dai presidenti delle Conferenze dei sindaci dei Comuni ricompresi nell'ambito territoriale delle Aziende sanitarie locali, nonché da un rappresentante dell'Associazione regionale dei comuni siciliani - A.N.C.I. Sicilia e da un rappresentante dell'Unione delle province regionali siciliane. Le modalità di raccordo fra la Conferenza per la programmazione sanitaria e la Conferenza permanente Regione-Autonomie locali sono rimesse a un decreto del Presidente della Regione adottato previa delibera della Giunta regionale.

6. Conclusioni

L'analisi qui svolta ha cercato di mettere in luce come, al di là della parificazione fra Regioni ordinarie e Regioni a Statuto speciale quanto alle competenze legislative in materia di tutela della salute, le autonomie speciali godono effettivamente di una maggiore autonomia rispetto alle Regioni ordinarie nel settore della sanità. Essa consiste non tanto in una maggiore libertà di disciplina delle forme organizzative del servizio sanitario regionale, quanto piuttosto in una minore soggezione ai vincoli organizzativi posti dallo Stato a titolo di coordinamento della finanza pubblica⁵⁵, con misure che, al fine di contenere i costi

⁵⁵ Sulla finanza pubblica come *Grundnorm* costituzionale nei rapporti tra Stato e Regioni v. G. ROLLA, *Alcune considerazioni in merito al fondamento costituzionale del regionalismo speciale. L'apporto del diritto comparato*, in *Le Regioni*, 2015, pp. 333-356, 351 ss.

della spesa sanitaria, impongono una serie di restrizioni alla disciplina e alla gestione del servizio sanitario regionale⁵⁶.

Tale sottrazione ai vincoli statali imposti a titolo di coordinamento finanziario dipende principalmente dal fatto che il servizio sanitario regionale viene finanziato esclusivamente con risorse dei propri bilanci, senza alcun onere per il bilancio dello Stato. Ciò determina due peculiarità della specialità regionale in materia sanitaria. Da una parte, essa non caratterizza in modo uguale tutte le autonomie speciali, ma solo alcune di esse⁵⁷: come si è visto, infatti, l'autofinanziamento del servizio sanitario regionale non è previsto in Sicilia, in cui l'autonomia in materia sanitaria è di fatto minima, essendo la Regione da anni sottoposta al regime del piano di rientro. Dall'altra, essa gode di una tutela particolare, che va ricondotta non al testo originario degli Statuti speciali, né alle norme di attuazione statutaria, bensì alle particolari leggi statali rinforzate previste dagli Statuti speciali per la modifica delle disposizioni finanziarie degli Statuti speciali stessi, che possono a loro volta essere modificate solamente con l'accordo della Regione interessata (Valle d'Aosta e Trentino-Alto Adige) o sentita la stessa (Friuli-Venezia Giulia e Sardegna).

Nell'esercizio di una potestà legislativa in materia sanitaria che non differisce da quella delle Regioni ordinarie se non per il menzionato profilo della frequente sottrazione ai vincoli imposti dallo Stato a titolo di coordinamento della finanza pubblica, le autonomie speciali si sono mantenute in un contesto di attuazione della normativa statale dettata dal d.lgs. n. 502 del 1992 e successive modifiche. In questo, la legislazione delle autonomie speciali non si è differenziata di molto da quella delle Regioni ordinarie, di cui talvolta ha seguite le tendenze, come mostra il menzionato caso dello *spoils system*.

Tale situazione di specialità attenuata è stata recentemente riaffermata dalla Corte costituzionale proprio con riferimento alle Province autonome, sottolineando che, in ambito sanitario, non vengono in rilievo le norme dello Statuto speciale del Trentino-Alto Adige/*Südtirol* (o delle relative disposizioni di attuazione), bensì l'art. 117, terzo comma, cost., in quanto trova applicazione la clausola di favore contenuta nell'art. 10 della legge cost. n. 3 del 2001⁵⁸. Sembra cioè di potere affermare che, nella materia sanitaria, la differenziazione ammissibile sia qualitativamente e quantitativamente minore rispetto ad altri settori, e ciò

⁵⁶ A conclusioni molto simili giunge, con riferimento alla Provincia Autonoma di Trento, F. DEBIASI, *Le competenze*, in *Trent'anni di autonomia*, vol. II, cit., 612, che sottolinea come l'esclusione dal riparto del fondo sanitario nazionale ha rafforzato notevolmente le competenze locali garantendo alla Provincia la salvaguardia delle proprie prerogative rispetto a ripetuti interventi normativi statali con i quali sono stati regolamentati assetti organizzativi e strutturali dei servizi, o addirittura modalità gestionali delle aziende sanitarie, con l'intento dichiarato di controllare le dinamiche di spesa.

⁵⁷ Cfr. M. COSULICH, *Le sanità regionali «speciali»*, cit., pp. 75-77, che sottolinea come in ambito sanitario le Regioni speciali siano speciali sì, «ma non troppo».

⁵⁸ Il riferimento è naturalmente alla già menzionata sentenza n. 231 del 2017.

in forza sia della natura stessa del bene tutelato, il diritto alla salute, sia della stretta interrelazione tra i profili prestazionali, finanziari e organizzativi⁵⁹.

Una siffatta conclusione sembra d'altronde consonante con la ricostruzione che vede nelle specialità regionali una deroga all'ordinamento complessivamente inteso, piuttosto che alla disciplina delle Regioni ordinarie⁶⁰, in quanto tali enti autonomi sono collegati storicamente ad «elementi pregiuridici» che ne giustificano l'esistenza e la peculiarità⁶¹: in campo sanitario, una tale deroga, per le ragioni accennate (inclusa quella che in esso domina il principio della leale cooperazione)⁶², è ammissibile soltanto entro spazi molto ristretti, sostanzialmente riconducibili all'autonomia in punto di spesa sanitaria, in quanto non finanziata dallo Stato.

⁵⁹ Di cui la vicenda attinente al d.m. recante gli standard ospedalieri costituisce, come si è visto sopra, un illuminante esempio, in particolare per quanto attiene al collegamento tra lo standard dei 3,7 posti letto per mille abitanti (di cui lo 0,7 destinato a posti letto per la riabilitazione e la lungodegenza post-acuzie) e la pluralità di standard ospedalieri che a quello si raccordano (sul punto v. D. SERVETTI, *Livelli essenziali, standard ospedalieri e riduzione dei posti letto: note a margine della sentenza della Corte n. 231 del 2017, rileggendo la n. 125 del 2015*, cit.).

⁶⁰ M. COSULICH, *Regioni a statuto speciale*, in *www.treccani.it* (Diritto-on-line), 2017. Tale criterio distintivo varrebbe anche a differenziare la specialità e il relativo regionalismo speciale rispetto al regionalismo asimmetrico: così G. ROLLA, *Alcune considerazioni in merito al fondamento costituzionale del regionalismo speciale. L'apporto del diritto comparato*, cit., p. 335.

⁶¹ A. D'ATENA, *Passato, presente... e futuro delle autonomie regionali speciali*, in *Rivista AIC*, n. 4/2014, p. 6.

⁶² Cfr. *supra*, nt. 41.

Dopo Charlie e gli altri “casi Gard”, ripartiamo da alcune domande*

Davide Servetti**

SOMMARIO: 1. La vicenda, umana e giudiziaria, di Charlie Gard. – 2. *A great, but not hard case?* – 3. Altri “casi Gard” e nuove pressioni. Sui giudici o sul diritto? – 4. Il rilievo essenziale di alcune questioni disattese dai giudici, l’opportunità di un dibattito misurato, la prospettiva di un’interpretazione “mite” del diritto applicabile ai “casi Gard”.

ABSTRACT:

L’articolo ripercorre brevemente la vicenda giudiziaria di Charlie Gard, il bambino inglese affetto da una rara malattia genetica ritenuta incurabile, il cui miglior interesse è stato individuato dai tribunali del Regno Unito nella interruzione dei trattamenti di sostegno vitale, in base a una richiesta in tal senso promossa dall’ospedale ove egli era ricoverato, contro la volontà dei genitori di tentare una cura sperimentale e di trasferirlo all’estero. Il caso Gard, similmente alle successive vicende di Isahia Haastrup e di Alfie Evans, sollecita l’attenzione sui limiti che incontrano le autorità pubbliche e, in ultima istanza, quella giudiziaria nella sostituzione della propria valutazione dei best interest del figlio minore a quella compiuta dai genitori quando è in discussione il mantenimento in vita del medesimo. Da questo punto di vista, le decisioni dei giudici inglesi, ma anche della Corte europea dei diritti dell’uomo (adita dai genitori), destano più di un interrogativo.

The article summarizes the legal case of Charlie Gard, a British child who was suffering from a rare genetic disease, which was considered incurable. In this case, UK Courts judged that the best interests of Charlie were represented by the withdrawal of life sustaining treatment, according to the application of the treating doctors and against the will of his parents (who had asked to try an experimental treatment and to move the son abroad). The case of Charlie Gard, like Isahia Haastrup and Alfie Evans ones, calls for attention about the limits faced by public authorities (and, ultimately, Courts) in deciding the best interests of a child in place of his parents, when his life sustainment is in question. From this point of view, British Courts’ decisions, but also the decision of European Court of Human Rights (which was asked by parents), raise more than one question.

* Contributo referato dalla Direzione della Rivista.

** Dottore di ricerca in Diritto costituzionale nell’Università del Piemonte Orientale, Segretario scientifico del Centro d’eccellenza interdipartimentale per il management sanitario (CEIMS), davide.servetti@uniupo.it

1. La vicenda, umana e giudiziaria, di Charlie Gard.

Charles Gard è stato il protagonista inconsapevole di un caso giudiziario, che ha registrato un clamore mediatico di rara intensità e portata transnazionale, suscitando dentro e fuori il Regno Unito forti sentimenti ed emozioni contrastanti.

Nato il 4 agosto 2016 in condizioni di salute apparentemente normali, Charlie – come lo chiamavano i genitori e ha imparato a conoscerlo l'opinione pubblica – ha mostrato fin dalle prime settimane di vita scarsa vitalità, difficoltà nei movimenti, problemi a prendere peso. Dopo alcune visite mediche, il successivo 11 ottobre veniva ricoverato presso il Great Ormond Street Hospital for Children (GOSH), prestigioso ospedale pediatrico londinese. I medici gli diagnosticavano una sindrome da deplezione del Dna mitocondriale, malattia genetica per la quale non sono state ad oggi individuate cure efficaci, anche a seguito della sua estrema rarità, essendone censiti circa quindici casi in tutto il mondo. Originata dalla mutazione di un gene, tale patologia determina il deterioramento e la morte progressivi delle cellule mitocondriali, privando l'organismo dell'energia essenziale per vivere. Nel caso di Charlie, le conseguenze più serie della malattia hanno riguardato l'attività cerebrale e respiratoria, con minore incidenza su quella cardiaca. Il quadro era ulteriormente aggravato da sordità congenita e da disordini epilettici.

Di fronte alla prognosi infausta prospettata dall'*équipe* del GOSH all'inizio del 2017, i genitori del bambino, dopo alcune ricerche, venivano a conoscenza di un trattamento nucleosidico sperimentale elaborato da un ricercatore universitario statunitense, il quale aveva ottenuto risultati parziali nei confronti di una variante della sindrome mitocondriale di Charlie.

L'*équipe* del GOSH, atteso il parere del collega statunitense circa la «possibilità teorica» che la terapia presentasse una qualche efficacia anche sulla patologia di Charlie, procedevano ad alcuni accertamenti, a seguito dei quali, tuttavia, concludevano che la situazione cerebrale del bambino, specialmente a causa dei problemi epilettici, era compromessa al punto tale che il trattamento sperimentale sarebbe comunque stato inutile e avrebbe finito per prolungare le sue sofferenze.

Emergeva così una netta divergenza tra la volontà dei genitori, che, stante l'indisponibilità del GOSH a somministrare la cura sperimentale, chiedevano all'ospedale di poter di trasferire il figlio – a proprie spese¹ – negli Stati Uniti per sottoporlo al trattamento nucleosidico presso il centro medico ove operava il ricercatore americano, e la posizione dell'*équipe* medica londinese, la quale, considerata esaurita ogni speranza terapeutica, riteneva che l'unica decisione da assumere nel miglior interesse di Charlie fosse quella di sospendere i trattamenti di sostegno vitale, in particolare la ventilazione artificiale senza la quale il bambino non era in grado di respirare autonomamente, e accompagnarlo alla morte at-

¹ I fondi necessari sono stati raccolti grazie a una campagna di donazioni promossa in rete dai genitori, i quali, dopo la morte di Charlie, hanno espresso la volontà di destinare tali risorse alla creazione di una fondazione benefica rivolta all'assistenza alle famiglie con bambini affetti da gravi malattie.

traverso la somministrazione di trattamenti palliativi che inibissero il dolore che egli stava, probabilmente, provando.

Davanti a questo contrasto, era il GOSH a cercare il superamento per via giudiziaria, chiedendo all’High Court of Justice di Londra di autorizzare l’équipe medica a sospendere i trattamenti in corso e a somministrare esclusivamente quelli palliativi².

A seguito di un’istruttoria tecnico-scientifica nella quale prevalevano i pareri contrari all’effettiva utilità della terapia nucleosidica, la Corte londinese, l’11 aprile 2017, accoglieva le domande del GOSH (sulle quali si era registrata la convergenza anche del curatore di Charlie³), respingendo contestualmente quelle dei genitori⁴: a fronte dell’improbabilità che il trattamento sperimentale proposto avesse un qualche effetto di concreto miglioramento delle condizioni di Charlie, nonché a fronte della prospettiva che qualsiasi prosecuzione delle terapie non avesse altro risultato che prolungare le sofferenze che, con ogni probabilità, egli stava provando, secondo la Corte, il miglior interesse del bambino era rappresentato dall’interruzione della ventilazione artificiale, dalla somministrazione esclusiva di trattamenti palliativi, dall’accompagnamento in questa forma alla morte.

I genitori resistevano in appello, in particolare attraverso una serrata contestazione dei principi decisori (e dei relativi *tests* giudiziali) impiegati dal giudice di prime cure⁵; tuttavia, il 23 maggio, il ricorso veniva rigettato e ad analoghe conclusioni giungeva la Supreme Court nel successivo e ultimo grado di giudizio. Poco prima della decisione della Supreme Court, giunta in via definitiva il 19 giugno, i genitori sceglievano di interpellare altresì la Corte europea dei diritti dell’uomo, sostenendo che il diritto inglese, così come costantemente applicato dalle Corti adite, si ponesse in contrasto con diverse disposizioni della

² La domanda rivolta al giudice si articolava in quattro istanze, finalizzate a far dichiarare: *i*) che Charlie mancasse della capacità di decidere autonomamente in ordine ai trattamenti medici che lo riguardavano; *ii*) che fosse legittimo e nel miglior interesse di Charlie interrompere la ventilazione artificiale; *iii*) che fosse legittimo e nel miglior interesse di Charlie che i medici si limitassero a somministrargli trattamenti palliativi; *iv*) che fosse legittimo e nel miglior interesse di Charlie non subire la terapia nucleosidica, sempre che le misure e i trattamenti adottati fossero i più compatibili a conservare la dignità del bambino.

³ Lo *statutory law* inglese sulla protezione dei minori, facente capo al *Children act* del 1989, prevede che, nei giudizi ove sia necessario decidere nel suo *best interest*, il minore sia sempre rappresentato da un curatore (*guardian*) terzo rispetto ai genitori e nominato da un’autorità indipendente (il *Children and Family Court Advisory and Support Service*); per un inquadramento della legislazione inglese in materia cfr. J. EEKELAAR (ed.), *Family Law in Britain and America in the New Century*, Leiden-Boston, Brill-Nijhoff, 2016; in dottrina italiana, interessanti spunti per l’approfondimento (a partire dal caso Gard) si ritrovano in E. FALLETTI, *La vicenda del piccolo Charlie Gard e il ruolo del CAFCASS nel diritto minorile inglese*, in *Quotidiano giuridico*, 5 febbraio 2018.

⁴ I genitori del bambino, che si opponevano alle richieste del GOSH, sostenevano che il miglior interesse del figlio fosse accedere alla terapia sperimentale, la quale, a fronte dell’indisponibilità dei medici inglesi di somministrarla, avrebbe potuto essere eseguita presso il centro statunitense del ricercatore che l’aveva elaborata; a tal fine, domandavano dunque l’autorizzazione al trasferimento di Charlie a proprie spese e senza oneri per il sistema sanitario inglese. Il giudice, pur riconoscendo che un trasferimento del bambino non sarebbe stato tecnicamente impossibile, ha comunque rigettato la domanda in forza delle conclusioni raggiunte circa l’inutilità del trattamento sperimentale.

⁵ Cfr. in particolare il motivo d’appello, basato su di una interpretazione di un precedente (Re King [2014] EWHC 2964 Fam) poi respinta dalla Corte, con il quale i genitori contestavano la decisione del giudice di primo grado affermando che esso avrebbe potuto impedire loro la sottoposizione del figlio al trattamento sperimentale soltanto nel momento in cui fosse dimostrato che tale trattamento avrebbe comportato un significativo danno al paziente.

CEDU⁶. In attesa della pronuncia del giudice di Strasburgo, l'esecutività dell'ordine di sospensione dei trattamenti di sostegno vitale veniva sospesa fino all'11 luglio.

La pervicacia dei genitori nel voler percorrere ogni tentativo al fine di evitare la morte del proprio figlio aveva intanto provocato la crescita esponenziale dell'attenzione mediatica sul caso, il quale assumeva in quelle settimane un rilievo pubblico internazionale, che ha condotto, tra l'altro, all'offerta dell'Ospedale pediatrico Bambino Gesù di Roma di mettere a punto, sulla base del trattamento sperimentale proposto dai genitori, un protocollo terapeutico individualizzato e di accogliere Charlie per la somministrazione del medesimo. Il 27 giugno si pronunciava la Corte europea, escludendo la lesione degli articoli della Carta invocati dai genitori di Charlie e dichiarando inammissibile il ricorso⁷.

L'iniziativa scientifica e assistenziale dell'ospedale pediatrico romano aveva tuttavia determinato un fatto nuovo, tale da modificare potenzialmente la situazione giudicata dall'High Court, la quale si era sempre dichiarata disponibile a considerare nuove prove. Dopo ripetuti appelli in tal senso, il 10 luglio il GOSH tornava ad adire la Corte londinese, sottoponendole i nuovi elementi ma confermando altresì le originarie richieste. Gli ulteriori esami clinici svolti nella seconda metà di luglio sulla persona di Charlie, con l'intervento anche del ricercatore americano che aveva proposto il trattamento sperimentale, evidenziavano un peggioramento delle condizioni del piccolo. Ferma la posizione dell'équipe medica dell'ospedale londinese, i genitori hanno infine accettato la decisione inizialmente assunta dall'High Court, che il 27 luglio 2017 la ribadiva, ritenendo altresì di non poter accogliere l'ultima richiesta dei ricorrenti di eseguire presso la propria abitazione la procedura che avrebbe condotto alla morte del bambino, in ragione dei problemi tecnico-sanitari e giu-

⁶ I genitori contestavano di fronte alla Corte EDU la violazione di quattro disposizioni della Convenzione: dell'art. 2 (diritto alla vita), poiché la decisione dell'ospedale di interrompere il trattamento di sostegno vitale si sarebbe tradotta in un inadempimento dell'obbligazione positiva contratta dallo Stato inglese in ordine alla protezione della vita di Charlie; dell'art. 5 (diritto alla libertà e alla sicurezza); dell'art. 6 (diritto ad un giusto processo), in quanto la richiesta di sottoporre Charlie ad un trattamento sperimentale sarebbe stata rigettata (in particolare da parte della Corte d'appello) senza consentire la dimostrazione, mediante prove dichiarative, del fatto che tale trattamento non avrebbe provocato alcuna significativa sofferenza al bambino; dell'art. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare), poiché le decisioni dei giudici inglesi, in assenza di una dimostrazione adeguata circa la probabilità che la richiesta del padre e della madre avrebbe provocato dolore e danni significativi al bambino, avrebbero dato luogo ad una interferenza sproporzionata nell'esercizio dei loro diritti genitoriali.

⁷ La Corte di Strasburgo dichiara tutti i motivi di ricorso manifestamente infondati. In ordine alla violazione dell'art. 2, la sentenza afferma, per un verso, che l'obbligo, scaturente da tale disposizione, di proteggere attivamente la vita non è tale da imporre allo Stato membro un dovere di consentire l'accesso a terapie ancora non sperimentate e, per altro verso, che la possibilità di disporre l'interruzione dei trattamenti di sostegno vitale appartiene al margine di apprezzamento dello Stato e che l'assenza di capacità di esprimere qualsiasi volontà da parte dell'interessato è stata adeguatamente compensata dalla presenza in giudizio di un tutore terzo e indipendente e dalla considerazione accurata delle opinioni espresse dal personale sanitario e da altri esperti. Il motivo *ex art. 5* viene respinto sostanzialmente per l'eccessiva indeterminazione delle censure e per carenza di adeguata motivazione. La precisa e dettagliata istruttoria condotta dal giudice di primo grado, così come l'osservanza dei principi del giusto processo da parte sua e della altre Corti nazionali, conducono al rigetto della censura relativa all'art. 6. Infine, proprio perché la decisione dei giudici inglesi è scaturita da un accertamento processuale svolto attraverso l'ascolto di tutte le opinioni rilevanti e basato su prove ampie e qualificate, essa non presenta i caratteri di una interferenza sproporzionata o arbitraria dell'autorità statale nella vita privata tutelata dall'art. 8.

ridici che tale operazione avrebbe comportato se svolta in luogo diverso da una struttura sanitaria attrezzata, la quale veniva nel frattempo individuata in un *hospice*. Qui si spegneva, il giorno successivo, Charlie Gard.

2. A great, but not hard case?

Nel 1904, Oliver Wendell Holmes Jr., giudice della Corte suprema statunitense, vergò una *dissenting opinion* ricordata per questo *incipit*: «Great cases, like hard cases, make bad law»; dove per *great cases* egli intendeva quei casi così qualificabili «non in ragione della loro reale importanza nel plasmare il diritto del futuro, ma a causa di elementi accidentali di immediato e travolgente interesse, che interpellano i sentimenti e distorcono il giudizio», generando «una sorta di pressione idraulica che rende dubbioso ciò che prima era chiaro e davanti al quale si piegheranno anche ben consolidati principi di legge»⁸; e dove per *hard case* la tradizione di *common law*⁹ usa qualificare una «causa [che] non può essere risolta alla luce di una norma giuridica precedentemente stabilita» e che, perciò, viene ampiamente rimessa alla discrezionalità del giudice¹⁰.

La massima holmesiana offre, in effetti, una prospettiva utile per interrogarsi sul caso Gard, che ha di primo acchito tutte le sembianze di un *great case*.

La carica emotiva della vicenda è certamente alla base del suo rilievo pubblico e, indubbiamente, di una “pressione” crescente sulle Corti inglesi intervenute nei diversi gradi di giudizio, le quali, del resto, non hanno mai celato la commovente cifra umana del processo¹¹. Tuttavia, si potrebbe anche affermare che tale pressione non sia giunta a piegare principi decisori che le Corti, con ricorrenti sottolineature¹², hanno ritenuto ben stabiliti e radicati nell’ordinamento inglese¹³ e da ciò dedurre che la difficoltà del caso risiedesse non nei ter-

⁸ Così Justice Holmes nella sua *dissenting opinion* a *Northern Securities Co. v. United States*, 193 U.S. 197 (1904).

⁹ La massima holmesiana, infatti, ingloba il sé il più antico *proverb* per cui *hard cases make bad law*, la cui prima comparsa nella giurisprudenza di *common law* risulta risalire a una sentenza del 1837 (cfr. R. SHAPIRO (a cura di), *The Yale Book of Quotation*, New Haven-London, Yale University Press, 2006, p. 614).

¹⁰ Nella dottrina anglosassone fa stato, in tal senso, la definizione di R. DWORKIN, *Hard Cases*, in *Harvard Law Review*, v. 88, 1975, n. 6, pp. 1057 ss.; la citazione letterale è però tratta da ID., *I diritti presi sul serio*, Bologna, Il Mulino, 2010, p. 129.

¹¹ Rappresentative, a questo proposito, sono senza dubbio le parole usate dal giudice di primo grado in chiusura della sua decisione: «As the Judge whose sad duty it is to have to make this decision, I know that this is the darkest day for Charlie’s parents who have done everything that they possibly can for him and my heart goes out to them as I know does the heart of every person who has listened to this tragic case during the course of the past week or so. I can only hope that in time they will come to accept that the only course now in Charlie’s best interests is to let him slip away peacefully and not put him through more pain and suffering» (punto 128 della sentenza emessa dalla Family Division della High Court of Justice l’11 aprile 2017).

¹² Cfr. ad es. punti 11 e 12 della sentenza dell’High Court of Justice dell’11 aprile 2017; punti 89-94 della sentenza della Court of Appeal del 23 maggio 2017.

¹³ Tale linearità viene notata anche in F. PARUZZO, *Eutanasia diretta, desistenza terapeutica e best interest of the patient alla luce della giurisprudenza e della legislazione inglese. Il caso Conway e il caso Charlie Gard*, in *Osservatorio costituzionale*, 2017, n. 3.

mini giuridici della vicenda, sufficientemente chiari alla luce del diritto legale e giurisprudenziale, bensì nella tragicità di una decisione che quel diritto, alla luce dell'accertamento di fatto svolto di fronte al giudice di prime cure, configurava quale ineluttabile.

In altri termini, le Corti inglesi si sarebbero trovate di fronte un *great case* e non un *hard case*; e proprio la chiarezza di quei principi di diritto avrebbe consentito di prevenire il rischio dal quale la massima holmesiana intende mettere in guardia.

3. Altri “casi Gard” e nuove pressioni. Sui giudici o sul diritto?

Vi è però più di un indizio circa la scarsa persuasività di una simile (provocatoria) conclusione.

Il più evidente alla superficie è forse l'emersione di “nuovi casi Gard”, come la cronaca ha preso a chiamarli in un naturale confronto con il precedente del piccolo Charlie. Così, sono stati qualificati il caso di Isahia Haastrup¹⁴, un neonato la cui attività cerebrale è stata ampiamente compromessa a seguito di una prolungata ipossia al momento del parto, e quello di Alfie Evans¹⁵, un neonato affetto da una patologia non completamente identificata che gli ha

¹⁴ La richiesta del Kings College Hospital, presso il quale era ricoverato Isahia Haastrup, di interrompere la ventilazione artificiale e di procedere alla somministrazione dei soli trattamenti palliativi è stata accolta dall'High Court of Justice con sentenza del 29 gennaio 2018, avverso la quale i genitori hanno invano proposto ricorso presso la Court of Appeal, che lo respingeva nel successivo febbraio. Il 6 marzo la Corte europea dei diritti dell'uomo giudicava inammissibile il ricorso dei genitori e, il giorno seguente, l'équipe medica eseguiva la procedura di estubazione e palliazione. Il decesso avveniva l'8 marzo.

¹⁵ L'iter giudiziario percorso dai genitori di Alfie Evans ha avuto un esito sostanzialmente analogo a quello del caso Gard. Il 20 febbraio 2018, la sezione famiglia dell'High Court of Justice concludeva che, a fronte delle condizioni irrecuperabili del bambino, fosse nel suo miglior interesse sospendere la ventilazione artificiale e accompagnarlo alla morte mediante trattamenti palliativi, secondo la posizione dei sanitari che lo hanno in cura presso l'Alder Hey Hospital di Liverpool (la decisione, a seguito di nuovo ricorso, veniva ribadita l'11 aprile). Il 6 marzo e il 16 aprile la Court of Appeal confermava le sentenze di primo grado e la Supreme Court faceva lo stesso il 20 marzo e il 20 aprile. Nel frattempo i genitori hanno chiesto e ricevuto la disponibilità dell'Ospedale Bambino Gesù di Roma ad accogliere il proprio figlio, nell'eventualità dell'esecuzione di ulteriori approfondimenti diagnostici e in ogni caso in vista di un percorso di assistenza che, pur evitando qualsiasi forma di accanimento terapeutico, procedesse in accordo con i genitori rispetto a tempi e a modi del sostegno vitale e della palliazione. Contro il divieto imposto dalle autorità inglesi di trasferire il bambino in Italia, i genitori ricorrevano alla Corte europea dei diritti dell'uomo, adducendo la violazione dell'art. 5 della Convenzione. La Corte riteneva il ricorso manifestamente inammissibile con decisione del 23 aprile; ai giudici di Strasburgo i genitori si erano già rivolti in un primo momento, dopo la sentenza dell'High Court, al fine di far valere la violazione degli artt. 8 e 14, ottenendo però anche in questo caso meramente una pronuncia di inammissibilità (il testo delle due decisioni non risulta disponibile; cfr. i comunicati stampa ufficiali del 28 marzo e del 23 aprile 2018). Il 24 aprile, a seguito della decisione di rigetto della Corte EDU, dopo un breve differimento dell'orario previsto per l'estubazione del bambino, l'équipe medica inglese provvedeva a interrompere la ventilazione e la nutrizione artificiali. Contro le attese, il bambino proseguiva a respirare autonomamente per circa dieci ore e, successivamente, con il solo sostegno dell'ossigeno, ma senza ventilazione meccanica. Nella stessa giornata il Governo italiano concedeva ad Alfie Evans la cittadinanza italiana per motivi umanitari, al fine dichiarato di consentire l'apertura di maggiore spazio di mediazione da parte delle autorità italiane in sede diplomatica ed eventualmente giurisdizionale, a supporto della disponibilità al trasferimento presso il Bambino Gesù più volte rappresentata dai vertici dell'ospedale pediatrico romano e dalla Santa Sede cui esso fa capo. Lo stesso 24 aprile, l'High Court, nuovamente adita dai genitori a seguito dell'inattesa reazione del figlio al distacco

provocato gravi effetti neurodegenerativi. Le due vicende mostrano sia importanti differenze con il caso Gard (ad esempio, avverso la condizione di Isahia non è stato individuato alcun trattamento, neppure sperimentale, idoneo a innescare qualche miglioramento; mentre nel caso di Alfie la patologia non risultava chiaramente identificata, diversamente dalla sindrome mitocondriale di Charlie) sia non trascurabili analogie (ad esempio, anche i genitori di Isahia, dopo essersi inutilmente opposti all'interruzione dei trattamenti di sostegno vitale, hanno visto altresì rigettare la richiesta di procedere all'interruzione e all'accompagnamento alla morte entro le mura domestiche; così come anche nel caso Evans è stata oggetto di disputa la percezione di dolore da parte del bambino). Tuttavia, ad accomunare tali casi è indubbiamente un dato di fondo: il conflitto creatosi tra Stato e famiglia, il contrasto tra il diritto, rivendicato dai genitori come non comprimibile, di valutare il miglior interesse del minore quando tale decisione vada a favore del mantenimento in vita del proprio figlio e il potere attribuito all'autorità pubblica, in ultima istanza a quella giudiziaria, di sostituirsi ad essi quando una diversa e più oggettiva valutazione del miglior interesse del bambino diverga dalla loro. E a questo dato di fondo non può essere indifferente la circostanza che la valutazione “pubblica” dei *best interests* del minore li faccia coincidere in questi casi con la morte del medesimo.

In altri termini, i “casi Gard” costringono a interrogarsi su di una questione che, prima della vicenda di Charlie non si era posta in termini così netti: ferma l'esistenza del principio, nell'ordinamento inglese così come in quello del Consiglio d'Europa, che rende fortemente preferibile il prolungamento dei trattamenti di sostegno vitale – principio che si radica nel diritto alla vita o, si direbbe forse con lessico più adeguato alle coordinate costituzionali italiane, nella indefettibilità della dignità della persona umana – e ferma l'esistenza di un dovere collettivo di protezione del minore in grado astrattamente di sopravanzare il diritto-dovere dei genitori di sostenere secondo i loro convincimenti il pieno sviluppo della sua persona, quando e con quali limiti è possibile neutralizzare la volontà dei genitori di non interrompere un trattamento di sostegno vitale al proprio figlio? Fino a dove può spingersi, in forza di quali ragioni e con quali garanzie procedurali, la valutazione “terza e oggettiva” (o, forse, soltanto “pubblica”?) del miglior interesse del minore da parte di quell'autorità quando essa porti a vincere, insieme alla diversa valutazione dei genitori, anche la presunzione sul *favor vitae*?

dal respiratore artificiale, respingeva la richiesta di consentire loro il trasferimento del bambino; il 25 aprile, la Court of Appeal rigettava il ricorso avverso tale decisione. Per due giorni il bambino proseguiva a respirare autonomamente con il solo ausilio dell'ossigeno e i genitori tentavano invano di negoziare con l'ospedale il rientro del figlio nella propria abitazione. Nelle prime ore del 28 aprile, Alfie si spegneva presso l'Alder Hey Hospital di Liverpool.

4. Il rilievo essenziale di alcune questioni disattese dai giudici, l'opportunità di un dibattito misurato, la prospettiva di un'interpretazione "mite" del diritto applicabile ai "casi Gard".

La predetta questione di fondo, che emerge dal caso di Charlie e dagli altri "casi Gard", si è posta in termini certamente peculiari nell'ordinamento inglese, presso il quale vige una specifica disciplina relativa alla protezione del minore e alla sua rappresentanza in giudizio, caratterizzata in particolare dal riconoscimento di una posizione giuridica autonoma dello stesso rispetto a quella dei genitori, garantita dalla presenza di un'apposita autorità indipendente, cui sono demandati compiti di cura dei suoi interessi¹⁶. Tale disciplina legale, infatti, unitamente al *case law* in materia, dando per scontato il pieno riconoscimento in capo alla pubblica autorità di quel potere-dovere di superare la volontà dei genitori anche quando questa sia favorevole al mantenimento in vita del figlio minore, tende ad annullare i margini di incertezza che, circa tale riconoscimento, possono esservi presso altri ordinamenti, ad iniziare dal nostro¹⁷. Il che rende in quell'ordinamento rara, ma non anomala l'iniziativa di

¹⁶ V. *supra* nota 3.

¹⁷ A questo riguardo, senza che in questa sede vi sia la possibilità di esaminare in modo adeguatamente approfondito i profili della questione all'interno del nostro ordinamento, merita almeno di essere ricordato quanto dispone la recente legge n. 219 del 2017 recante "Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento". Un rilievo essenziale rispetto alla questione qui in discussione sembra avere preliminarmente l'art. 1, comma 5. Qui il legislatore, nel riconoscere espressamente il generale diritto del paziente a rifiutare i trattamenti sanitari, ivi compresi quelli di sostegno vitale, impone al medico, oltre che il dovere di documentare per iscritto siffatta volontà (che ribadisce in ogni momento revocabile), sia l'obbligo di informare lui e, se questi lo consente, i suoi famigliari « le conseguenze di tale decisione e le possibili alternative» sia l'obbligo di promuovere «ogni azione di sostegno al paziente medesimo, anche avvalendosi dei servizi di assistenza psicologica»; il che consente di affermare come il nostro ordinamento, in base a un generale *favor vitae*, ritenga doveroso rendere il più possibile consapevole la scelta del paziente di rifiutare un sostegno vitale che egli ha diritto, se lo vuole, a pretendere, anche attraverso l'esplorazione di ogni alternativa praticabile e, in ogni caso, mediante un sostegno psicologico che supporti appieno l'elaborazione stessa di una volontà pienamente libera e autonoma da parte del paziente. Rilievo più specifico assumono poi gli articoli 2 e 3. L'art. 2, dopo aver stabilito che, in caso di rifiuto delle cure, il medico deve sempre adoperarsi per alleviare le sofferenze del paziente (comma 1) e che, in caso di «prognosi infausta a breve termine o di imminenza di morte, il medico deve astenersi da ogni ostinazione irragionevole nella somministrazione delle cure e dal ricorso a trattamenti inutili o sproporzionati» (comma 2, primo periodo), stabilisce altresì che «in presenza di sofferenze refrattarie ai trattamenti sanitari, il medico può ricorrere alla sedazione palliativa profonda continua in associazione con la terapia del dolore con [e solo con; n.d.r.] il consenso del paziente». L'art. 3 chiarisce che il consenso da ultimo menzionato, come tutte le altre manifestazioni di consenso di un paziente minore o incapace, debbano provenire da chi ne ha la legale rappresentanza. Nel caso del minore (fermo il dovere di tenere per quanto possibile in considerazione le volontà che egli, in relazione alla sua età e al grado di maturità, è capace ad esprimere), il consenso a lui richiesto al fine dell'accettazione o del rifiuto delle cure deve quindi essere prestato al medico da parte di chi esercita la responsabilità genitoriale o di chi ne è stato nominato tutore. È significativo che l'ipotesi di opposizione e superamento per via giudiziaria della volontà espressa per conto del minore da parte del legale rappresentante sia considerata dalla legge (art. 3, comma 5) soltanto con riferimento al caso in cui tale volontà sia diretta al rifiuto di cure ritenute dal medico appropriate, ovvero in una circostanza in cui la salute e il mantenimento in vita del minore e non il loro contrario sarebbero minacciate da chi ha il dovere di proteggerlo e di perseguire il pieno sviluppo della sua persona. Ciò non comporta ovviamente che sia inammissibile un ricorso al giudice volto a risolvere una opposta divergenza di opinioni, quella tra medici che ritengano inappropriato ogni trattamento sanitario, ivi compreso quello di sostegno vitale, pena l'accanimento, da un lato, e genitori che chiedano ogni

una struttura sanitaria di perseguire giudizialmente, contro l'espressa volontà dei genitori, il convincimento deontologico (in scienza e coscienza) maturato dai medici che propenda per la interruzione del trattamento di sostegno vitale somministrato ad un minore.

Meno scontato, invece, anche in quell'ordinamento, potrebbe essere la portata della questione “a valle” della decisione favorevole all'interruzione dei trattamenti, poiché, una volta ammesso che i genitori non possano più incidere sull'*an* della scelta, residua il dubbio sulla sottrazione ai medesimi di ogni spazio decisionale sul *quando* e sul *quomodo*: se non sono i genitori a scegliere, ciò significa che lo spazio decisionale degli esperti si ferma alla valutazione di utilità della prosecuzione dei trattamenti e di validità delle alternative terapeutiche – e quindi è il giudice ad elaborare discrezionalmente una simile decisione –, oppure, laddove tali valutazioni siano negative, esso arriva fino alla decisione di quando e come desistere?

Nonostante i giudici del caso Gard facciano intendere che il diritto inglese (legale e giurisprudenziale) dia già una risposta esauriente a tali questioni, proprio il giudizio compiuto dalla Corte di Strasburgo sulla proporzionalità dei principi che sovrintendono a tale risposta può far intravedere qualche ulteriore crepa nell'apparente solidità di questa costruzione giuridica. La Corte EDU, infatti, a più riprese, dà rilievo a un aspetto, che emerge senza equivoci dalle sentenze inglesi e dal quale non pare trarre però alcuna conseguenza: l'incertezza circa il dolore provato dal piccolo Charlie. Sembra così che, nella decisione della Corte abbia assunto un peso quasi irrilevante il problema dell'incertezza di quella valutazione di fatto – incertezza ammessa da tutte le parti – sul giudizio di proporzionalità avente ad oggetto la scelta di sospensione della ventilazione artificiale, che è una scelta eccezionale che va a superare una presunzione teoricamente molto forte com'è quella della preferenza verso il mantenimento in vita. E non pare immotivato domandarsi se una diversa valutazione di tale incertezza avrebbe condotto la Corte di Strasburgo alla medesima conclusione¹⁸. Poiché se il dolore che il paziente prova è solo probabile e, contestualmente, esiste una remota possibilità teorica che un trattamento sperimentale abbia una qualche incidenza sulle disperate condizioni di salute del paziente, sembrano risultare meno convincenti gli argomenti richiesti per il legittimo superamento del generale *favor vitae*.

A questi aspetti meritano di essere associate alcune considerazioni concernenti i caratteri del trattamento sperimentale proposto. Non sono, infatti, secondarie le circostanze in cui questo sarebbe stato somministrato: senza oneri per la collettività; in un contesto dotato

possibile forma di trattamento sanitario, ivi compreso quello di sostegno vitale, dall'altro. Ma, per un verso, ciò sposta la questione sulla valutazione di appropriatezza dei trattamenti di sostegno vitale e, per un altro, non può che porre il problema di quale sia il corretto procedimento giurisdizionale per superare il dissenso del genitore all'interruzione di tali trattamenti e se esso debba transitare necessariamente per una valutazione (negativa) in concreto della capacità del titolare di esercitare la sua responsabilità genitoriale.

¹⁸ Va segnalato che, nel caso di Alfie Evans, l'incertezza dell'accertamento tecnico-scientifico riguardava ancor prima il tipo di patologia neurodegenerativa della quale era affetto il bambino, ciò che tuttavia non sembra abbia avuto un significativo riflesso sulla valutazione di incurabilità e irreversibilità delle sue condizioni.

di tutte le garanzie di sicurezza circa la qualità delle cure sotto il profilo assistenziale e scientifico; senza alcun dubbio sull'integrità delle intenzioni delle istituzioni disponibili ad eseguire il protocollo sperimentale. Il che rende poco comprensibili le posizioni che, nell'acceso dibattito sviluppatosi anche in Italia sul caso, hanno parlato di fanatismo religioso o "sperimentazione selvaggia"¹⁹.

Simili giudizi, cui non possono, specie in campo bioetico, essere indifferenti tono e scelte verbali con le quali chi li formula viene ad esprimerli, hanno riguardato tendenzialmente entrambi i "fronti" formatisi nella discussione pubblica sulla vicenda umana di Charlie²⁰ e hanno condotto ad oscurare aspetti come quelli poc'anzi segnalati ed altri più o meno contigui, che altri commentatori hanno trattato con una misura e una prudenza che, al di là dei convincimenti personali, dovrebbero costituire la grammatica essenziale di qualsiasi dibattito bioetico e biogiuridico²¹.

V'è allora da chiedersi se, proprio in sede giurisdizionale, non potesse meglio esplorarsi una "traiettoria mite" nell'interpretazione di principi di diritto che i giudici inglesi hanno ritenuto così *well settled* e quello europeo non lesivi della CEDU (in particolare del rispetto della vita privata di cui all'art. 8). Una "traiettoria" che non si limitasse, ad esempio, a verificare che tutte le posizioni avessero avuto adeguata espressione nel giudizio compiuto dalle Corti, ma che si spingesse a valutare se tra «accanimento e abbandono terapeutico», fosse degna di ponderazione la «via della solidarietà»²² tra persone ravvisabile nell'offerta di somministrare cure sperimentali, tentate le quali, il percorso di Charlie avrebbe forse comunque ripreso la direzione più probabile (ma non nei modi e tempi impostigli presso il GOSH). Una "traiettoria" che avrebbe certamente riservato una diversa considerazione a quelle relazioni familiari così essenziali a determinare quella dignità della persona umana che le autorità costituite hanno inteso proteggere perseguendo una visione socialmente assai diffusa di qualità della vita. Non la sola ammissibile, però.

¹⁹ Quest'ultima espressione è tratta dal comunicato diramato il 18 luglio 2017 da parte della "Consulta di bioetica Onlus", il cui lungo titolo era il seguente: «Caso Charlie Gard: tanto di cappello ai medici che hanno a cuore l'interesse di Charlie! Si potrà discutere se la sospensione delle terapie lo sia o no, ma basta al vitalismo in salsa populista dei cattolici italiani che sostengono l'accanimento terapeutico e la sperimentazione selvaggia».

²⁰ A posizioni come quella riportata nella nota precedente hanno fatto da contraltare dichiarazioni di tono egualmente o più acceso, ad esempio delle quali può menzionarsi il comunicato stampa, diffuso da "Pro Vita Onlus" all'indomani della morte di Charlie Gard, ove si poteva leggere: «Charlie è stato ucciso perché dava fastidio. Dava fastidio a chi vuol credere e vuol far credere che la vita è solo piacere, godimento, denaro».

²¹ Significative in tal senso, ad esempio, le riflessioni proposte da Luisella Battaglia in una intervista del 19 aprile 2018 pubblicata online e consultabile al seguente link: <https://www.tpi.it/2017/07/02/bioeticista-luisella-battaglia-charlie-gard/>. Nella direzione di un approfondimento delle questioni bioetiche e biogiuridiche poste dal caso, va segnalato altresì l'articolo di D. WILKINSON e J. SAVULESCU, *Hard lessons: learning from the Charlie Gard case*, pubblicato sul blog *Practical ethics* dell'Università di Oxford il 24 luglio 2017 (consultabile a questo link: <http://blog.practicaethics.ox.ac.uk/2017/07/hard-lessons-learning-from-the-charlie-gard-case/>).

²² In questi termini v. R. BALDUZZI, *Charlie. Tra accanimento e abbandono terapeutico, la terza via della solidarietà*, in *Avvenire*, 6 luglio 2017.