

Annuario del Dipartimento di Diritto pubblico, internazionale e comunitario

Volume I

a cura di M. Bolognari, F. Campione,
G. Civello, A. Ferrato e M. Sarzo

Prima edizione 2023, Padova University Press
Titolo originale Annuario del Dipartimento di Diritto pubblico,
internazionale e comunitario Vol. I

© 2023 Padova University Press
Università degli Studi di Padova
via 8 Febbraio 2, Padova
www.padovauniversitypress.it

Redazione Padova University Press
Progetto grafico Padova University Press
This book has been peer reviewed

ISBN 978-88-6938-378-6



This work is licensed under a Creative Commons Attribution International License
(CC BY-NC-ND) (<https://creativecommons.org/licenses/>)

**Annuario del Dipartimento di Diritto
pubblico, internazionale e comunitario
Vol. I**

a cura di
M. Bolognari, F. Campione, G. Civello, A. Ferrato e M. Sarzo

Indice

<i>Presentazione</i>	9
<i>Il conflitto di doveri penalistici al tempo della pandemia</i> Rocco Alagna	11
<i>Emergenza Coronavirus e profili penali: «fase 2» e sicurezza sul lavoro</i> Enrico Mario Ambrosetti, Luca Carraro	37
<i>Sovranità statale, sicurezza e globalizzazione: quale equilibrio?</i> Cristiana Benetazzo	85
<i>Statuti regionali, disposizioni programmatiche e di principio, diritti costituzionali: brevi spunti per un rinnovato dialogo</i> Giuseppe Bergonzini	103
<i>Fusione di enti ecclesiastici civilmente riconosciuti: profili canonici, civili e tributari</i> Giacomo Bertolini	123
<i>Il contrasto alla violenza di genere e domestica: aspetti de iure condito e prospettive de iure condendo</i> Elena Cadamuro	155
<i>La sfida della pianificazione urbanistica del futuro: passare dalla logica della rigidità e della deroga alla cultura della flessibilità.</i> Alessandro Calegari	185
<i>Il Rapporto PASFID nella prospettiva degli obblighi internazionali ed europei dell'Italia</i> Bernardo Cortese	213
<i>L'impatto della riforma UCI 2019 (competizioni professionistiche su strada) sulla concorrenza nel mercato interno UE</i> Bernardo Cortese	225

<i>La città confinata e il confine costituzionale</i> Paolo Costa	257
<i>La limitata retroattività in bonam partem dell'improcedibilità dell'impugnazione</i> Marcello Daniele	267
<i>La disciplina giuridica dei gameti umani e il diritto penale</i> Alice Ferrato	275
<i>Il valore dei Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art nella soluzione arbitrare e negli altri possibili sistemi di soluzione alternativa delle controversie in Italia</i> Mariangela Gramola	299
<i>Quale piano per il futuro dell'urbanistica? O quale futuro per un giusto procedimento di pianificazione urbanistica?</i> Patrizia Marzaro	335
<i>“Autorità” ed “efficacia” delle decisioni amministrative in materia antitrust</i> Marcella Negri	355
<i>Spunti di riflessione sul diritto costituzionale alla parità di trattamento</i> Carlo Padula	387
<i>La moneta sovrana nella rivoluzione permanente delle nuove tecnologie: aspettando l' «euro digitale»</i> Carola Pagliarin	405
<i>L'azione di danno temuto promossa dal custode giudiziario</i> Monica Pilloni	425
<i>The (In)evitability of Precedent</i> Andrea Pin	437
<i>Le Case della Comunità e il rapporto tra città e salute</i> Filippo Pizzolato	455
<i>Esame comparato della giurisprudenza costituzionale continentale (in particolare, francese, tedesca e spagnola) e sua valenza suppletiva, ai fini</i>	

<i>d'una più nitida enucleazione del limite massimo (nazionale) all'imposizione tributaria</i>	479
Marcello Poggioli	
<i>Conflitto di doveri e cause di esclusione della punibilità: riflessioni dal "laboratorio" delle c.d. scelte tragiche in emergenza pandemica</i>	515
Debora Provolo	
<i>Riparto delle competenze e finanziamento del diritto alla salute tra Stato e Regioni nella crisi pandemica</i>	533
Guido Rivosecchi	
<i>Crisi e riforme amministrative: un parallelismo diacronico</i>	581
Clemente Pio Santacroce	
<i>Dalla rappresentanza corporativa alla rappresentanza degli interessi. Aspetti del dibattito dottrinario fra Italia e Germania</i>	603
Antonino Scalone	
<i>Le infrastrutture di ricarica dei veicoli elettrici secondo il paradigma della semplificazione e nell'ottica della promozione della concorrenza e della parità di trattamento tra operatori*</i>	621
Maria Luisa Schiavano	
<i>Su alcuni sviluppi della presunzione giurisprudenziale di distribuzione occulta dei redditi accertati in capo a società di capitali a base ristretta</i>	651
Roberto Schiavolin	
<i>Diritto alla privacy ed esigenze investigative, tra incertezze normative e criticità sistematiche</i>	673
Silvia Signorato	
<i>Gli APA unilaterali*</i>	683
Mauro Trivellin	
<i>Azione di classe con elementi di estraneità all'ordinamento italiano e clausola per arbitrato estero: analisi di un caso recente proposto dinanzi alla s.s.i. del Tribunale di Milano nello sfondo della destabilizzante discipli- na introdotta nel c. cons. per l'attuazione della dir. 2020/1828 sulle azioni rappresentative</i>	707
Beatrice Zuffi	

Riparto delle competenze e finanziamento del diritto alla salute tra Stato e Regioni nella crisi pandemica

Guido Rivosecchi

Professore ordinario di Diritto costituzionale

SOMMARIO: 1. Diritti e risorse al tempo della pandemia, tra crisi economica e crisi sanitaria. – 2. Il ruolo delle Regioni nell'emergenza sanitaria. – 3. *Segue*: la sentenza della Corte costituzionale n. 37 del 2021: la profilassi internazionale come materia in senso oggettivo o come titolo di competenza "trasversale"? – 4. Il "nodo" dei livelli essenziali di assistenza sanitaria. – 5. La perdurante inattuazione dell'art. 119 Cost. e i suoi riflessi sul finanziamento delle prestazioni sanitarie. – 6. I livelli essenziali di assistenza sanitaria come parametro di riferimento per la determinazione della spesa costituzionalmente necessaria: il contributo della giurisprudenza costituzionale. – 7. Considerazioni conclusive: "stabilizzazione" delle competenze, "certezza" delle risorse finanziarie ed esigenze collaborative tra Stato e Regioni nella cura del diritto alla salute.

1. Diritti e risorse al tempo della pandemia, tra crisi economica e crisi sanitaria

La crisi pandemica ha notevolmente incrementato lo squilibrio tra le esigenze primarie inerenti alla soddisfazione del diritto costituzionale alla salute, da un lato, e le risorse umane, organizzative e finanziarie disponibili, dall'altro lato. Gli eventi dell'ultimo anno e mezzo hanno messo drammaticamente in rilievo come la scarsità di risorse, anzitutto di personale, medico e infermieristico, abbia investito il complesso della dimen-

sione organizzativa e dei mezzi di provvista necessari al soddisfacimento del diritto¹.

Al contempo, l'emergenza sanitaria ha accelerato processi già in atto sin dal deflagrare della crisi economico-finanziaria dei debiti sovrani del 2011, determinando ulteriori e incisivi riflessi sul finanziamento delle prestazioni e sulla garanzia dei livelli essenziali di assistenza (d'ora in poi: LEA)².

Peraltro, come messo in rilievo dai costituzionalisti italiani in tempi "non sospetti", ben lontani, cioè, dalle crisi, economiche e pandemiche, deve essere anzitutto ricordato che tutti i diritti costano³, nel senso che essi sono condizionati nell'attuazione legislativa dall'organizzazione e dai mezzi di provvista, secondo quella che è stata definita la «riserva del possibile e del ragionevole»⁴.

Il legislatore e la giurisprudenza costituzionale, quindi, si sono dovuti da tempo misurare con il piano della disponibilità dei mezzi finanziari di cui occorre tenere conto in sede di bilanciamento⁵. In tema di tutela del

¹ Come dimostra, tra gli atti di particolare rilievo nell'emergenza pandemica, il dibattito sul documento della Società Italiana di Anestesia Analgesia Rianimazione e Terapia Intensiva (Siaarti) dal titolo *Raccomandazioni di etica clinica per l'ammissione a trattamenti intensivi e per la loro sospensione, in condizioni eccezionali di squilibrio tra necessità e risorse disponibili*: su cui, cfr., tra gli altri, A. D'ALOIA, *Emergenza sanitaria e ordinamento democratico: questioni di metodo e di valore*, «Rivista di BioDiritto», 2020, 1, p. 20 e sgg.; C. DI COSTANZO, V. ZAGREBELSKY, *L'accesso alle cure intensive tra emergenza virale e legittimità delle decisioni allocative*, ivi, p. 441 e sgg.; S. ROSSI, *Società del rischio e scelte tragiche al temo del coronavirus*, «Rivista AIC», 2020, 3, p. 250 e sgg.

² Come sottolineato, da ultimo, anche dalla Corte dei conti nel Rapporto 2021 sul coordinamento della finanza pubblica, approvato dalle Sezioni riunite in sede di controllo il 24 maggio 2021, in cui si lamenta: la riduzione progressiva della spesa pubblica per la sanità in atto da circa un decennio e la contrazione delle strutture di ricovero ospedaliere e di quelle di assistenza territoriale, tutti fattori, acuiti dall'emergenza pandemica, che incidono negativamente sull'erogazione dei LEA: cfr. CORTE DEI CONTI, *Rapporto 2021 sul coordinamento della finanza pubblica*, Sezioni riunite in sede di controllo, Roma 2021, p. 268 e sgg.

³ Sin dagli anni Sessanta del secolo scorso: cfr. M. MAZZIOTTI, voce *Diritti sociali*, in *Enciclopedia del Diritto*, XII, Milano 1964, p. 805 e sgg.; A. BALDASSARRE, voce *Diritti Sociali*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XI, Roma 1989, p. 29 e sgg.; M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Studi in onore di Manlio Mazzotti di Celso*, II, Padova 1995, p. 121; G. LOMBARDI, *Diritti di libertà e diritti sociali*, «Politica del diritto», 1999, p. 11 e sgg., spec. 14; e, soltanto successivamente, S. HOLMES, C.R. SUNSTEIN, *The Cost of Rights. Why Liberty Depends on Taxes*, New York-London 1999, trad. it. di E. Caglieri, *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Bologna 2000.

⁴ A. BALDASSARRE, voce *Diritti sociali*, cit., p. 30 e sgg.

⁵ Cfr., tra le tante, sentt. n. 455 del 1990; n. 240 del 1994; n. 245 del 1997; n. 203 del 2016, punto n. 8 del "Considerato in diritto"; n. 192 del 2017, punto n. 9.2.4 del "Considerato in

diritto alla salute, ad esempio, basti richiamare alla mente il passaggio dalla sentenza n. 992 del 1988, secondo la quale è illegittima l'esclusione di qualsiasi prestazione sanitaria, trattandosi di valore costituzionale primario e fondamentale che impone piena ed esaustiva tutela, alla sentenza n. 455 del 1990 ove la Corte afferma che il diritto a essere curato, «basato su norme costituzionali di carattere programmatico impositive di un determinato fine da raggiungere», si configura come diritto a prestazione «condizionato dall'attuazione che il legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti, tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento», fermo restando il controllo della Corte stessa sul bilanciamento realizzato dal legislatore⁶.

In altre parole, come ripetutamente precisato dalla giurisprudenza costituzionale, sussiste un inscindibile nesso tra accesso alle prestazioni e scelte organizzative di provvista preposte alla loro erogazione poiché le risorse finanziarie sono rivolte a garantire il nucleo essenziale del diritto a prestazione e il diritto a sua volta ne condiziona l'impiego⁷. La disponibilità delle risorse, quindi, pur non essendo in sé bilanciabile con i diritti costituzionali, trattandosi di entità eterogenee⁸, condiziona le scelte legislative che devono essere graduate in relazione al bilanciamento tra valori costituzionali, tenendo conto delle compatibilità finanziarie⁹.

diritto”.

⁶ Sent. n. 455 del 1990, punto n. 3 del “Considerato in diritto”.

⁷ Cfr. sent. n. 383 del 1998, spec. punti n. 4.1.1 e n. 4.1.2 del “Considerato in diritto”, in materia di diritto all'istruzione; nonché, tra le tante, in materia di diritto alla salute, sentt. n. 309 del 1999, punto n. 3 del “Considerato in diritto”, ove la Corte afferma che «la tutela costituzionale del diritto alla salute non può non subire i condizionamenti che lo stesso legislatore incontra nel distribuire le risorse finanziarie delle quali dispone», precisando, però, che «le esigenze della finanza pubblica non possono assumere, nel bilanciamento del legislatore, un peso talmente preponderante da comprimere il nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana»; n. 248 del 2011, punto n. 6.1 del “Considerato in diritto”, ove si afferma che «l'esigenza di assicurare l'universalità e la completezza del sistema assistenziale nel nostro Paese si è scontrata, e si scontra ancora attualmente, con la limitatezza delle disponibilità finanziarie».

⁸ Cfr. G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale. II. Oggetti, procedimenti, decisioni*, Bologna 2018, p. 250.

⁹ Al riguardo, di recente, sia pure con diversità di approccio, cfr. M. LUCIANI, *Bilancio, forma di governo, forma di Stato*, in *Costituzione e bilancio*, a cura di C. Bergonzini, Milano 2019, p. 44 e sgg.; A. MORRONE, *Le conseguenze finanziarie della giustizia costituzionale*, «Quaderni costituzionali», 2015, p. 576.

Da quanto premesso segue che, privati di una cospicua disponibilità di risorse, i pubblici poteri non possono svolgere il compito a cui sono chiamati dalla Costituzione: garantire l'effettività dei diritti.

Tali processi sono stati acuiti dalla crisi pandemica sia negli ordinamenti dotati di una clausola costituzionale di emergenza, sia in quelli che ne sono privi (come il nostro), con l'effetto di porre l'esigenza immediata di reperire *adequate* risorse per assicurare il finanziamento dei diritti nella crisi pandemica.

Nel caso italiano, alla dichiarazione dello stato di emergenza deliberata dal Consiglio dei ministri il 31 gennaio 2020 ai sensi dell'art. 24 del decreto legislativo 2 gennaio 2018, n. 1 (*Codice della protezione civile*)¹⁰, ha fatto seguito il massiccio utilizzo della decretazione d'urgenza e il largo ricorso ai d.P.C.M. e ai poteri di ordinanza¹¹.

L'emergenza epidemiologica ha quindi acuito l'emergenza economica: l'una e l'altra sono strettamente connesse rispetto alle scelte a cui sono stati chiamati Governo e Parlamento.

In ordine al riparto di competenze e al finanziamento delle funzioni in materia sanitaria, occorre però distinguere le tendenze che erano già in atto da quelle che si sono prodotte con l'emergenza pandemica.

Quanto alle prime, quale riflesso della perdurante crisi economico-finanziaria, ormai da un decennio la scarsità di risorse ha negativamente inciso sul finanziamento delle funzioni e delle prestazioni affidate ai diversi livelli territoriali di governo, nel comparto sanitario così come negli altri ambiti materiali di competenza sub-statale.

La crisi economica aveva quindi già indotto da tempo gli Stati membri ad accentrare la gestione delle risorse proprio perché in tal modo è più facile assicurare il controllo della finanza pubblica. All'irrigidimento del vincolo di bilancio, effetto della legge costituzionale n. 1 del 2012 sul c.d. pareggio, e alla conseguente necessità di assicurare il riparto degli oneri finanziari tra gli enti sub-statali, è perciò seguito un robusto accentramento non soltanto delle competenze, ma anche delle decisioni finanziarie e fiscali¹².

¹⁰ «Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili» pubblicata in *G.U.*, Serie gen., 1° febbraio 2020, n. 26.

¹¹ Per un'analisi delle fonti che si sono susseguite nel tempo, cfr. M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, «Rivista AIC», 2020, 2, p. 109 e sgg., spec. 116 e sgg.; U. DE SIERVO, *Emergenza Covid e sistema delle fonti: prime impressioni*, «Osservatorio sulle fonti», fasc. speciale 2020, p. 300 e sgg., spec. 303 e sgg.

¹² Per un approfondimento, sia consentito rinviare a G. RIVOSECCHI, *Poteri, diritti e sistema*

Sebbene adottato da larga parte degli Stati membri dell'Unione europea, tale orientamento non era imposto in termini di politica economica. Se si condivide il presupposto per il quale la soluzione della crisi richiede di unire al rigore finanziario l'introduzione di misure volte a favorire la crescita economica, stabilire vincoli di bilancio troppo rigidi per gli enti territoriali significa impedire che l'attività di investimento sia gestita dalle autonomie, mentre proprio a livello locale è più facile attrarre investimenti e favorire la ripresa. Ciò spiega perché – diversamente da quanto accaduto nella fase storica più recente – in passato gli Stati composti abbiano spesso apprestato strumenti di reazione alle grandi crisi economico-finanziarie volti sì ad accentrare competenze legislative, ma anche a garantire finanziamenti alla periferia¹³, al fine di sostenere programmi di spesa per favorire lo sviluppo e tutelare l'erogazione delle prestazioni mediante gli enti sub-statali¹⁴.

Invece, nell'ultimo decennio, la scelta di accentrare le competenze legislative e, assieme, le decisioni finanziarie e fiscali, senza garantire risorse "certe" alle Regioni, acuisce uno degli aspetti più rilevanti della crisi dello Stato sociale, plasticamente rappresentata, nel nostro ordinamento, dai contraddittori orientamenti assunti dalla c.d. legislazione della crisi. Alla difficoltà di erogare prestazioni da parte statale per la scarsità delle risorse disponibili ha fatto seguito l'accentramento delle decisioni tributarie e finanziarie, effetto delle politiche di inasprimento fiscale e di contenimento della spesa. Ciò ha determinato, da un lato, la tendenza dello Stato ad "appropriarsi" del gettito dei tributi regionali e locali e, dall'altro lato, la riduzione della spesa sociale per i "tagli" ai servizi erogati da Regioni ed enti locali nella fase immediatamente precedente alla crisi pandemica¹⁵. Tali processi, se sono comuni ad altri ordinamenti, nel caso

finanziario tra centro e periferia, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Annuario 2018. La geografia del potere. Un problema di diritto costituzionale*, Atti del XXXIII Convegno annuale, Firenze, 16-17 novembre 2018, Napoli 2019, p. 353 e sgg., spec. 360 e sgg.

¹³ In questo senso, cfr. G. BOGNETTI, *L'evoluzione del federalismo moderno e i diversi modelli dello Stato federale*, in *Modelli giuridici ed economici per la Costituzione europea*, a cura di A.M. Petroni, Bologna 2001, p. 65; A. D'ATENA, *Profili costituzionali dell'autonomia finanziaria delle Regioni*, in *Il federalismo fiscale in Europa*, a cura di S. Gambino, Milano 2014, p. 69 e sgg.

¹⁴ Al riguardo, le pregnanti considerazioni di S. MANGIAMELI, *Crisi economica e distribuzione territoriale del potere politico*, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Annuario 2013. Spazio costituzionale e crisi economica*, Napoli 2015, p. 124 e sgg.

¹⁵ In questo senso, ad esempio, S. MANGIAMELI, *Le Regioni italiane tra crisi globale e neo-centralismo*, Milano 2013, p. 159 e sgg.; L. ANTONINI, *L'autonomia finanziaria delle regioni*

italiano hanno inciso doppiamente sull'autonomia perché, in mancanza di una Camera delle Regioni, sono stati soltanto parzialmente assistiti dal principio collaborativo realizzato dal sistema delle Conferenze.

Rispetto a queste tendenze da tempo in atto circa l'accentramento delle competenze, l'emergenza pandemica ha costituito ulteriore e decisivo fattore di accentramento dei poteri nel Governo sia nei confronti del Parlamento, sia nei confronti delle autonomie territoriali quale duplice effetto della dichiarazione dello stato di emergenza¹⁶.

Quanto all'impiego delle risorse, invece, la pandemia ha causato la sospensione delle regole europee sul patto di stabilità imponendo, all'opposto, il larghissimo ricorso all'indebitamento mediante il sistematico scostamento dal principio dall'equilibrio, secondo quanto consentito dall'art. 81, secondo comma, Cost. «al verificarsi di eventi eccezionali» e mediante votazione delle Camere a maggioranza assoluta.

In altre parole: di fronte alla pandemia lo squilibrio di bilancio è “nei fatti” prima ancora che nelle scelte di governo dei conti pubblici perché l'enorme sproporzione tra le esigenze primarie – non bilanciabili – di tutela della salute, da un lato, e la scarsità delle risorse, dall'altro, non può che produrre disavanzo e debito pubblico. Basti pensare che ben sei dei quindici scostamenti complessivamente votati da quando trova applicazione la legge costituzionale n. 1 del 2012 sono stati deliberati negli ultimi mesi, per la precisione dall'11 marzo 2020 al 20 gennaio 2021, allo scopo di assicurare il finanziamento dei decreti-legge di sostegno all'economia e approvare la Nota di aggiornamento del Documento di economia e finanza e le relative risoluzioni parlamentari¹⁷.

tra riforme tentate, crisi economica e prospettive, «Rivista AIC», 2014, 4, p. 7.

¹⁶ Per un approfondimento di questa prospettiva, sia consentito rinviare a G. RIVOSECCHI, *Divisione dei poteri e controllo parlamentare ai tempi del coronavirus* (1° dicembre 2020), «Osservatorio AIC», 2020, 6, p. 62 e sgg.

¹⁷ Cfr. il decreto-legge 28 marzo 2020, n. 19 (*Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19*), il decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 (*Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19*) e il decreto-legge 14 agosto 2020, n. 104 (*Misure urgenti per il sostegno e il rilancio dell'economia*). Alle leggi di conversione di tali decreti-legge, approvate dal Parlamento autorizzando scostamenti dall'equilibrio di bilancio, devono aggiungersi gli ulteriori scostamenti deliberati con le risoluzioni del 14 ottobre e del 26 novembre 2020, di approvazione della Nota di aggiornamento del Documento di Economia e Finanza per il 2020 (Nadef 2020), nonché con la risoluzione del 20 gennaio 2021 ai fini dell'autorizzazione dell'aggiornamento del piano di rientro verso l'obiettivo di medio termine (OMT) rispetto a quanto indicato nella Nadef 2020.

Vero è che negli ultimi anni l'interpretazione delle richiamate norme costituzionali e legislative, adottata da Governo e Parlamento con l'avallo dalle istituzioni europee, aveva ampiamente consentito di predisporre e approvare intere manovre finanziarie entro gli scostamenti previsti riferiti non soltanto ai «periodi di grave recessione economica» e agli «eventi straordinari, al di fuori del controllo dello Stato», secondo quanto testualmente previsto dall'art. 6, comma 2, lett. a) e b), della legge 24 dicembre 2012, n. 243 (*Disposizioni per l'attuazione del principio del pareggio di bilancio ai sensi dell'articolo 81, sesto comma, della Costituzione*), ma anche agli interventi "ordinari" adottati in relazione alle diverse fasi del ciclo economico e alle crisi, a partire dai "salvataggi" dei settori bancari e dalle misure di rilancio dell'economia¹⁸.

Oggi, tuttavia, tali processi hanno subito una brusca accelerazione. La pandemia ha ben presto acuito la crisi economica, così aprendo una nuova fase nel governo delle finanze pubbliche a causa dell'esigenza di assicurare le misure necessarie a fronteggiare gli eventi emergenziali votate sistematicamente in extra-*deficit* dal Parlamento nazionale, con l'effetto di determinare un incisivo ampliamento del disavanzo¹⁹.

In questo contesto, si inseriscono gli indispensabili programmi di sostegno europei previsti su più linee di intervento: *Next Generation Europe* (NGEU), più noto in Italia con il nome della sua componente principale, il *Recovery Fund*, già previsto a fine maggio 2020 dalla Commissione, sostenuto dal Parlamento europeo, che costituisce il primo programma di intervento capace di creare debito europeo di dimensioni inedite senza previa garanzia degli Stati, in larga parte destinato a erogazioni a fondo perduto, rivolto a finanziare «Programmi nazionali per la ripresa e la re-

¹⁸ Se si considera che la legge costituzionale n. 1 del 2012 per sua espressa previsione si applica a decorrere dal 1° gennaio 2014, si avrà la misura dell'incidenza "ordinaria" dell'applicazione della suddetta procedura nell'approvazione degli atti collegati alla legge di bilancio (Documento di economica e finanza; Nota di aggiornamento del Documento di economia e finanza; disegni di legge di conversione di decreti-legge in materia economico-finanziaria) pari ad una media di più di due scostamenti all'anno nei sei anni in cui ha trovato applicazione il rinnovato art. 81 Cost.

¹⁹ Infatti, prendendo in esame la sequenza dei sopra richiamati provvedimenti approvati dal Parlamento nazionale (11 marzo 2020, 29 aprile 2020, 29 luglio 2020, 13 ottobre 2020, 26 novembre 2020 e 20 gennaio 2021), l'andamento dei conti pubblici mostra un evidente disallineamento tra indebitamento e saldo da finanziare. Mentre nel primo scostamento (11 marzo 2020) l'indebitamento netto (25 miliardi) era pari al saldo netto da finanziare (25 miliardi), dal secondo scostamento (29 aprile 2020) la forbice si è allargata in maniera esponenziale poiché il saldo netto da finanziare (155 miliardi) è aumentato più del triplo di quanto è aumentato l'indebitamento netto (50 miliardi).

silenza», integrati nella programmazione di bilancio europea (Quadro di finanziamento pluriennale 2021-2027)²⁰.

Al riguardo, occorre precisare che tra i principali requisiti richiesti sia per ottenere sia per mantenere il finanziamento dei programmi nazionali sono espressamente richiamate le specifiche raccomandazioni annualmente rivolte agli Stati membri nell'ambito del Semestre europeo, sicché dagli interventi europei dipende in buona parte la "tenuta" delle misure di sostegno all'economia già approvate dal Parlamento nazionale²¹.

2. Il ruolo delle Regioni nell'emergenza sanitaria

Se questo è il quadro di riferimento, di fronte all'emergenza pandemica occorre quindi chiedersi come garantire il riparto di competenze e le risorse necessarie al finanziamento delle funzioni e delle prestazioni tra Stato, Regioni ed enti locali.

Sul punto, sembra particolarmente significativo che l'apposita risoluzione approvata dal Senato il 2 novembre 2020 si richiami all'esigenza di assicurare la contestuale partecipazione del Parlamento e degli *enti sub-statali*²².

²⁰ Per un efficace inquadramento sul piano del Diritto costituzionale dei programmi del *Next Generation Europe*, cfr. C. BERGONZINI, *L'Europa e il Covid-19. Un primo bilancio*, «Quaderni costituzionali», 2020, p. 761 e sgg., spec. 768 e sgg.

²¹ Per un approfondimento, cfr. G. RIVOSECCHI, *Il bilancio nel diritto pubblico italiano*, «Nomos. Le attualità nel diritto», 2020, 3, p. 22 e sgg.

²² Cfr. la risoluzione n. 6-00146 (Calderoli) approvata dall'Assemblea del Senato il 2 novembre 2020: «Il Senato, a fronte della necessità di varare ulteriori misure per fronteggiare l'emergenza Covid-19, impegna il Governo:

- a proseguire nel *coinvolgimento reale e tempestivo del Parlamento e degli enti autonomi di cui all'articolo 114 della Costituzione*;

- a proseguire nel confronto fattivo con tutte le forze politiche rappresentate nelle due Camere, da svolgersi in Parlamento nel rispetto dei principi della Costituzione e dei Regolamenti parlamentari;

- a privilegiare lo strumento del decreto-legge laddove si tratti di introdurre limiti ai diritti fondamentali e comunque a comunicare tempestivamente al Parlamento ogni tipo di azione intrapresa a tutela della salute pubblica, in ossequio alla centralità dell'Assemblea elettiva e nell'ottica di promuovere un suo costante coinvolgimento; ad illustrare preventivamente alle Camere il contenuto dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri da adottare, al fine di tenere conto degli eventuali indirizzi dalle stesse formulati; ove ciò non sia possibile per ragioni di urgenza connesse alla natura delle misure da adottare, a riferire alle Camere ai sensi dell'articolo 2, comma 5, del decreto-legge n. 19 del 2020;

- a garantire il rispetto dell'articolo 72 e dell'articolo 67 della Carta costituzionale» (cors. ns.).

È infatti fondamentale il coinvolgimento delle Regioni non soltanto per una questione di riparto delle competenze e di esigenze di differenziazione nell'applicazione delle misure necessariamente decise dal centro per il contenimento dell'epidemia in relazione all'andamento dei contagi nelle diverse aree del territorio, ma soprattutto perché gli enti sub-statali, ancor più nell'emergenza, possono costituire elemento di bilanciamento e di garanzia rispetto all'accentramento dei poteri nel Governo.

Quanto al riparto di competenze tra Stato e Regioni, è ben vero che la Corte costituzionale ha affermato con la recente sentenza n. 37 del 2021 che *ogni* disposizione di legge rivolta a contrastare la pandemia, per quanto di efficacia limitata all'ambito locale, determina «un effetto a cascata, potenzialmente anche significativo, sulla trasmissibilità internazionale della malattia, e comunque sulla capacità di contenerla»²³, con ciò precludendo qualsiasi intervento in materia da parte del legislatore regionale, «quand'anche di carattere più stringente rispetto a quella statale»²⁴, ed affermando conseguentemente che *tutti* i decreti-legge che si sono susseguiti, in *ogni* loro contenuto, sono riconducibili *in via esclusiva* al titolo di competenza esclusiva statale «profilassi internazionale» (art. 117, secondo comma, lett. q), Cost.). Nondimeno, il richiamato titolo di competenza statale *non sembra esaurire* tutti gli ambiti materiali intercettati dai decreti-legge stessi intervenuti in un complesso intreccio di competenze statali e regionali (protezione civile, tutela della salute, commercio, turismo). Infatti, sino alla richiamata pronuncia della Corte, la «profilassi internazionale» valeva a fondare la competenza legislativa statale nei limiti dell'esigenza di assicurare l'uniforme attuazione in ambito nazionale di specifiche fonti sovranazionali. In questo senso, come peraltro riconosciuto dalla stessa sentenza n. 37 del 2021²⁵, si era ripetutamente orientata la giurisprudenza costituzionale, affermando che al titolo di competenza in parola fossero riconducibili *soltanto* norme rivolte a garantire l'uniforme attuazione in ambito nazionale di programmi elaborati in sede internazionale previsti da *specifiche fonti* internazionali o del diritto dell'Unione europea²⁶. Nel caso della pandemia, tali prece-

²³ Sent. n. 37 del 2021, punto n. 7.1 del «Considerato in diritto».

²⁴ Sent. n. 37 del 2021, punto n. 12.1 del «Considerato in diritto».

²⁵ Sent. n. 37 del 2021, punto n. 7 del «Considerato in diritto».

²⁶ L'esigenza di assicurare l'uniforme applicazione di direttive comunitarie da parte della legislazione statale veterinaria e zootecnica è posta a fondamento delle sentt. n. 12 del 2004, punto n. 5 del «Considerato in diritto»; n. 406 del 2005, punto n. 3 del «Considerato in diritto»; n. 173 del 2014, punto n. 3.3. del «Considerato in diritto». Analogamente, nel conflitto tra enti deciso in senso sfavorevole alla Provincia autonoma di Bolzano con la

denti sembrerebbero fondare una competenza esclusiva statale in ordine ai riflessi sul territorio nazionale derivanti dagli obblighi e dai rapporti internazionali (basti pensare al controllo delle frontiere e all'acquisizione e distribuzione dei vaccini), nonché ad *alcuni* dei diversi profili interni della gestione dell'emergenza pandemica (si pensi alle misure comuni di prevenzione e contrasto alla diffusione del *virus*).

Maggiormente controversa appare invece la questione se il titolo di competenza in parola, alla stregua delle precedenti decisioni della Corte in materia²⁷, possa *integralmente* assorbire tutti gli ambiti materiali incisi dai ripetuti interventi del legislatore statale, peraltro mediante il massiccio ricorso alla decretazione d'urgenza.

Si può al riguardo osservare che, stando alla ricostruzione storico-normativa della materia «profilassi internazionale», a partire dall'art. 6, lett. *a*) e *b*), della legge 23 dicembre 1978, n. 833 (*Istituzione del Servizio Sanitario Nazionale*) emerge una chiara distinzione tra funzioni amministrative concernenti «i rapporti internazionali e la profilassi internazionale [...] nei limiti ed alle condizioni previste da impegni internazionali», e le funzioni di «profilassi delle malattie infettive e diffuse, per le quali siano imposte la vaccinazione obbligatoria o misure quarantenarie» (cors. ns.), prevedendo che queste ultime siano delegate alle Regioni (art. 7). Ciò sembrerebbe indicare che un conto sono le funzioni relative ai «*rapporti internazionali e la profilassi internazionale*» e altro conto quelle relative alla «*profilassi delle malattie infettive e diffuse*»: tale distinzione avrebbe forse potuto consentire un supplemento di riflessione in ordine alla rico-

sent. n. 270 del 2016, la Corte ha ricostruito le competenze statali in materia di polizia veterinaria in forza di regolamenti e decisioni del diritto dell'Unione europea. Assai limitato, invece, il richiamo al parametro costituzionale in parola da parte della sent. n. 5 del 2018, in materia di prevenzione vaccinale, che, al punto n. 7.2.3 del «Considerato in diritto», si limita ad affermare che potrebbe venire «anche in rilievo la competenza di “profilassi internazionale” di cui all'art. 117, secondo comma, lettera q, Cost., nella misura in cui le norme in questione servono [...] a garantire uniformità anche nell'attuazione, in ambito nazionale, di programmi elaborati in sede internazionale e sovranazionale».

²⁷ Sulla sostanziale inconferenza dei precedenti sopra richiamati (v. nota 26) alla questione decisa dalla sent. n. 37 del 2021, cfr. M. MEZZANOTTE, *Pandemia e riparto delle competenze Stato-Regioni in periodi emergenziali* (26 aprile 2021), «Consulta Online», 2021, 1, p. 332 e sgg.; D. MORANA, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale? Brevi note sul contrasto all'emergenza pandemica tra Stato e regioni, a margine della sent. n. 37/2021*, «Forum dei Quaderni costituzionali», 2021, 2, p. 12 e sgg.; G. BOGGERO, *In pandemia nessuna concorrenza di competenze. La Corte costituzionale promuove un ritorno al “regionalismo della separazione”*, «Forum dei Quaderni costituzionali», 2021, 3, p. 116.

struzione storico-normativa del titolo di competenza esclusiva statale qui in esame.

In tale contesto, occorre sottolineare che molto opportunamente l'art. 2 del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19 (*Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19*), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 22 maggio 2020, n. 35, prevede istituti di collaborazione con le Regioni: ovviamente non "forti" (le intese), che paralizzerebbero l'adozione dei provvedimenti di contrasto alla pandemia e la loro efficacia, bensì "deboli" (i pareri) che consentono di contemperare il coinvolgimento del livello regionale – soprattutto in materia di organizzazione del servizio sanitario – con l'urgenza del provvedere a cui deve necessariamente seguire la centralizzazione delle decisioni. Al riguardo, si può incidentalmente osservare che, stando alle conclusioni a cui è giunta la Corte costituzionale nella sentenza n. 37 del 2021, tale istituto di collaborazione "debole", capace di esprimere un ragionevole punto di bilanciamento tra istanze statali e istanze regionali, avrebbe invece potuto essere pretermesso poiché il Giudice delle leggi ha ricondotto ogni intervento rivolto a fronteggiare l'emergenza pandemica al titolo di competenza esclusiva statale «profilassi internazionale», ricostruito come materia *in senso oggettivo* che quindi non esige alcuna collaborazione tra Stato e Regioni.

D'altra parte, è appena il caso di osservare che le stesse Regioni si sono ben guardate dall'impugnare davanti alla Corte costituzionale i provvedimenti d'urgenza statali, assumendo, piuttosto, un atteggiamento ora rivolto ad avallare quanto deciso dal Governo, ora alla rivendicazione "informale" delle loro attribuzioni costituzionali.

Pur non essendosi mai pronunciata – sino alla richiamata sentenza n. 37 del 2021 – su emergenze simili a quella che stiamo vivendo, deve essere ricordato che, di fronte a provvedimenti legislativi adottati per fronteggiare calamità naturali e gravi emergenze ambientali o economiche, la Corte costituzionale, già nell'originario quadro costituzionale di forte accentramento, permeato dall'interesse nazionale, ha costantemente affermato che lo stato di emergenza non può determinare il sacrificio illimitato e permanente dell'autonomia regionale e che l'esercizio dei poteri di ordinanza non può compromettere il nucleo essenziale delle attribuzioni regionali²⁸, poiché la Costituzione esclude che lo stato di necessità possa legittimare la sospensione permanente delle garanzie costituzionali di

²⁸ Cfr. sentt. n. 127 del 1995, punto n. 2 del "Considerato in diritto" e, successivamente, n. 327 del 2003, spec. punto n. 2 del "Considerato in diritto".

autonomia degli enti sub-statali²⁹. Ancora di recente, sia pure nell'ambito degli interventi di emergenza in materia di protezione civile, la giurisprudenza costituzionale ha ribadito il necessario coinvolgimento del livello regionale anche di fronte alla dichiarazione dello stato di emergenza³⁰. Ne consegue che, pur senza compromettere la celerità e l'efficacia degli interventi statali, l'adozione delle misure emergenziali richiede una forma di collaborazione con le Regioni interessate.

A ben vedere, quella realizzata dai decreti-legge intervenuti può considerarsi da un lato legittima determinazione di inderogabili principi fondamentali della legislazione statale opponibili alle Regioni e, dall'altro lato, ragionevole accentramento di funzioni regionali a livello statale, con riguardo, tra l'altro, ai poteri di ordinanza che in questa emergenza senza precedenti sono assunti dallo Stato. In altre parole, soltanto i richiamati decreti-legge possono rispondere alle esigenze di tempestività e di funzionalità degli interventi necessari a fronteggiare l'emergenza anche per la mancanza di una legge contenente i principi fondamentali della materia «tutela della salute» che, al fine di evitare soluzioni derogatorie dell'ordine costituzionale delle competenze, dovrebbe dettare «norme precise sul *modus operandi* delle autorità statali, regionali e locali in caso di epidemie e altre emergenze sanitarie»³¹.

In questa prospettiva, anche a prescindere dal ricorso ai poteri sostitutivi ai sensi dell'art. 120 Cost., di cui lo Stato potrebbe sempre avvalersi nell'emergenza di fronte all'inadempienza regionale nel garantire i livelli essenziali (si pensi, ad esempio, all'incompleta istituzione in alcune aree territoriali delle Unità Speciali di Continuità Assistenziale, c.d. USCA), quanto realizzato dai decreti-legge rende superfluo il dibattito, *de iure condendo*, sulla costituzionalizzazione di una clausola di supremazia in favore dello Stato, sorretta dalla reintroduzione dell'interesse nazionale³². All'opposto, come proprio la crisi pandemica ha dimostrato, i po-

²⁹ Cfr. sentt. n. 148 del 2012, punto n. 3 del "Considerato in diritto"; n. 151 del 2012, punto n. 4 del "Considerato in diritto"; n. 99 del 2014, punto n. 4 del "Considerato in diritto".

³⁰ Cfr. sentt. n. 8 del 2016, spec. punto n. 8.1.1 del "Considerato in diritto" e n. 246 del 2019, punti n. 5 e n. 6 del "Considerato in diritto".

³¹ Secondo quella che, in via ordinaria, dovrebbe essere la soluzione preferibile come suggerito da G. SILVESTRI, *COVID-19 e Costituzione*, «Unicost. Unità per la Costituzione», aprile 2020 (cui appartengono le espressioni virgolettate).

³² Non convincono, quindi, i disegni di legge costituzionale XVIII legislatura – A.S. n. 1825 (di iniziativa Parrini e Pinotti, PD) e XVIII legislatura – A.C. n. 2244 (di iniziativa Ceccanti ed altri, PD), attualmente all'esame delle Commissioni Affari costituzionali di Senato e Camera, rivolti a combinare l'introduzione in Costituzione di un richiamo meramente formale al ruolo delle Conferenze con la previsione di una clausola di supremazia

teri centrali risultano già sufficientemente garantiti dagli strumenti di cui dispongono a diritto costituzionale vigente, ulteriormente rafforzati dall'interpretazione fornita dalla giurisprudenza costituzionale: basti pensare alle c.d. competenze trasversali e finalistiche, alla "chiamata in sussidiarietà" di funzioni, all'esercizio dei poteri sostitutivi, al potere di sospendere in via cautelare la legge regionale (ord. n. 4 del 2021).

In altre parole, il vigente riparto costituzionale delle competenze viene a dotare lo Stato dei poteri necessari ad adottare le misure di contrasto alle emergenze sanitarie, anche quando esse non siano riconducibili alla materia della profilassi internazionale³³.

3. Segue: la sentenza della Corte costituzionale n. 37 del 2021: la profilassi internazionale come materia in senso oggettivo o come titolo di competenza "trasversale"?

Per concludere sul ruolo delle Regioni nell'emergenza sanitaria, occorre tornare sulla recente sentenza della Corte costituzionale n. 37 del 2021, che sembra avviare un ripensamento della ricostruzione duale Stato-Regioni del riparto di competenze in materia di tutela del diritto alla salute, anche qui sopra proposta e (sinora) ripetutamente avvalorata dalla stessa giurisprudenza costituzionale³⁴. Come si è detto, la Corte ha infatti ricondotto al titolo di competenza esclusiva statale «profilassi internazionale», giusto il disposto dell'art. 117, secondo comma, lett. q), Cost., «ogni misura atta a contrastare la pandemia sanitaria in corso, ovvero a prevenirla»³⁵, avvalorando, per lo meno apparentemente, una ricostruzio-

attivabile su proposta del Governo a tutela dell'unità giuridica o economica della Repubblica o dell'*interesse nazionale*. L'idea di reintrodurre tale parametro quale limite generale all'esercizio delle competenze legislative regionali evocabile *ad libitum* dal solo Governo, senza alcun coinvolgimento del Parlamento, determinerebbe il rischio di alimentare l'ulteriore «erosione delle funzioni amministrative e delle parallele funzioni legislative delle Regioni», come ripetutamente affermato dalla giurisprudenza costituzionale a partire dalla celebre sentenza n. 303 del 2003, punto n. 2.2 del "Considerato in diritto".

³³ In questo senso, le significative considerazioni di A. D'ATENA, *L'impatto dell'emergenza sanitaria sul riparto di competenze tra Stato e Regioni*, «Italian Papers On Federalism», 2021, 1, spec. p. 3 e sgg.

³⁴ Cfr., di recente, sentt. n. 62, n. 130 e n. 157 del 2020: sull'impianto duale sinora avvalorato dalla giurisprudenza costituzionale sembra convergere anche la dottrina maggiormente critica: cfr. A. MORRONE, *La "visione trascendente" dei Lea e la realtà del Ssn. Critica su processo e merito nelle sentt. nn. 197/2019 e 62/2020 della corte costituzionale*, «Corti Supreme e Salute», 2020, 1, p. 9 e sgg.

³⁵ Sent. n. 37 del 2021, punto n. 7 del "Considerato in diritto".

ne della materia non già in termini finalistici, poiché la Corte ha espressamente affermato che la competenza in parola è priva di «tratti di trasversalità»³⁶, bensì come materia in senso oggettivo, capace di «assorbire ogni profilo della decisione»³⁷.

La pronuncia potrebbe segnare un punto di svolta particolarmente significativo nelle relazioni tra Stato e Regioni in ordine al riparto delle competenze, ben oltre i profili strettamente attinenti all'emergenza sanitaria³⁸.

Si è già detto che la Corte prescinde dalla ricostruzione storico-normativa della materia «profilassi internazionale», che avrebbe potuto ricondurre tale ambito competenziale ai «*limiti ed alle condizioni previste da impegni internazionali*»³⁹, come recita il già richiamato art. 6, lett. a), della legge n. 833 del 1978, distinguendo le funzioni amministrative inerenti ai «rapporti internazionali e la profilassi internazionale» (art. 6, lett. a)) da quelle relative alla «profilassi delle malattie infettive e diffusive» (art. 6, lett. b)), e *delegando alle Regioni* «l'esercizio delle funzioni amministrative concernenti la profilassi delle malattie infettive e diffusive» (art. 7) proprio sulla base della suddetta distinzione.

In realtà, sembrerebbero corroborare la non implausibile linea ricostruttiva scartata dalla sentenza n. 37 del 2021 anche l'art. 32 della legge n. 833 del 1978, che afferma la potestà legislativa regionale in materia di «sanità pubblica» e attribuisce il potere di adottare ordinanze urgenti in materia di sanità pubblica al Ministro della sanità, al Presidente della Giunta regionale e al Sindaco, in relazione all'ambito territoriale interessato e, soprattutto, gli artt. 112, comma 3, lett. g), e 113 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112 (*Conferimento di funzioni e compiti am-*

³⁶ Sent. n. 37 del 2021, punto n. 7 del «Considerato in diritto».

³⁷ Sent. n. 37 del 2021, punto n. 7 del «Considerato in diritto». Di «inedito assorbimento funzionale» posto a fondamento della *ratio decidendi* della pronuncia discorrono, con toni critici, D. MORANA, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale?*, cit., p. 17 e sgg.; G. BOGGERO, *In pandemia nessuna concorrenza di competenze*, cit., p. 114 e sgg.

³⁸ Al riguardo, particolarmente significativi l'inquadramento e la terminologia di B. CARAVITA, *La sentenza della Corte sulla Valle d'Aosta: come un bisturi nel burro delle competenze (legislative) regionali* (21 aprile 2021), «Federalismi.it», p. 1 e sgg. (che però fornisce una prospettiva di analisi sostanzialmente adesiva alle conclusioni a cui giunge la Corte).

³⁹ In questa prospettiva, ad esempio, G. PICCIRILLI, *Dogane, protezione dei confini nazionali e profilassi internazionale (art. 117.2.g)*, in *Le materie dell'art. 117 nella giurisprudenza costituzionale dopo il 2001. Analisi sistematica della giurisprudenza costituzionale sul riparto di competenze fra Stato e Regioni 2001-2014*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, Napoli 2015, p. 210, il quale rileva che la giurisprudenza costituzionale in materia si riferisce a «decisioni comunitarie».

ministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del Capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59), che confermano tale criterio di riparto chiarendo che le funzioni di prevenzione delle malattie infettive e diffuse devono essere ricondotte alla tutela della salute⁴⁰.

Il quadro normativo sinteticamente richiamato sembrerebbe indicare che, anche di fronte all'emergenza pandemica, gli interventi del legislatore statale sono prevalentemente riconducibili al titolo di competenza concorrente «tutela della salute»⁴¹.

Già con l'ordinanza n. 4 del 2021, che dispone *per la prima volta* la sospensione cautelare dell'efficacia di una legge regionale, la Corte tendeva invece ad inquadrare l'ambito materiale della materia nella «profilassi internazionale», affermando che «la pandemia in corso ha richiesto e richiede interventi rientranti nella materia della profilassi internazionale di competenza esclusiva dello Stato». Ciò ai fini del riconoscimento della sussistenza tanto del *fumus boni iuris*, quanto del *periculum in mora*, «poiché la legge regionale impugnata, sovrapponendosi alla normativa statale, espone di per sé stessa al concreto e attuale rischio che il contagio possa accelerare di intensità», salvo poi affermare, in maniera più ambigua, che «la materia da essa trattata sarebbe da ricondurre alla competenza esclusiva statale in tema di profilassi internazionale (art. 117, secondo comma, lettera q, Cost.), e di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (art. 117, secondo comma, lettera m, Cost.), oltre che a principi fondamentali della materia *tutela della salute*» (cors. ns.).

Con la successiva sentenza n. 37 del 2021, la Corte, in maniera più netta, non ha seguito la distinzione, assai risalente nella legislazione vigente, tra «profilassi internazionale» e «profilassi delle malattie infettive e diffuse», che avrebbe potuto fondare un diverso riconoscimento delle competenze regionali, affermando, all'opposto, che la «profilassi internazionale» costituisce materia *in senso oggettivo* e non già di carattere «trasversale»⁴², poiché essa «ha un oggetto ben distinto, che include la

⁴⁰ Analogamente, si vedano anche l'art. 117 dello stesso decreto legislativo n. 112 del 1998 che, in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica, affida il potere di ordinanza ai vertici degli esecutivi locali, regionali o statali, a seconda degli ambiti territoriali interessati e l'art. 50, comma 5, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (*Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali*) che conferma tale impostazione in ordine alle competenze del sindaco e del Presidente della provincia.

⁴¹ In questa prospettiva, ad esempio, G. DELLEDONNE, C. PADULA, *Accentramento e differenziazione nella gestione dell'emergenza pandemica*, «Le Regioni», 2020, 4, p. 755 e sgg.

⁴² La definizione di «materie trasversali», più volte ripresa, è di G. FALCON, *Il nuovo Titolo*

prevenzione o il contrasto delle malattie pandemiche, tale da assorbire ogni profilo della disciplina»⁴³. Le raccomandazioni dell'Organizzazione mondiale della sanità, quindi, sembrano quasi fondare la competenza, unitamente al rilievo "in fatto" internazionale della pandemia. La Corte ritiene tale profilo di per sé idoneo a ricondurre alla «sfera della competenza legislativa esclusiva dello Stato la cura degli interessi che emergono innanzi ad una malattia pandemica di larga distribuzione geografica, ovvero tale da dover essere reputata "internazionale", sulla base della diffusività che la connota»⁴⁴. Nondimeno, la stessa sentenza n. 37 del 2021 in più passaggi della motivazione sembra fare riferimento all'evidente incidenza su materie regionali della disciplina statale relativa all'emergenza sanitaria, da cui finisce per discendere una ricostruzione della materia in realtà in senso trasversale⁴⁵. È d'altra parte da tempo assodato che, alla stregua della stessa giurisprudenza costituzionale, occorre ragionare sempre meno in termini di "materie" e "funzioni" e sempre più in termini di realizzazione di "obiettivi" e "politiche comuni" nell'intreccio di competenze nella cura dei diritti⁴⁶. E non si vede perché tali consolidati orientamenti non possano essere mantenuti anche nella gestione dell'emergenza pandemica.

Nella questione decisa dalla sentenza n. 37 del 2021, invece, il sillogismo della Corte sembra reggersi sui seguenti passaggi argomentativi: a) il COVID-19 è *virus* diffuso in tutto il mondo come risulta "in fatto" e come è confermato dai programmi e alle raccomandazioni internazionali dell'Organizzazione mondiale della sanità rivolti agli Stati; b) la pandemia è di carattere internazionale; c) soltanto lo Stato è idoneo ad adottare *tutte* le misure legislative di contrasto alla diffusione del *virus* in forza dello

V della Parte seconda della Costituzione, «Le Regioni», 2001, p. 5.

⁴³ Sent. n. 37 del 2021, punto n. 7 del "Considerato in diritto".

⁴⁴ Sent. n. 37 del 2021, punto n. 7 del "Considerato in diritto".

⁴⁵ Cfr. sent. n. 37 del 2021, ad esempio, punto n. 8 del "Considerato in diritto", ove si afferma che la distribuzione delle competenze tra Stato e Regioni «per i casi in cui si manifesti un'emergenza pandemica, ha trovato tradizionalmente riscontro nella legislazione, quando si tratta di *intrecciare* i profili attinenti alla tutela della salute con quelli innescati dalla repentinità ed imprevedibilità della crisi» (cors. ns.) e punto n. 16 del "Considerato in diritto", ove si afferma che «la definizione di quali siano gli organi competenti, nell'ambito dell'ordinamento regionale, sia a prestare la collaborazione demandata allo Stato, sia ad esercitare le attribuzioni demandate alla Regione, non può spettare, in linea di principio, che alla Regione stessa».

⁴⁶ Al riguardo, cfr. già R. BIN, *Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale. Rileggendo Livio Paladin dopo la riforma del Titolo V, in Scritti in memoria di Livio Paladin*, I, Napoli 2004, p. 318 e sgg.

specifico titolo di competenza legislativa esclusiva «profilassi internazionale»⁴⁷.

Quest'ultimo passaggio argomentativo avrebbe forse potuto richiedere un maggiore approfondimento, dovendosi quantomeno concedere la possibilità di fornire la prova contraria: la Corte avrebbe potuto affermare che la Regione può dimostrare, nel giudizio di costituzionalità, che le misure legislative da essa adottate non interferiscono con le misure di contrasto statali che devono valere su tutto il territorio nazionale. Si sarebbe, ad esempio, potuto adottare una soluzione simile a quella che consente alle Regioni, di fronte dell'incisiva legislazione statale di coordinamento della finanza pubblica, di fornire la prova della violazione dell'art. 119 Cost. sotto il profilo della corrispondenza tra funzioni e risorse. Infatti, pur avendo la Corte affermato il divieto di alterare il «rapporto tra complessivi bisogni regionali e mezzi finanziari per farvi fronte»⁴⁸, per consolidata giurisprudenza costituzionale ricade sulla Regione stessa l'onere di provare con adeguata documentazione l'assoluta impossibilità, conseguente all'applicazione delle misure finanziarie, di svolgere le funzioni ad essa attribuite dalla Costituzione⁴⁹. Analogamente, nel caso deciso dalla sentenza n. 37 del 2021, la Corte avrebbe potuto ammettere la possibilità per la Regione di fornire la prova della mancanza assoluta di interferenza delle proprie disposizioni di legge con le misure di contrasto alla pandemia previste dal legislatore statale. O, ancora, si sarebbe potuto perseguire un ragionevole punto di equilibrio come quello realizzato dalla giurisprudenza costituzionale in materia di «tutela dell'ambiente» che consente alle Regioni, nel rispetto delle loro competenze e degli *standard* previsti dallo Stato, di innalzare il livello di tutela⁵⁰, pur tendendo fermi i limiti posti dalle riserve di legge in materia

⁴⁷ Al riguardo, di «giustificazione eminentemente circolare» parla, ad esempio, G. BOGGERO, *In pandemia nessuna concorrenza di competenze*, cit., p. 114.

⁴⁸ Cfr., ad esempio, sent. n. 307 del 1983, punto n. 5 del «Considerato in diritto»; nonché sentt. n. 337 del 2001; n. 29 e n. 381 del 2004; n. 75 e n. 155 del 2006; n. 442 del 2008.

⁴⁹ Tra le tante, sentt. n. 26 del 2014; n. 89, n. 239 e n. 252 del 2015; n. 29, n. 65, n. 127, n. 151, n. 176, n. 202 e n. 205 del 2016; n. 154 del 2017; n. 84 del 2018.

⁵⁰ Quello conseguito dalla Corte in materia di ambiente si è rivelato un approdo particolarmente significativo. Non è certamente un caso che la «tutela dell'ambiente», pur essendo materia statale trasversale, non abbia inciso così pesantemente sulle materie regionali residuali come accaduto, ad esempio, con l'«ordinamento civile» o la «tutela della concorrenza»: cfr., ad esempio, sentt. n. 272 e n. 315 del 2009; n. 44 e n.151 del 2011; n. 244 del 2012; n. 93 e n. 300 del 2013; n. 86 del 2014.

di diritti fondamentali che possono essere soddisfatte soltanto da una fonte primaria statale⁵¹.

Il principio di diritto più critico ricavabile dalla sentenza n. 37 del 2021 è però quello che la Corte fa discendere dal suddetto inquadramento dell'ambito materiale, laddove afferma che non soltanto la disciplina, ma anche l'allocatione delle funzioni amministrative è di esclusiva spettanza statale. La pronuncia sul punto è chiarissima: «Non vi può essere in definitiva alcuno spazio di adattamento della normativa statale alla realtà regionale, che non sia stato preventivamente stabilito dalla legislazione statale; unica competente sia a normare, la materia in via legislativa e regolamentare, sia ad allocare la relativa funzione amministrativa»⁵².

Il passaggio argomentativo è delicato poiché la giurisprudenza costituzionale ha ripetutamente affermato che, se sussiste una “forte incidenza” sull'esercizio delle funzioni amministrative regionali, la legge statale che aspiri a superare il vaglio di costituzionalità deve prevedere forme di collaborazione tra Stato e Regioni per l'esercizio delle funzioni statali di rango sub-legislativo⁵³. Il principio di diritto richiamato è stato espressamente affermato dalla Corte (anche) in materia sanitaria, in forza dell'incidenza del processo di determinazione dei LEA sulle competenze regionali⁵⁴.

Tali esigenze collaborative, peraltro, in forza del principio cardine dello Stato costituzionale relativo al nesso tra potere e responsabilità, sembrerebbero tanto più imporsi quanto più le Regioni sono chiamate a scelte politiche difficili e impegnative, come quelle relative alla gestione

⁵¹ È appena il caso di ricordare che la giurisprudenza costituzionale, sin dalla sent. n. 4 del 1956, ha ripetutamente affermato che le norme costituzionali, quando rinviano alla legge per la disciplina di una determinata materia, si riferiscono soltanto alla legge dello Stato (v. anche sentt. n. 21 del 1957), pur ammettendo qualche significativa apertura nei confronti della legge regionale circa l'idoneità, ad esempio, a soddisfare la riserva di legge posta dall'art. 23 Cost. al fine di non neutralizzare la potestà legislativa in materia tributaria delle Regioni (sent. n. 64 del 1965, punto n. 6 del “Considerato in diritto”). Per una recente ricostruzione, cfr. S. ARU, *La continuità del regionalismo italiano*, Napoli 2020, p. 32 e sgg.

⁵² Sent. n. 37 del 2021, punto n. 12 del “Considerato in diritto”.

⁵³ Cfr. sentt. n. 88 del 2003; n. 136 del 2006; n. 250, n. 251 e n. 232 del 2009; n. 54 del 2012. In dottrina, sul paradigma della c.d. “forte incidenza”, cfr. S. PAJNO, *La sussidiarietà e la collaborazione interistituzionale*, in *Trattato di Diritto dell'ambiente. I procedimenti amministrativi per la tutela dell'ambiente*, II, a cura di S. Grassi e M.A. Sandulli, Milano 2014, p. 431 e sgg.

⁵⁴ Cfr. sentt. n. 88 del 2003 e n. 136 del 2006. Sul punto, cfr. ASTRID, *La sanità in Italia. Organizzazione, governo, regolazione, mercato*, Bologna 2011, p. 27 e sgg.

della crisi pandemica, capaci di incidere in maniera irreversibile sui diritti fondamentali dei cittadini.

In questa prospettiva, nonostante il tentativo di affermare la «profilassi internazionale» quale materia in senso oggettivo, il titolo di competenza in parola rischia di diventare oggi la vera materia “trasversale”, ben oltre quelle note ormai da vent’anni alla giurisprudenza costituzionale, idonea ad imporre l’omogeneità della disciplina di *tutte* le misure previste, anche nel relativo esercizio delle *funzioni amministrative*, come ben precisato dalla Corte che vi ha ricondotto «non soltanto le misure di quarantena e le ulteriori restrizioni imposte alle attività quotidiane, in quanto potenzialmente fonti di diffusione del contagio, ma anche l’approccio terapeutico; i criteri e le modalità di rilevamento del contagio tra la popolazione; le modalità di raccolta e di elaborazione dei dati; l’approvvigionamento di farmaci e vaccini, nonché i piani per la somministrazione di questi ultimi, e così via»⁵⁵.

Ora, anche a prescindere dalla pur decisiva circostanza che in alcuni di questi sotto-ambiti materiali è noto che la differenziazione è già in atto perché le Regioni stanno gestendo in maniera diversa, ad esempio, alcuni profili della campagna vaccinale (sino a scegliere, di fatto, in maniera diversa le categorie a cui somministrare i vaccini), è lecito chiedersi quanto queste affermazioni possano favorire l’indispensabile collaborazione tra il livello statale e quello regionale, quando tutte le competenze, anche di carattere gestionale ed amministrativo, sono ricondotte allo Stato⁵⁶.

In alternativa, di fronte alla questione sottoposta al suo esame, avente ad oggetto – deve essere ricordato – una legge regionale della Val d’Aosta che aveva la pretesa di sostituirsi illegittimamente alla disciplina statale, la Corte avrebbe comunque potuto scrutinare le singole linee di intervento della normativa impugnata, distinguendo più di quanto abbia fatto ciò che per le Regioni è lecito da ciò che non lo è nell’emergenza pandemica e favorendo comunque l’imprescindibile prospettiva collaborativa nella gestione dell’emergenza⁵⁷.

⁵⁵ Sent. n. 37 del 2021, punto n. 7.1 del “Considerato in diritto”.

⁵⁶ In senso non dissimile, F. GALLO, *Le relazioni fra Autonomie speciali e Regioni ordinarie (1970-2020) in un contesto di centralismo asimmetrico* (7 aprile 2021), «Federalismi. it», 2021, 10, p. v e sgg., secondo il quale «il fatto che lo Stato abbia questa competenza [profilassi internazionale] non dovrebbe, comunque, bastare a risolvere il ben più ampio problema della disciplina della tutela della salute e, ancora meno, il problema della gestione del settore sanitario durante la pandemia: un conto è fissare regole, un altro conto è amministrare».

⁵⁷ Anziché promuovere «un ritorno al “regionalismo della separazione”»: cfr. G. BOGGERO,

4. Il “nodo” dei livelli essenziali di assistenza sanitaria

Come si è detto, la crisi pandemica ha sottoposto a forte tensione l'ordinario riparto di competenze e il finanziamento delle funzioni nella cura del diritto alla salute, largamente affidato alle Regioni per scelte risalenti ai decreti di riordino del 1992-1993⁵⁸.

In questo contesto, ai fini della determinazione delle prestazioni da assicurare su tutto il territorio nazionale assume particolare rilievo il “nodo” dei LEA che non esauriscono la soddisfazione del diritto a prestazioni garantito dall'art. 32 Cost. e non coincidono con il nucleo essenziale del diritto, ma che esprimono l'inscindibile nesso tra la dimensione quantitativa e qualitativa delle prestazioni e il godimento del diritto stesso a cui esse sono funzionali. L'esigibilità di ogni diritto a prestazione riconosciuto dalle norme costituzionali – e, conseguentemente, la sua effettività – dipende anche dal grado di definizione del contenuto dello stesso che si traduce nella determinazione delle prestazioni concretamente disponibili, e, quindi, azionabili da parte dei beneficiari⁵⁹. Non è certamente un caso che i LEA sanitari abbiamo costituito il “modello”, già realizzato dalla legislazione allora vigente, da cui hanno avuto origine i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (LEP), costituzionalizzati nel 2001 dalla riforma del Titolo V⁶⁰.

Tanto più in periodo crisi, i livelli essenziali costituiscono uno dei pochi presidi per garantire il finanziamento dei diritti dei cittadini. Essi, infatti, anzitutto indicano il grado di tutela che si traduce in prestazioni esigibili e, quindi, giustiziabili, come dimostra l'esame della giurisprudenza comune – prima ancora che costituzionale – che conferma l'azionabilità

In pandemia nessuna concorrenza di competenze, cit., p. 103 e sgg.

⁵⁸ Al riguardo, cfr. ASTRID, *La sanità in Italia*, cit., p. 23 e sgg.; nonché R. BALDUZZI, *Un inusitato intreccio di competenze. Livelli essenziali e non essenziali*, in *Verso il decentramento delle politiche di Welfare. Incontro di studio “Gianfranco Mor” sul diritto regionale*, a cura di L. Violini, Milano 2011, p. 81 e sgg.; G. GUIGLIA, *I livelli essenziali delle prestazioni sociali alla luce della recente giurisprudenza costituzionale e dell'evoluzione interpretativa*, Padova 2007, p. 73 e sgg.; E. LONGO, *Regioni e diritti. La tutela dei diritti nelle leggi e negli statuti regionali*, Macerata 2007, p. 80 e sgg. Sulle esigenze di «decentramento sul territorio», anche con riguardo alla materia sanitaria, per garantire «Welfare appropriato» cfr. P. CARROZZA, *Riforme istituzionali e sistemi di Welfare*, in *Diritto di Welfare. Manuale di cittadinanza e prestazioni sociali*, a cura di M. Campedelli, P. Carrozza e L. Pepino, Bologna 2010, p. 215.

⁵⁹ Al riguardo, cfr., ad esempio, B. PEZZINI, *La decisione sui diritti sociali. Indagine sulla struttura costituzionale dei diritti sociali*, Milano 2001, p. 18 e sgg., spec. 33.

⁶⁰ Cfr. V. MOLASCHI, *I rapporti di prestazione nei servizi sociali. Livelli essenziali delle prestazioni e situazioni giuridiche soggettive*, Torino 2008, p. 159 e sgg.

del diritto alle prestazioni sanitarie fondato sull'art. 117, secondo comma, lett. m), Cost.⁶¹. Ciò indica come il parametro costituzionale in parola non incide soltanto sul riparto delle competenze tra Stato e Regioni, ma costituisce garanzia delle situazioni giuridiche soggettive azionabili davanti al giudice come pretese nei confronti dei pubblici e privati poteri, in relazione alle scelte del legislatore sulle prestazioni esigibili⁶².

In secondo luogo, i livelli essenziali forniscono il punto di riferimento per le modalità di organizzazione e di finanziamento delle prestazioni che Stato ed enti territoriali devono assicurare, anche nelle fasi avverse del ciclo economico, come emerge dal cospicuo contenzioso costituzionale nella definizione del quale la Corte stessa, come si dirà, individua nei livelli essenziali la misura di riferimento per la determinazione della spesa costituzionalmente necessaria a garanzia dei diritti.

Il parametro costituzionale in parola sia stato quindi interpretato dal legislatore statale e dalla giurisprudenza costituzionale quale punto di riferimento del riparto di competenze e del finanziamento delle prestazioni nel modello dualista Stato-Regioni nella cura del diritto alla salute. Ciò vale tanto più in un contesto di perdurante crisi economica, acuita dalla sopravvenuta crisi pandemica. Lo dimostrano – come si dirà – le tecniche decisorie progressivamente affinate dalla Corte costituzionale per tentare di assicurare il finanziamento dei livelli essenziali di assistenza, alle quali si farà riferimento in conclusione anche per tentare di delineare un'auspicabile stabilizzazione delle competenze tra Stato e Regioni capace di garantire l'effettività del godimento del diritto alla salute.

Occorre anzitutto ricordare che i LEA hanno assunto nel tempo un valore paradigmatico nelle relazioni tra Stato e Regioni: sia sul piano quantitativo, a causa delle ingenti risorse regionali destinate alla cura del diritto alla salute, sia su quello qualitativo, a causa del condizionamento

⁶¹ Cfr. Tar Milano, Sez. III, 23 marzo 2017, n. 697; Tar Lazio, Sez. III *quater*, 17 aprile 2018, n. 4214; Cons. St., Sez. IV, 30 gennaio 2018, n. 623; Cons. St., Sez. II, 6 aprile 2017, n. 823; Cons. St., Sez. III, 14 settembre 2017, n. 4347.

⁶² Sui livelli essenziali, quale strumento di garanzia giurisdizionale del diritto alle prestazioni azionabili, cfr. C. PANZERA, *I livelli essenziali delle prestazioni fra giurisprudenza costituzionale e giurisprudenza amministrativa*, «Federalismo fiscale», 2009, 2, p. 135 e sgg.; ID., *I livelli essenziali delle prestazioni secondo i giudici comuni*, «Giurisprudenza costituzionale», 2011, p. 3371 e sgg.; nonché, già in specifico riferimento ai LEA, M. ANDREIS, *La tutela giurisdizionale del diritto alla salute*, in *Profili attuali del diritto alla salute*, a cura di C.E. Gallo e B. Pezzini, Milano 1998, p. 194 e sgg.

della dimensione finanziaria su quello che risulta il diritto sociale costoso per eccellenza⁶³.

Il titolo di competenza legislativa statale in materia (art. 117, secondo comma, lett. m), Cost.), soprattutto nell'interpretazione fornita dalla giurisprudenza costituzionale, consente allo Stato di determinare *standard* qualitativi e quantitativi al di sotto dei quali le Regioni non possono scendere nell'esercizio delle loro funzioni, legislative e amministrative, così garantendo un determinato livello di eguaglianza. Tutto ciò non può che implicare ricadute di particolare rilievo in una realtà, come quella italiana, attraversata da profonde fratture territoriali.

In caso di mancata determinazione da parte dello Stato dei livelli essenziali, le Regioni e gli enti locali sono privati di un punto di riferimento essenziale per il finanziamento dei diritti. In mancanza dei livelli essenziali di assistenza socio-sanitaria, ad esempio, la Regione può stabilire forme di finanziamento dei servizi aumentando il contributo richiesto agli utenti⁶⁴. O, ancora, l'ente sub-statale può arrivare a non assicurare il finanziamento del servizio di assistenza e trasporto degli studenti disabili, sostenuto dalle province: in questo caso, alla mancata determinazione del livello essenziale in materia di trasporto pubblico locale tenta di porre rimedio la Corte mediante la nota sentenza n. 275 del 2016, con un'affermazione particolarmente significativa dopo anni di giurisprudenza sui diritti finanziariamente condizionati, secondo la quale «è la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione»⁶⁵. Nello stesso senso, deve essere letta la sentenza n. 62 del 2020, con la quale la Corte ha affermato che «mentre di regola la garanzia delle prestazioni sociali deve fare i conti con la disponibilità delle risorse pubbliche, dimensionando il livello

⁶³ Al riguardo, cfr., ad esempio, V. MOLASCHI, *I rapporti di prestazione nei servizi sociali*, cit., p. 60 e sgg.

⁶⁴ In ragione della mancata o incompleta e frammentaria determinazione dei livelli essenziali di assistenza sociale (c.d. LIVEAS): cfr. sent. n. 296 del 2012, che ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale di una legge della Regione Toscana istitutiva del fondo regionale per la non autosufficienza, per la quale la quota di partecipazione da parte della persona assistita ultrasessantacinquenne è calcolata tenendo conto non soltanto della situazione reddituale e patrimoniale della sola persona assistita, determinata secondo il metodo ISEE (Indicatore della Situazione Economica Equivalente) – che costituisce livello essenziale ai fini dell'accesso a talune prestazioni assistenziali –, ma anche di quella del coniuge e dei parenti, sul rilievo per cui il principio di rilevanza della situazione economica del solo assistito va armonizzato con la finalità di favorire la sua permanenza presso il nucleo familiare di appartenenza.

⁶⁵ Sent. n. 275 del 2016, punto n. 11 del "Considerato in diritto".

della prestazione attraverso una ponderazione in termini di sostenibilità economica, tale ponderazione non può riguardare la dimensione finanziaria e attuativa dei LEA, la cui necessaria compatibilità con le risorse è già fissata attraverso la loro determinazione in sede normativa», sicché «la trasversalità e la primazia della tutela sanitaria rispetto agli interessi sottesi ai conflitti finanziari tra Stato e Regioni in tema di finanziamento dei livelli essenziali, impongono una visione trascendente della garanzia dei LEA che vede collocata al centro della tutela costituzionale la persona umana, non solo nella sua individualità, ma anche nell'organizzazione delle comunità di appartenenza che caratterizza la socialità del servizio sanitario»⁶⁶.

Da quanto detto segue che il riparto di competenze legislative e la distribuzione delle funzioni amministrative incidono prevalentemente, se non esclusivamente, sulla dimensione organizzativa e sugli *standard* delle prestazioni, e che su questi aspetti fondamentali di garanzia dei diritti, assumono decisivo rilievo i punti di riferimento circa la soglia di prestazioni da garantire (e quindi da finanziare) in quanto costituzionalmente necessarie.

In un sistema a finanza ancora largamente derivata, non è, ad esempio, indifferente come e quante risorse finanziarie lo Stato trasferisca alle autonomie in relazione all'assetto delle funzioni, perché ciò incide sui diritti soprattutto sotto il profilo della quantità e della qualità dei servizi erogati.

5. La perdurante inattuazione dell'art. 119 Cost. e i suoi riflessi sul finanziamento delle prestazioni sanitarie

In questo contesto, ai fini dell'effettiva garanzia del diritto alla salute, assume rilievo centrale l'impiego delle risorse e l'assetto della finanza territoriale. Al riguardo, deve essere anzitutto ricordato che la Costituzione, così come, in linea generale, in materia di finanza pubblica, non ha accolto una determinata teoria economica⁶⁷, configurando piuttosto il

⁶⁶ Sent. n. 62 del 2020, punto n. 4.5 del "Considerato in diritto".

⁶⁷ Come risulta dal Rapporto della Commissione economica per l'Assemblea Costituente, presieduta da Giovanni Demaria, e dai lavori della stessa Assemblea Costituente: sul punto cfr., per tutti, S. BARTOLE, *Art. 81*, in *Commentario alla Costituzione. La formazione delle leggi. Art. 76-82*, II, a cura di G. Branca, Bologna-Roma 1979, p. 198 e sgg.; M. BERTOLISSI, *L'autonomia finanziaria regionale. Lineamenti costituzionali*, Padova 1983, p. 196 e sgg.; M. LUCIANI, *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità*, in CORTE COSTITUZIONALE, *Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la*

nostro come un modello di finanza territoriale prevalentemente “aperto” alle scelte del legislatore⁶⁸, pur nei limiti di alcuni elementi prescrittivi posti dall’art. 119 Cost., a partire dal principio del finanziamento integrale delle funzioni affidate ai diversi livelli territoriali di governo.

Da ciò segue che il grado di autonomia finanziaria, capace appunto di incidere sull’autonomia politica delle Regioni, dipende dal combinarsi di alcune variabili dalle quali si desume il tasso di autonomia o di accentramento del sistema nello svolgimento delle funzioni:

a) la scelta di un sistema di finanza autonoma o finanza derivata: la combinazione di “quanta” finanza autonoma e “quanta” finanza derivata;

b) il rispetto o meno del principio di sussidiarietà nella distribuzione delle funzioni amministrative (art. 118 Cost.): il che implica che le funzioni siano distribuite in via preventiva rispetto al successivo e adeguato finanziamento;

c) l’esistenza o meno di vincoli di destinazione sulle risorse trasferite: sui fondi vincolati in materie di competenza regionale si è giocata una partita importante tra lo Stato e le Regioni davanti alla Corte costituzionale, perché la finanza regionale può, in ipotesi, essere anche in larga parte da trasferimento senza limitare l’autonomia, mentre è il vincolo posto dal legislatore statale sulle risorse trasferite che interferisce con l’autonomia stessa (fermo restando che, in ogni caso, una finanza di carattere derivato non è fattore di responsabilizzazione del decisore politico);

d) il grado di intensità della funzione statale di coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario da cui dipende l’effettiva autonomia nell’impiego delle risorse degli enti sub-statali.

Sullo sfondo, devono essere ovviamente tenuti presenti gli obblighi costituzionali di perequazione, quale caratteristica strutturale dei sistemi di autonomia finanziaria, funzionale ad attenuare le asperità fiscali e gli squilibri territoriali⁶⁹.

Pur con i vincoli posti dall’art. 119 Cost., è il combinarsi di queste variabili che determina l’effettivo grado di autonomia finanziaria. Si pensi, da un lato, alla mancata attuazione del federalismo fiscale e, dunque, al mantenimento di una finanza territoriale quasi integralmente derivata e, dall’altro lato, ai diversi gradi di incisività assunti dal coordinamento

riforma costituzionale del 2012, Atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 22 novembre 2013, Milano 2014, p. 20 e sgg.; nonché G. RIVOSECCHI, *L’indirizzo politico finanziario tra Costituzione italiana e vincoli europei*, Padova 2007, p. 221 e sgg.

⁶⁸ Al riguardo, cfr. già M. BERTOLISSI, *L’autonomia finanziaria regionale*, cit., p. 234.

⁶⁹ Cfr. F. PIZZETTI, *Un federalismo per unificare il paese e rafforzare la democrazia*, in *Il federalismo fiscale*, a cura di V. Nicotra, F. Pizzetti e S. Scozzese, Roma 2009, p. 19 e sgg.

finanziario; o, ancora, a come il legislatore statale effettua il riparto degli oneri finanziari tra centro e periferia, quando lo Stato chiede alle autonomie di realizzare risparmi di spesa, come spesso accaduto negli ultimi anni.

Nel corso della storia del regionalismo italiano, anche dopo la riforma del Titolo V del 2001, la combinazione di queste variabili da parte del legislatore statale nell'attuazione del modello costituzionale non ha mai favorito l'autonomia regionale⁷⁰.

L'esigua consistenza dell'autofinanziamento regionale e la netta prevalenza di trasferimenti erariali, spesso con vincolo di destinazione, ora come in origine rende gli enti sub-statali, pur autonomi nell'impiego dei fondi, dipendenti dal centro, con l'effetto di produrre la dissociazione tra potere impositivo e potere di spesa e appannare la responsabilità finanziaria dei diversi livelli territoriali di governo⁷¹.

Esemplificative, al riguardo, appaiono proprio le vicende del servizio sanitario regionale, oggetto del presente contributo. L'erogazione delle prestazioni sanitarie assorbe larghissima parte delle risorse delle Regioni a statuto ordinario (circa l'80 per cento del bilancio) tramite un sistema di finanziamento che era tradizionalmente basato sul criterio della spesa storica e sul ripiano "a piè di lista" dei disavanzi accumulati nel corso degli anni.

Pertanto, sino all'introduzione del "metodo pattizio" per il finanziamento delle prestazioni sanitarie, a cui ha fatto seguito l'istituto dei c.d. piani di rientro dal disavanzo, sono sempre state le necessità di spesa a determinare le decisioni sulla quantità e sui mezzi di finanziamento, così determinando il rovesciamento delle prescrizioni costituzionali sulla di-

⁷⁰ Osserva significativamente S. BARTOLE, *Le prospettive della legislazione regionale*, «Le Regioni», 2006, p. 881, che, anche dopo la riforma del Titolo V, «siamo ancora sul terreno dell'autonomia di attribuzione: i poteri regionali non sono quelli che la Regione liberamente e autonomamente definisce, ma sono i poteri che le vengono attribuiti».

⁷¹ Cfr. A. D'ATENA, *Le regioni, tra crisi e riforma*, in *Quale, dei tanti federalismi?*, Atti del Convegno Internazionale organizzato dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università "La Sapienza", Roma, 31 gennaio – 1 febbraio 1997, a cura di A. Pace, Padova 1997, p. 16, per il quale tale scissione da un lato limita la possibilità di autonoma determinazione delle politiche regionali e, dall'altro lato, determina *deficit* di responsabilità politica. Sul punto, v. anche C. PANZERA, *Autonomie speciali e federalismo fiscale, tra «solidarizzazione» della responsabilità e «responsabilizzazione» della solidarietà*, «Federalismo fiscale», 2011, 1, p. 70.

stribuzione delle funzioni e delle risorse (artt. 118 e 119 Cost.)⁷², nonché del necessario parallelismo tra rappresentanza e tassazione⁷³.

Quanto detto è ben dimostrato dal finanziamento del diritto alla salute sia sul piano quantitativo (per le risorse regionali destinate alla cura del diritto alla salute), sia su quello qualitativo (per il rilievo delle prestazioni stesse quale diritto fondamentale).

In questa prospettiva, il finanziamento delle prestazioni legate alla garanzia del diritto alla salute costituisce indubbiamente uno dei casi maggiormente esemplificativi della naturale tensione tra uniformità dei diritti sociali e logica della differenziazione territoriale⁷⁴.

Sul piano delle relazioni finanziarie tra Stato e Regioni, esso fornisce un banco di prova particolarmente significativo per “testare” il grado effettivo di autonomia finanziaria anzitutto sul piano quantitativo, perché esso assorbe larga parte delle risorse dell’ente Regione.

In secondo luogo, sul piano qualitativo, deve essere ricordato che nelle modalità di finanziamento delle prestazioni sanitarie si esprime un particolare modello collaborativo, rivolto a favorire la partecipazione regionale all’individuazione delle prestazioni da erogare e delle relative risorse, con l’effetto di limitare l’incidenza del modello di finanza (prevalentemente) derivata e del coordinamento finanziario.

Occorre ricordare che la trasformazione del servizio sanitario nazionale degli anni Novanta del secolo scorso ha rafforzato il livello di governo regionale anche sotto il profilo della gestione per rispondere alle esigenze di differenziazione territoriale, successivamente consolidate dalla riforma del Titolo V del 2001. La regionalizzazione del *welfare* sanitario è poi bilanciata dalla determinazione dei livelli essenziali di assistenza a garanzia del contenuto del diritto alla salute.

Le funzioni amministrative in materia sanitaria spettano in buona misura alle Regioni che devono, però, garantire i livelli essenziali fissati

⁷² Per un efficace approfondimento di queste problematiche, cfr. S. CALZOLAIO, *Il modello dei Piani di rientro dal disavanzo sanitario dal punto di vista dell’equilibrio di bilancio*, «Federalismi.it», 2014, 23, spec. p. 4 e sgg.; ID., *Il rientro delle regioni dal disavanzo sanitario*, in *La Costituzione finanziaria. La decisione di bilancio dello Stato costituzionale europeo*, a cura di A. Morrone, Torino 2015, p. 342 e sgg.

⁷³ In questo senso, cfr. P. GIARDA, *Regioni e federalismo fiscale*, Bologna 1995.

⁷⁴ Sul punto, cfr., ad esempio, B. PEZZINI, *Diritto alla salute e diritto all’assistenza tra tensione all’uniformità e logica della differenziazione*, in *Sanità e assistenza dopo la riforma del Titolo V*, a cura di R. Balduzzi e G. Di Gaspere, Milano 2002, p. 105 e sgg.; R. BALDUZZI, *Un inusitato intreccio di competenze*, cit., p. 80 e sgg.

dallo Stato *ex art.* 117, secondo comma, lett. m), Cost., essendo tale parametro rivolto a garantire la fruizione a-territoriale dei diritti sociali⁷⁵.

Le Regioni sono inoltre chiamate ad erogare le prestazioni sanitarie nell'ambito di un sistema di finanza largamente derivata. Il finanziamento della sanità regionale, infatti, ancora oggi continua ad essere assicurato da quote di finanza derivata e limitatamente compartecipata, perché le risorse provengono, in larghissima parte, dal Fondo sanitario nazionale (a cui spetta anche compensare eventuali minori entrate regionali IRAP) e dalla compartecipazione all'IVA⁷⁶. Peraltro, una quota delle risorse statali è vincolata al conseguimento di determinati obiettivi, tra i quali il miglioramento dell'erogazione dei livelli essenziali di assistenza; vincoli che si aggiungono ai finanziamenti di scopo previsti dalle singole leggi di settore e da misure annualmente contenute nella legge di bilancio⁷⁷, ormai largamente diffuse anche in materia sanitaria⁷⁸. Le Regioni possono incidere in modo assai limitato soltanto sulle aliquote dell'IRAP e dell'addizionale regionale all'IRPEF (destinate in quota fissa al finanziamento della sanità). Se ciò non è sufficiente a coprire la spesa sanitaria, gli enti sub-statali possono incrementare le modalità di compartecipazione degli assistiti al costo delle prestazioni sanitarie⁷⁹.

⁷⁵ Sul punto, cfr. A. POGGI, *Differenziazioni territoriali e cittadinanza sociale*, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, IV, Napoli 2004, p. 1743 e sgg.; E. LONGO, *Regioni e diritti*, cit., p. 21.

⁷⁶ Nel complesso, le fonti di finanziamento del fabbisogno sanitario sono così sintetizzabili: a) entrate proprie delle aziende sanitarie (ticket e ricavi derivanti dall'attività dei dipendenti); b) IRAP, destinata per il 90 per cento alla spesa sanitaria, e addizionale regionale all'IRPEF, che transitano nei conti di Tesoreria e sono erogate mensilmente alle Regioni: in caso di gettito effettivo inferiore a quello stimato, il differenziale è assicurato dal Fondo di garanzia previsto dall'art. 13 del decreto legislativo n. 56 del 2000 a compensazione delle minori entrate; c) contributo statale essenzialmente determinato mediante la compartecipazione all'IVA; d) contributi delle autonomie speciali, che sono tenute a concorrere in base agli accordi (in quota fissa per la Regione siciliana, per la quale l'aliquota di compartecipazione è fissata dal 2009 nella misura del 49,11 per cento del suo fabbisogno sanitario).

⁷⁷ Essendo stata rinviata al 2020 la soppressione dei trasferimenti statali di parte corrente alle Regioni (cfr. art. 1, comma 778, lett. c), n. 1), della legge 27 dicembre 2017, n. 205).

⁷⁸ Ciò oltre ai finanziamenti statali con vincolo di scopo che riguardano particolari terapie (espressamente previsti anche dal decreto legislativo n. 68 del 2011) e agli specifici programmi di spesa per determinate aree geografiche talora disposti sotto forma di risorse aggiuntive *ex art.* 119, quinto comma, Cost., consentiti anche dalla giurisprudenza costituzionale (cfr., ad esempio, sent. n. 45 del 2008, con riguardo a programmi di diagnosi e terapia nel campo dell'oncologia e delle malattie rare).

⁷⁹ Con l'aumento dei c.d. ticket o di misure alternative per raggiungere il riequilibrio finanziario (cfr. art. 17, comma 6, del decreto-legge n. 98 del 2011). Cfr. sent. n. 187 del 2012.

In tale contesto, in cui il finanziamento del diritto alla salute è determinato in maniera esogena dal centro, nel corso del processo di formazione del bilancio dello Stato, la garanzia dell'integrale finanziamento delle funzioni preordinate a soddisfare diritti, sorretta da meccanismi perequativi espressione dei valori costituzionali di unità, eguaglianza e solidarietà, richiede evidentemente un confronto leale su quanto trasferire rispetto alle prestazioni da garantire e, dunque, le Regioni devono essere coinvolte dallo Stato nella determinazione sia dei LEA, sia dell'entità delle risorse. Anche la Corte costituzionale ha riconosciuto che la «forte incidenza» della determinazione dei livelli essenziali sulle funzioni e sulle risorse esige moduli di leale collaborazione⁸⁰.

Allo scopo di assicurare la corrispondenza tra prestazioni da garantire e relativa provvista finanziaria, già la legislazione degli anni Novanta prescriveva che l'individuazione delle risorse da destinare al diritto alla salute dovesse essere determinata *contestualmente* ai livelli essenziali⁸¹. Tuttavia tale principio non è stato sempre rispettato.

Al mancato rafforzamento della finanza autonoma⁸² ha fatto in realtà seguito un modello pattizio volto a realizzare la collaborazione tra Stato e Regioni nella determinazione dell'entità del fabbisogno sanitario nazionale, in coerenza con i vincoli di finanza pubblica e con il fabbisogno derivante dalla determinazione dei LEA, come si desume dalle intese sottoscritte in Conferenza e poi trasfuse nella legislazione finanziaria statale (nonché dai relativi piani sanitari nazionali). Ad essa segue la determinazione dei fabbisogni regionali, individuati, per ciascuna delle tre macro-aree di assistenza (collettiva, distrettuale e ospedaliera), sulla base dei costi *standard* come media della spesa *pro capite* rilevata in alcune Regioni di riferimento (idonee a garantire l'erogazione dei livelli essenziali di assistenza in condizione di equilibrio economico, secondo determinati parametri quantitativi e qualitativi). Anche i livelli essenziali di assistenza sono definiti e aggiornati mediante moduli procedurali basati sul

⁸⁰ V., in particolare, sentt. n. 88 del 2003; n. 136 del 2006; n. 45 del 2008; n. 169 del 2017; n. 197 del 2019.

⁸¹ In questo senso, ad esempio, R. BALDUZZI, *Titolo V e tutela della salute*, in *Sanità e assistenza dopo la riforma del Titolo V*, cit., p. 23.

⁸² Al riguardo, deve essere ricordato che il decreto legislativo n. 56 del 2000 aveva previsto l'incremento della quota di finanza compartecipata e delle entrate proprie regionali anche al fine di superare i trasferimenti erariali, ma la riforma non ha trovato attuazione a causa degli ingenti disavanzi di alcuni dei servizi regionali, riconducibili, tra l'altro, alla scelta di perpetuare il criterio della spesa storica per il finanziamento delle funzioni.

principio di leale collaborazione⁸³, con il coinvolgimento delle Regioni e, in Conferenza, vengono definite le risorse che lo Stato deve trasferire e i relativi accordi di riparto⁸⁴.

Mediante questi procedimenti viene assicurata, in via di prassi, la partecipazione regionale alla determinazione e al finanziamento dei LEA con l'effetto di attenuare l'influenza delle variabili del modello di autonomia finanziaria che più limitano gli enti sub-statali (finanza derivata e coordinamento finanziario) e di rafforzare l'incidenza regionale sulla determinazione delle funzioni e delle risorse, pur in ambito di competenza legislativa statale (art. 117, secondo comma, lett. m), Cost.). Ciò perché determinazione e finanziamento dei LEA sono demandati ad atti di rango sub-legislativo, su cui soltanto, contrariamente agli atti legislativi⁸⁵, può essere assicurata la leale collaborazione, come conferma anche il recente procedimento di rideterminazione dei livelli stessi⁸⁶.

Nondimeno, specie negli anni più recenti, già prima del deflagrare della crisi pandemica, anche i richiamati moduli procedurali si sono rivelati insufficienti a realizzare l'effettiva garanzia dei diritti a causa della tendenza dello Stato, nei momenti di crisi economica, ad aggirare gli obblighi collaborativi, richiedendo risparmi alle Regioni in sede di manovra annuale, con l'effetto di pregiudicare quella corrispondenza tra risorse e livello di prestazioni da erogare che si era cercato di garantire in Conferenza.

Nel contempo, essendo stata sospesa dal 2016 ogni forma di manovrabilità dei tributi regionali e delle deliberazioni comunali sui tributi locali, i vincoli alla spesa regionale finiscono per produrre l'effetto di trasferire parte del finanziamento direttamente sui cittadini con l'aumento dei ticket richiesti per mantenere il livello di erogazione delle prestazioni.

⁸³ Cfr. l'art. 1, comma 554, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, che dispone la definizione e l'aggiornamento dei LEA mediante intesa in Conferenza, sulla cui base è stato emanato il d.P.C.M. 12 gennaio 2017, recante i c.d. "nuovi LEA".

⁸⁴ V., da ultimo, l'intesa in Conferenza del 26 ottobre 2017 sul riparto delle risorse per il Servizio sanitario nazionale nell'anno 2017, in cui è prevista una quota indistinta e una quota vincolata per il finanziamento delle prestazioni.

⁸⁵ Con l'eccezione dei decreti legislativi determinata dalla sent. n. 251 del 2016, con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittime alcune disposizioni di una legge di delega nella parte in cui prevedevano che i decreti legislativi attuativi fossero adottati previo parere in sede di Conferenza unificata, anziché previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni (o Unificata).

⁸⁶ Cfr. d.P.C.M. 12 gennaio 2017, recante i c.d. "nuovi LEA", e successive intese in Conferenza per il finanziamento delle prestazioni.

Si può pertanto riscontrare, tanto più di fronte alla crisi economica e sanitaria, la storica dissociazione tra potere impositivo e potere di spesa che ha contribuito ad appannare la responsabilità finanziaria dei diversi livelli territoriali di governo nella gestione del servizio sanitario. Le Regioni sono tuttalpiù chiamate a rispondere degli eventuali aumenti delle compartecipazioni al costo delle prestazioni sanitarie richieste agli assistiti che, però, costituiscono una sorta di necessitato strumento a cui ricorrere in caso di insufficienza delle risorse trasferite. In altre parole, l'effetto combinato della limitazione della spesa e della determinazione di vincoli di destinazione sui finanziamenti provenienti dal centro, in uno con la necessità di garantire i livelli essenziali, riduce considerevolmente il margine di autonomia delle Regioni nell'organizzazione del servizio. Nella fase immediatamente precedente alla pandemia, l'introduzione dei costi e dei fabbisogni *standard* si è risolta in strumento di razionalizzazione della spesa, ma non certo di garanzia dei diritti. E i nodi sono poi venuti drammaticamente al pettine.

La crisi pandemica dell'ultimo anno e mezzo ha acuito tali processi non tanto sotto il profilo della sostenibilità economica del servizio nel lungo periodo, perché le recenti vicende hanno messo all'opposto in rilievo la prevalenza del valore primario tutela della salute sulle compatibilità finanziarie, quanto sotto il profilo dell'esigenza di preservare l'integrale finanziamento dei livelli essenziali.

Un primo aspetto critico generale risiede nella circostanza che la progressiva riduzione delle risorse, effetto di scelte allocative statali, rischia di compromettere l'esigibilità delle prestazioni sanitarie su cui ha profondamente inciso il coordinamento finanziario.

In secondo luogo, si manifestano profondi divari tra le aree del territorio nazionale, in quanto le Regioni centro-settentrionali hanno generalmente tenuto sotto controllo il fabbisogno sanitario, accrescendo i livelli di rendimento; quelle insulari e meridionali, invece, non sono riuscite a contenere le dinamiche di spesa, senza peraltro garantire determinati *standard* qualitativi dei servizi. È pertanto lungo tale direttrice che più si rilevano notevoli differenze nella gestione finanziaria e profonde asimmetrie nella qualità delle prestazioni sanitarie (e nella stessa capacità di assicurare l'integrale finanziamento dei LEA)⁸⁷.

⁸⁷ I dati maggiormente critici si manifestano in Regioni del Mezzogiorno (Molise, Puglia, Sicilia, Campania e Calabria), per il triennio 2014-2016 e per quello successivo, sebbene tali disfunzioni interessino anche altre Regioni: sono soltanto otto (Basilicata, Emilia-Romagna, Liguria, Lombardia, Marche, Toscana, Umbria e Veneto) quelle perfettamente in

6. I livelli essenziali di assistenza sanitaria come parametro di riferimento per la determinazione della spesa costituzionalmente necessaria: il contributo della giurisprudenza costituzionale

La complessità del sistema di finanziamento della sanità così delineato si è “scaricata” sulla giurisprudenza costituzionale.

Con riguardo alla sostenibilità finanziaria del sistema rispetto alle prestazioni da fornire, i livelli essenziali costituiscono il punto di riferimento nella definizione del contenzioso sul riparto dei costi tra Stato e Regioni.

Quanto alle leggi statali, la capacità di erogare i LEA è diventato il parametro su cui misurare la ragionevolezza dei “tagli lineari” dei finanziamenti⁸⁸ e delle norme di c.d. autocoordinamento, con le quali viene rimesso alle Regioni, in sede di intesa in Conferenza, il riparto degli oneri annuali conseguenti alla riduzione della spesa complessiva unilateralmente fissata dallo Stato⁸⁹. Analogamente, quanto alle leggi regionali, sulla capacità di erogare i LEA si misura la proporzionalità e la ragionevolezza delle scelte allocative delle Regioni a tutela del diritto alla salute, individuando i livelli stessi il limite oltre il quale non può essere compresa la spesa costituzionalmente necessaria al soddisfacimento del diritto⁹⁰.

linea con le prestazioni da erogare in tutte le macro-aree dei LEA.

⁸⁸ In questo precario contesto, la Corte ribadisce infatti la necessità di procedere alla determinazione e all’aggiornamento dei LEA, perché ciò offrirebbe alle Regioni, «un significativo criterio di orientamento nell’individuazione degli obiettivi e degli ambiti di riduzione delle risorse impiegate, segnando il limite al di sotto del quale la spesa – sempreché resa efficiente – non sarebbe ulteriormente comprimibile» (sent. n. 65 del 2016, punto n. 5.3.1 del “Considerato in diritto”). In altre parole, la mancata determinazione dei livelli essenziali non può precludere l’esercizio della funzione statale di coordinamento finanziario, ma l’aggiornamento dei livelli stessi costituirebbe prezioso punto di riferimento per il finanziamento delle prestazioni. Cfr. sentt. n. 154 del 2017; n. 103 del 2018.

⁸⁹ Cfr. sentt. n. 154 del 2017 e n. 103 del 2018.

⁹⁰ Cfr., ad esempio, sentt. n. 169 del 2017 e n. 117 del 2018, ove la Corte ha affermato la doverosità del finanziamento dei livelli essenziali di assistenza, a cui deve corrispondere «una coerente proiezione macroeconomica dei costi in termini di fabbisogno regionale» al fine di consentire l’emersione nei bilanci delle priorità allocative per fronteggiare la spesa costituzionalmente vincolata. In questa prospettiva, la giurisprudenza costituzionale ha ribadito la necessità di procedere alla determinazione e all’aggiornamento dei LEA, perché ciò offrirebbe alle Regioni, «un significativo criterio di orientamento nell’individuazione degli obiettivi e degli ambiti di riduzione delle risorse impiegate, segnando il limite al di sotto del quale la spesa – sempreché resa efficiente – non sarebbe ulteriormente comprimibile» (sent. n. 65 del 2016, punto n. 5.3.1 del “Considerato in diritto”). Nello

Tali orientamenti della giurisprudenza costituzionale dimostrano che, una volta determinati i livelli essenziali di assistenza, le risorse necessarie al finanziamento delle relative prestazioni devono ritenersi costituzionalmente vincolate, in quanto legate alla soglia di esigibilità del diritto da garantire in maniera uniforme su tutto il territorio nazionale.

Ferma restando la sostenibilità dei LEA, la Corte ha affermato che la tutela del diritto alla salute è condizionata dalle risorse a disposizione⁹¹; che l'obiettivo della tutela della salute può porsi in bilanciamento con il valore della sostenibilità finanziaria, anche quale «necessario presupposto della continuità dell'intervento pubblico nel settore», poiché «il dissesto ulteriore e perdurante del sistema porrebbe in pericolo la stessa ulteriore azione pubblica di tutela della salute»⁹². La Corte sembra cioè – sia pure con i ricordati limiti – giustificare la contrazione delle risorse in vista di obiettivi di lungo periodo⁹³, avvalorando, tra l'altro, il ricorso a poteri sostitutivi straordinari, fondati sull'art. 120, secondo comma, Cost., ad esempio mediante i piani di rientro dal disavanzo sanitario, che si esplicano al di fuori del paradigma della sussidiarietà, nei casi in cui valori costituzionalmente protetti potrebbero essere pregiudicati, al punto tale da giustificare l'intervento statale anche *contro* l'autonomia, quando essa non è in grado di garantire i diritti a beneficio dei quali dovrebbe operare⁹⁴. In questa prospettiva, si potrebbe pertanto concludere che dal punto di vista di chi subisce l'intervento sostitutivo si realizza una sorta di *trade-off* tra autonomia e diritti a prestazione: alla rinuncia all'autonomia, più o meno imposta, corrisponde l'intervento statale per ripristinare

stesso senso, cfr. sentt. n. 154 del 2017; n. 103 del 2018 e n. 197 del 2019, punti n. 3.1, n. 3.2 e n. 3.3 del “Considerato in diritto”; n. 62 del 2020, punti n. 4.3, 4.4 e 4.5 del “Considerato in diritto”; n. 72 del 2020, spec. punti n. 3.1 e n. 4.1 del “Considerato in diritto”; n. 130 del 2020, punto n. 3.4 del “Considerato in diritto”; n. 157 del 2020, punto n. 4.2 del “Considerato in diritto”.

⁹¹ Dalla sent. n. 455 del 1990 sino alle sentt. n. 203 del 2016, punto n. 8 del “Considerato in diritto” e n. 192 del 2017, punto n. 9.2.4 del “Considerato in diritto”.

⁹² Sent. n. 416 del 1995, secondo un indirizzo poi costantemente confermato, ad esempio, dalla giurisprudenza costituzionale sui piani di rientro dal disavanzo sanitario: cfr. sentt. 100 del 2010; n. 123 del 2011; 163 del 2011; n. 91 del 2012; n. 131 del 2012.

⁹³ In questa prospettiva, per una recente lettura del principio di sostenibilità dei diritti, cfr. D. PORENA, *Il principio di sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Torino 2017, *passim*, spec. p. 197 e sgg.

⁹⁴ Cfr. S. PAJNO, *I poteri sostitutivi in materia di acqua e rifiuti nella recente esperienza. Un primo bilancio* (25 aprile 2018), «Federalismi.it», 2018, 9, p. 9 e sgg.

il livello essenziale di tutela pregiudicato dall'insoddisfacente cura degli interessi cui l'amministrazione regionale è preposta⁹⁵.

Sotto questo profilo, appare da ultimo di particolare interesse la recente sentenza n. 168 del 2021, con la quale la Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'articolo 1, comma 2, del decreto-legge 10 novembre 2020, n. 150 (*Misure urgenti per il rilancio del servizio sanitario della regione Calabria e per il rinnovo degli organi elettivi delle regioni a statuto ordinario*), convertito dall'art. 1, comma 1, della legge 30 dicembre 2020, n. 181, nella parte in cui non dispone adeguati mezzi di organizzazione e di provvista finanziaria per assicurare il funzionamento della struttura di supporto del commissario *ad acta* ai fini della realizzazione del piano di rientro dal disavanzo sanitario. Con la pronuncia in parola, la Corte offre soluzioni particolarmente significative per la disciplina del potere sostitutivo straordinario nella specie del piano di rientro dal dis-

⁹⁵ Esemplificativa la vicenda dei piani di rientro dal disavanzo sanitario che costituisce uno dei punti massimi di espansione del coordinamento finanziario poiché consente di limitare l'autonomia politica regionale per conformare l'erogazione delle prestazioni sanitarie alla garanzia dei livelli essenziali e alla loro sostenibilità nel futuro. Basti pensare alle numerose declaratorie di incostituzionalità di disposizioni legislative regionali che si discostano, anche su aspetti di dettaglio, da quanto previsto dal piano di rientro (*ex plurimis*, sentt. n. 78 del 2011; n. 28, n. 51, n. 79 e n. 104 del 2013) o dai programmi di consolidamento e sviluppo funzionali al conseguimento degli obiettivi del piano (sent. n. 130 del 2020, punti n. 3.1, 3.2, 3.3, 3.4 del "Considerato in diritto"); o a quelle pronunce che dichiarano l'illegittimità costituzionale di leggi regionali anche quando l'interferenza con l'attività svolta del commissario incaricato di attuare il piano è meramente potenziale, e, quindi, non determina un contrasto diretto con i suoi poteri (sentt. n. 104 del 2013; n. 110 del 2014; n. 227 del 2015; n. 266 del 2016; n. 14, n. 106 e n. 190 del 2017; n. 117 del 2018); o, ancora, a quelle pronunce che censurano la richiamata interferenza anche in presenza di interventi non previsti dal piano, ma che possono aggravare il disavanzo sanitario regionale (sentt. n. 131 del 2012; n. 104 del 2013; n. 117 del 2018). La giurisprudenza costituzionale ha poi ripetutamente negato che le Regioni sottoposte a piano di rientro possano prevedere livelli di assistenza aggiuntivi, perché ciò determinerebbe una palese incoerenza della legislazione regionale rispetto all'obiettivo del contenimento della spesa sanitaria: cfr., in particolare, sentt. n. 32 del 2012 e n. 104 del 2013. Tale orientamento, ad esempio, non ha consentito alle Regioni sottoposte a piano di rientro di: attivare o prorogare funzioni inerenti alla gestione del servizio di elisoccorso di carattere sanitario (sentt. n. 320 del 2008; n. 32 del 2012); istituire registri tumori e centri per le cure oncologiche (sentt. n. 267 del 2010; n. 214 del 2012; n. 79 del 2013); assicurare la copertura integrale delle prestazioni riabilitative per anziani e disabili (sent. n. 123 del 2011); istituire nuovi enti nell'ambito del servizio sanitario regionale (sent. n. 131 del 2012); o, ancora, prevedere la corresponsione, in favore dei cittadini affetti da patologie oncologiche, di rimborsi con relativa assunzione di oneri ulteriori a carico del bilancio regionale per garantire un livello di assistenza aggiuntiva (sent. n. 104 del 2013); o, infine, accreditare strutture private per garantire il fabbisogno ospedaliero e incrementare le prestazioni aggiuntive (sent. n. 117 del 2018).

vanzo sanitario⁹⁶. Mai sino a tale pronuncia affrontata in maniera così approfondita, quella decisa dal Giudice delle leggi costituisce questione particolarmente critica perché lo scarso ricorso ai poteri sostitutivi da parte dello Stato e il non sempre soddisfacente rendimento dell'istituto dipendono in larga parte dalle carenze delle strutture organizzative messe a disposizione dei commissari e dalle non sempre adeguate risorse finanziarie disponibili per l'attuazione dei piani⁹⁷. Da questo punto di vista, la sentenza n. 168 del 2021 assume particolare rilievo perché, per la prima volta, la Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittima la normativa statale «nella parte in cui non prevede che al prevalente fabbisogno della struttura commissariale provveda direttamente lo Stato» e «nella parte in cui, nell'imporre alla Regione di mettere a disposizione del commissario *ad acta* un contingente di venticinque unità di personale, stabilisce che tale entità costituisce un “minimo” anziché un “massimo”». Alla stregua dell'analisi dei rilevanti e annosi nodi problematici del servizio sanitario calabrese, ormai in stato di commissariamento ultradecennale, la Corte ha altresì dichiarato costituzionalmente illegittima la norma statale «nella parte in cui non prevede, in alternativa alla presentazione e approvazione del programma operativo di prosecuzione del piano di rientro per il periodo 2022-2023, l'approvazione del nuovo piano di rientro presentato dalla Regione» ai fini dell'assegnazione del contributo triennale di solidarietà di 60 milioni di euro.

Lasciando qui disparte il tasso di manipolatività della pronuncia resa in un giudizio in via principale avente ad oggetto la conformità a Costituzione delle norme che disciplinano il commissariamento, avendo la Corte optato per una decisione di accoglimento in parte sostitutiva che ha l'effetto di indirizzare *puntualmente* Stato e Regione nella realizzazione degli obiettivi del piano o nell'adozione di un nuovo piano di rientro, la sentenza n. 168 del 2021 ha il merito di affrontare finalmente *la* questione centrale circa lo scarso rendimento di un istituto che dovrebbe invece costituire lo strumento di chiusura a garanzia dell'eguaglianza dei diritti: l'idoneità delle strutture necessarie per operare la sostituzione.

Come ha dimostrato proprio l'incapacità di rispondere in maniera adeguata alla crisi pandemica, se si muove dal presupposto, qui accolto,

⁹⁶ Per l'approfondimento del piano di rientro dal disavanzo sanitario quale espressione di un potere sostitutivo straordinario, si rinvia a G. RIVOSECCHI, *Poteri, diritti e sistema finanziario tra centro e periferia*, cit., p. 387 e sgg.

⁹⁷ In linea generale, su tali difficoltà di attuazione dei poteri sostitutivi, cfr. S. PAJNO, *I poteri sostitutivi*, cit., spec. p. 7 e sgg.

che l'intervento sostitutivo straordinario si giustifichi anche *contro* l'autonomia, quando essa non è in grado di garantire i diritti che dovrebbe soddisfare, lo Stato – afferma la Corte – non può limitarsi, in situazioni estreme, al «mero avvicendamento del vertice [della struttura commissariale], senza considerare l'inefficienza dell'intera struttura sulla quale tale vertice è chiamato ad operare», rischiando «altrimenti di produrre, a causa dell'impotenza cui si destina il commissario, un effetto moltiplicatore di diseguaglianze e privazioni in una Regione che già sconta condizioni di sanità diseguale»⁹⁸.

Da questo punto di vista, è lecito chiedersi, stante la limitazione particolarmente incisiva dell'autonomia regionale, se non sarebbe opportuno introdurre un vero e proprio *test* di idoneità dell'intervento sostitutivo statale rispetto agli obiettivi perseguiti, in maniera tale da valutare se e in quale misura il sacrificio dell'autonomia sia effettivamente giustificato: ciò che si verifica soltanto se gli interessi protetti dalla sostituzione siano effettivamente curati in modo adeguato anche in relazione alle strutture necessarie a "sorreggere" l'operato dei commissari straordinari.

Diversa è, invece, la prospettiva da cui muove l'organo di giustizia costituzionale quando l'esigenza di risparmio produce discriminazioni, ad esempio nella partecipazione degli assistiti alla spesa sanitaria⁹⁹, o escludendo irragionevolmente gli stranieri dall'erogazione delle prestazioni¹⁰⁰. In queste pronunce, che definiscono giudizi instaurati in via incidentale, il controllo di costituzionalità sul bilanciamento tra diritti e risorse è calibrato sull'eguaglianza rispetto all'individuazione dei beneficiari del contenuto essenziale del diritto (mentre non riguarda direttamente il livello delle prestazioni e i rapporti tra Stato e Regioni). Da questo punto di vista, la dottrina del contenuto irriducibile del diritto alla salute continua ad operare come limite al bilanciamento realizzato dal legislatore, pur con problematiche oscillazioni tra contenuto minimo e contenuto essenziale – a fronte dell'inequivoca opzione della norma costituzionale in favore della formula più ampia – e con il costante richiamo al principio di gradualità delle riforme onerose, che spesso finisce per limitare la tutela, come ormai da tempo osservato in dottrina¹⁰¹.

⁹⁸ Sent. n. 168 del 2021, punto n. 10.3.6.

⁹⁹ Cfr. sentt. n. 247 del 1992; n. 184 del 1993; n. 304 del 1994; n. 416 del 1995; n. 309 del 1999; n. 200 del 2005.

¹⁰⁰ V., ad esempio, sent. n. 252 del 2001; n. 432 del 2005, punto n. 5.1 del "Considerato in diritto"; nonché n. 306 del 2008 e n. 11 del 2009.

¹⁰¹ Cfr., ad esempio, nell'ambito di una vasta letteratura, C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali. Orientamenti e tecniche decisorie della Corte costituzionale*

Il punto non sembra tanto comprendere se il contenuto essenziale del diritto alla salute si debba identificare con la sua tutela *minima* o *sostanziale*¹⁰² o, come per lungo tempo affermato dalla giurisprudenza costituzionale, *integrale*¹⁰³. Lungi dall'essere risolto anche in sede scientifica, a vent'anni dalla riforma del Titolo V del 2001, tale indeterminatezza continua a condizionare l'interpretazione del giudice – comune e costituzionale – avvalorando oscillazioni in tutto ciò che segue nell'organizzazione e nel finanziamento della sanità¹⁰⁴.

Al riguardo, negli ultimi anni la giurisprudenza costituzionale ha fornito significative precisazioni. Di particolare rilievo, sotto questo profilo, le pronunce che affermano la doverosità del finanziamento dei livelli essenziali di assistenza, a cui deve corrispondere «una coerente proiezione macroeconomica dei costi in termini di fabbisogno regionale» al fine di consentire l'emersione nei bilanci delle priorità allocative per fronteggiare la spesa costituzionalmente vincolata¹⁰⁵. In questo precario contesto, la Corte ribadisce infatti la necessità di procedere alla determinazione e all'aggiornamento dei LEA, perché ciò offrirebbe alle Regioni «un significativo criterio di orientamento nell'individuazione degli obiettivi e degli ambiti di riduzione delle risorse impiegate, segnando il limite al di sotto del quale la spesa – sempreché resa efficiente – non sarebbe ulteriormente comprimibile»¹⁰⁶. In altre parole, la mancata determinazione dei livelli essenziali non può precludere l'esercizio della funzione statale di coordinamento finanziario, ma l'aggiornamento dei livelli stessi costituirebbe prezioso punto di riferimento per il finanziamento delle prestazioni¹⁰⁷.

a confronto, Torino 2000, p. 122 e sgg.; Id., *Crisi economica e diritti fondamentali*, in ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI, *Annuario 2013. Spazio costituzionale e crisi economica*, cit., p. 164; B. PEZZINI, *La decisione sui diritti sociali*, cit., p. 204 e sgg.

¹⁰² In questo senso, la tesi maggioritaria in dottrina: cfr., ad esempio, E. BALBONI, *Il concetto di "livelli essenziali e uniformi" come garanzia in materia di diritti sociali*, «Le Istituzioni del Federalismo», 2001, 6, p. 1103 e sgg., spec. 1105 e sgg.; Id., *Il nome e la cosa. Livelli essenziali dei diritti e principio di eguaglianza*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, Napoli 2005, p. 287 e sgg., spec. 290 e sgg.

¹⁰³ In quest'ultimo senso, cfr. sent. n. 992 del 1988.

¹⁰⁴ Cfr., tra i tanti, F. MINNI, A. MORRONE, *Il diritto alla salute nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, «Rivista AIC», 2013, 3, p. 10 e sgg.

¹⁰⁵ Cfr. sentt. n. 169 del 2017 e n. 117 del 2018.

¹⁰⁶ Sent. n. 65 del 2016, punto n. 5.3.1 del «Considerato in diritto».

¹⁰⁷ Al riguardo, si vedano anche sentt. n. 154 del 2017; n. 103 del 2018; n. 62 del 2020; n. 72 del 2020, spec. punto n. 3.1 del «Considerato in diritto»; n. 130 del 2020, punto n. 3.4 del «Considerato in diritto»; n. 157 del 2020, punto n. 4.2 del «Considerato in diritto».

Uno dei punti di ricaduta più significativo dei recenti orientamenti della giurisprudenza costituzionale è costituito dalla sentenza n. 197 del 2019, con la quale la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di due disposizioni della legge della Regione siciliana n. 8 del 2018 rivolte a prescrivere alla Ragioneria regionale di includere nelle "entrate" del bilancio alcuni cespiti non sorretti da un idoneo titolo giuridico, così illegittimamente ampliando la capacità di spesa regionale. Nel corso del giudizio definito dalla sentenza in parola, la Corte ha adottato un'ordinanza istruttoria volta a richiedere informazioni al Governo e alla Regione per verificare il rispetto dell'adeguato finanziamento dei livelli essenziali di assistenza.

La tecnica decisoria inaugurata dalla sentenza richiamata consente alla Corte di garantire il principio di costituzionalità prefigurando ulteriori vizi della legge oggetto del giudizio, successivamente accertati dalla sentenza n. 62 del 2020, a seguito dell'espletamento delle attività istruttorie, disposte con un'ordinanza per la prima volta *allegata* alla precedente sentenza n. 197 del 2019. Si tratta di una soluzione particolarmente significativa sotto il profilo della *conoscibilità* dell'ordinanza istruttoria, «in quanto essa costituisce la saldatura tra l'oggetto del ricorso e quello che sarà il suo esito», capace di consentire trasparenti valutazioni dell'operato di Stato e Regione e di attivare conseguentemente forme di «responsabilità politica» per i soggetti inadempienti nel finanziamento dei livelli essenziali¹⁰⁸. Il punto è di particolare rilievo perché il sistema policentrico italiano si è costantemente caratterizzato per la storica dissociazione tra potere impositivo e potere di spesa che ha contribuito ad appannare la responsabilità dei diversi livelli territoriali di governo soprattutto nella gestione del servizio sanitario, sicché sarebbe quanto mai necessario individuare strumenti capaci di far valere il principio generale dello Stato costituzionale circa il necessario nesso tra potere e responsabilità, declinandolo nel rapporto tra Stato e autonomie¹⁰⁹.

In secondo luogo, il ricorso ai poteri istruttori nella sentenza n. 197 del 2019 esprime un rafforzamento del *test* di ragionevolezza e propor-

¹⁰⁸ In questi termini, le efficaci considerazioni di G.P. DOLSO, *Ancora un tassello nella elaborazione giurisprudenziale del processo costituzionale*, «Forum dei Quaderni costituzionali», 2020, 1, p. 378 e sgg. (cui appartengono le espressioni virgolettate), il quale saluta con favore la tecnica introdotta dalla Corte con la sent. n. 197 del 2019 in quanto funzionale ad assicurare uno svolgimento maggiormente coerente del giudizio in via principale rispetto agli interessi ad esso sottesi.

¹⁰⁹ Per lo sviluppo di questa tesi, cfr. G. RIVOSACCHI, *Poteri, diritti e sistema finanziario tra centro e periferia*, cit., p. 382 e sgg. e 404 e sgg.

zionalità a cui da tempo la Corte sottopone leggi statali e regionali circa l'adeguato finanziamento dei livelli essenziali e dei diritti costituzionali. In altre parole, nel momento in cui assicura un'interpretazione rigorosa del precetto dell'equilibrio di bilancio, dichiarando costituzionalmente illegittime le disposizioni di legge regionale che non assicurano risorse "certe" a copertura delle spese previste, al contempo la Corte ribadisce «la trasversalità e la primazia della tutela sanitaria rispetto agli interessi sottesi ai conflitti Stato-Regioni in tema di competenza legislativa», che «impongono una visione teleologica e sinergica della dialettica finanziaria tra questi soggetti, in quanto coinvolgente l'erogazione di prestazioni», sicché la dialettica tra Stato e Regioni sul finanziamento dei livelli essenziali «dovrebbe consistere in un leale confronto sui fabbisogni e sui costi che incidono sulla spesa costituzionalmente necessaria»¹¹⁰.

Quanto detto – ricorda la Corte – è specificato dall'art. 20 del decreto legislativo n. 118 del 2011 sull'armonizzazione dei bilanci degli enti sub-statali, che pone le «condizioni indefettibili nella individuazione e allocazione delle risorse inerenti ai livelli essenziali delle prestazioni»¹¹¹, con la conseguenza che Stato e Regioni sono tenuti ad evidenziare i costi dei livelli essenziali di assistenza nei rispettivi bilanci e in quelli delle aziende erogatrici, «tenendo conto della disciplina e della dimensione della fiscalità territoriale nonché dell'intreccio di competenze statali e regionali in questo delicato ambito materiale»¹¹². È quindi proprio a tutela della *spesa costituzionalmente necessaria* che la Corte, con la sentenza n. 197 del 2019, ha fatto ricorso ai poteri istruttori tanto nei confronti della Regione inadempiente quanto nei confronti dello Stato, introducendo significative novità sul piano processuale che conducono ad un *decisum* composito mediante il quale viene riservata a separate pronunce la decisione sulle *altre* questioni promosse aventi ad oggetto la legge regionale siciliana, ma vengono altresì creati i presupposti per possibili censure anche nei confronti del legislatore statale in caso di inadeguato finanziamento dei livelli essenziali.

Assumendo questa prospettiva, è possibile tentare di delineare una sorta di "statuto giuridico" delle risorse nel bilanciamento dei diritti a prestazione con il precetto dell'equilibrio onde evitare che, in periodo di

¹¹⁰ Sent. n. 197 del 2019, punto n. 3.1 del "Considerato in diritto", che riprende quanto affermato dalla sent. n. 169 del 2017.

¹¹¹ Sent. n. 197 del 2019, punto n. 3.2 del "Considerato in diritto".

¹¹² Sent. n. 197 del 2019, punto n. 3.1 del "Considerato in diritto", che riprende quanto affermato dalla sent. n. 169 del 2017.

crisi, i condizionamenti finanziari rischiano di rendere meno chiaramente identificabile il “nucleo essenziale” del diritto alla salute. Le risorse destinate al finanziamento del contenuto essenziale del diritto devono ritenersi indisponibili al legislatore, mentre quelle destinate al finanziamento delle prestazioni concernenti i livelli essenziali possono ritenersi costituzionalmente vincolate. La differenza tra le prime (destinate al finanziamento del “contenuto essenziale” del diritto) e le seconde (destinate al finanziamento delle prestazioni concernenti i livelli essenziali) può essere così riassunta: il legislatore non potrebbe non destinare le risorse costituzionalmente indisponibili alla tutela del contenuto essenziale del diritto; il legislatore potrebbe invece operare una *indiretta* riduzione delle risorse costituzionalmente vincolate, semplicemente rideterminando al ribasso i livelli essenziali, quale scelta di indirizzo politico, da cui discenderebbe una riduzione delle risorse ad essi destinate.

Tutto ciò permette di individuare la soglia di spesa costituzionalmente necessaria nel finanziamento delle prestazioni che possa consentire, pur senza ammettere alcuna gerarchia di valori costituzionali, di individuare le priorità allocative per Governo e Parlamento valevoli in tempo di crisi economica e di emergenza sanitaria.

Resta il decisivo problema di quanto tali scelte siano sindacabili in sede di controllo di costituzionalità. Nella fase più recente, la Corte costituzionale è arrivata a combinare diverse tecniche decisorie per assicurare il principio di connessione tra prestazioni e risorse ai diversi livelli territoriali di governo.

La Corte ha anzitutto utilizzato la tecnica della c.d. “doppia pronuncia”. A decisioni di inammissibilità o di infondatezza o a sentenze interpretative di rigetto hanno fatto seguito pronunce di accoglimento, al fine di assicurare l’adeguato finanziamento dei diritti. Esemplificativa, al riguardo, la vicenda dei “tagli” ai finanziamenti delle Province disposti, a invarianza delle funzioni, dalla legislazione finanziaria statale degli ultimi anni, ripetutamente fatti “salvi” dalla Corte sino alla sentenza n. 137 del 2018 che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l’intervento del legislatore statale nella parte in cui non disponeva la riassegnazione delle risorse alle Regioni e agli enti locali subentrati nell’esercizio di funzioni provinciali non fondamentali al fine di garantire l’erogazione delle prestazioni. In tale occasione, la Corte ha fatto ricorso a una pronuncia additiva di principio che, di fronte alla lacuna normativa, ha reso esplicito quanto era stato dedotto in via interpretativa dalle precedenti sentenze¹¹³.

¹¹³ Sentt. n. 205 del 2016 e n. 84 del 2018. In dottrina, cfr. V. MARCENÒ, *Come decide la Corte*

In altri casi, la Corte ha fatto ricorso a *particolarissime* additive di principio mediante la quali ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di unità previsionali di base dei bilanci, nella parte in cui non stanziavano risorse sufficienti per il finanziamento dei diritti sociali, rimettendo al legislatore la determinazione del *quantum* da destinare a tali spese costituzionalmente necessarie¹¹⁴.

Alla stregua di quanto detto, ci si dovrebbe chiedere sino a che punto la Corte possa utilizzare tecniche decisorie di questo tipo per estendere il proprio sindacato sulle scelte allocative del legislatore nei casi di inadeguato finanziamento del nucleo incompressibile dei diritti, arrivando quindi a limitare, pur senza sostituirsi ad esse, le scelte discrezionali che si esprimono nella decisione massimamente politica costituita dall'approvazione delle leggi di bilancio.

In questa prospettiva, ad esempio, i "tagli" dei finanziamenti regionali sono stati ritenuti conformi a Costituzione soltanto nella misura in cui vengono comunque garantiti i livelli essenziali. Le tecniche decisorie richiamate consentono alla Corte di sviluppare forme di incisivo controllo sulle scelte legislative di distribuzione delle risorse in relazione alle «*priorità costituzionali*»¹¹⁵.

Deve essere nondimeno ricordato che il controllo di costituzionalità sull'impiego delle risorse rispetto alle "priorità" indicate dalla tavola dei valori costituzionali trova alcuni limiti di sistema. Tra i diritti e i valori

costituzionale dinanzi alle lacune tecniche? Il particolare caso della mancata riassegnazione delle risorse agli enti subentranti dopo la riforma Delrio, «Le Regioni», 2018, 5-6, p. 1113 e sgg.

¹¹⁴ Sentt. n. 188 del 2015 e n. 10 del 2016. Alla stessa particolare categoria di *additive di principio in materia di finanza pubblica* può essere ricondotta la sentenza n. 6 del 2019, con la quale la Corte ha definito la c.d. «vertenza entrate» (sent. n. 231 del 2008) tra la Regione Sardegna e lo Stato relativa ai criteri di calcolo delle compartecipazioni tributarie sulle imposte sui redditi e sull'IVA, che ha penalizzato la Regione per il mancato adeguamento del sistema delle entrate alla modifica dell'art. 8 dello Statuto speciale risalente al 2006, dichiarando costituzionalmente illegittima una disposizione della legge statale di bilancio per il 2018 e per il triennio 2018-2020 nella parte in cui, nelle more della definizione di un apposito accordo di finanza pubblica, non riconosce alla Regione adeguate risorse per lo svolgimento delle funzioni ad essa affidate.

¹¹⁵ Cfr. L. CARLASSARE, *Priorità costituzionali e controllo sulla destinazione delle risorse*, in *Scritti in onore di Antonio D'Atena*, Milano 2015, p. 398 e sgg., che ipotizza il ricorso al giudizio di ragionevolezza per sindacare le decisioni di spesa con sentenze additive o sostitutive al fine di tutelare le priorità indicate dalla Costituzione nella destinazione delle risorse finanziarie, «muovendo dalla distinzione tra destinazioni di fondi *doverose, consentite e vietate*», nella cui scia F. PALLANTE, *Dai vincoli "di" bilancio ai vincoli "al" bilancio*, «Giurisprudenza costituzionale», 2016, p. 2522 e sgg.

costituzionali da bilanciare non può essere infatti riconosciuto alcun ordine gerarchico, poiché all'interno di ciascuna norma costituzionale sui diritti è tracciabile un nucleo essenziale, ma non è ravvisabile alcuna scala di valori costituzionali. Ne consegue che le priorità allocative delle risorse *non* possono essere individuate in base ad un predeterminato ordine gerarchico, ma soltanto rispetto al bilanciamento di volta in volta conseguito tra diritti e valori costituzionali.

7. Considerazioni conclusive: “stabilizzazione” delle competenze, “certezza” delle risorse finanziarie ed esigenze collaborative tra Stato e Regioni nella cura del diritto alla salute

L'analisi condotta sul piano normativo e della giurisprudenza (con particolare riguardo a quella costituzionale) dimostra come il nostro ordinamento sia saldamente ancorato a un modello duale di tutela del diritto alla salute, incentrato sul duplice livello, statale e regionale.

Tuttavia, l'autonomia “effettiva” delle Regioni nell'elaborare e attuare politiche sanitarie entro i principi fondamentali e gli indirizzi della legislazione statale dipende in larga misura dal dato finanziario-fiscale. Da un lato, sin dalla crisi dei debiti sovrani del 2011, la giurisprudenza costituzionale ha ripetutamente affermato che il contenuto essenziale dei diritti fondamentali non può essere compromesso dalla scarsità delle risorse e, anzi, la sua garanzia effettiva deve orientare le scelte allocative di Stato e Regioni. Dall'altro lato, è innegabile che le disponibilità finanziarie delle Regioni dipendono pressoché integralmente dalle scelte dello Stato sulle risorse da trasferire, in forza del carattere ancora largamente derivato della finanza territoriale.

Come si è potuto verificare, al deflagrare della crisi economico-finanziaria tutto ciò ha raramente consentito alle Regioni di dispiegare le potenzialità offerte dal modello costituzionale di tutela del diritto alla salute.

Quando lo Stato non garantisce la corrispondenza tra funzioni e risorse, principio costituzionalmente necessario (art. 119, quarto comma, Cost.) ma spesso eluso, talvolta precludendo l'adeguato finanziamento delle prestazioni sanitarie, vi è inoltre il concreto rischio che le Regioni non riescano neppure ad assicurare le prestazioni inerenti ai LEA che costituiscono la principale garanzia dei diritti tra centro e periferia. Ben distinti dal contenuto essenziale del diritto, i livelli essenziali indicano la soglia di eguaglianza nelle prestazioni fissata con atto di indirizzo politico

dallo Stato che le Regioni devono garantire. Una volta che questi sono stati determinati, le risorse necessarie a finanziare le prestazioni incluse nei livelli stessi devono ritenersi costituzionalmente vincolate per non pregiudicare quell'eguaglianza "essenziale" nel godimento dei diritti che invece si è scelto di garantire.

Come si è visto, ormai da diversi anni la giurisprudenza costituzionale ha sviluppato soluzioni e strategie argomentative volte a garantire non soltanto, come già eravamo abituati, il principio collaborativo nelle relazioni finanziarie tra Stato e Regioni, ma anche la certezza delle risorse costituzionalmente vincolate a garanzia del diritto alla salute.

La Corte ha anzitutto tentato di preservare la necessaria stabilità delle relazioni finanziarie tra Stato e Regioni, muovendo dal principio di connessione tra funzioni e provvista finanziaria, indispensabile ai fini delle esigenze di programmazione delle risorse. Il Giudice delle leggi ha in più pronunce affermato che la riduzione dei finanziamenti regionali, quando incide sulle prestazioni, deve essere di carattere transitorio e temporaneo¹¹⁶, rischiando altrimenti di compromettere la continuità e la qualità del servizio sanitario; che le proroghe dei vincoli al finanziamento regionale devono collocarsi entro le compatibilità finanziarie definite nell'ambito di un trasparente confronto tra Governo e Parlamento, censurando anche la prassi del maxi-emendamento, perché le ricadute sui servizi erogati dalle Regioni devono essere valutate in sede politica, affinché vi sia una piena consapevolezza e assunzione di responsabilità¹¹⁷.

La giurisprudenza costituzionale ha inoltre sviluppato un incisivo sindacato sulle leggi di bilancio, statali e regionali, volto ad assicurare, nel bilanciamento tra unità e autonomia, la trasparenza e la correttezza nell'impiego dei fondi a garanzia delle prestazioni, con particolare riguardo a quelle sanitarie¹¹⁸. Il Giudice delle leggi ha affermato, ad esempio, che lo Stato deve garantire il concorso al finanziamento dei livelli essenziali nelle fasi avverse del ciclo economico¹¹⁹; che il contributo degli enti territoriali agli obiettivi di finanza pubblica deve essere assicurato nel rispetto dei principi di coordinamento e della legge rinforzata di attuazione dell'art. 81 Cost., senza che lo Stato possa imporre ulteriori oneri alle

¹¹⁶ Significativa, in questo senso, la sent. n. 103 del 2018, punto n. 6.4.2 del "Considerato in diritto"; nonché, tra le tante, sentt. n. 193 del 2012; n. 141 del 2016; n. 154 e n. 169 del 2017; n. 6 del 2019, punto n. 2 del "Considerato in diritto".

¹¹⁷ Cfr. sent. n. 103 del 2018, punto n. 6.4.2 del "Considerato in diritto".

¹¹⁸ Al riguardo, cfr., ad esempio, C. BUZZACCHI, *Le Regioni e le politiche per i diritti economici e sociali al tempo della pandemia*, «Rivista AIC», 2021, 1, p. 278 e sgg., spec. 280 e sgg.

¹¹⁹ Cfr. sent. n. 235 del 2017.

autonomie¹²⁰; che la determinazione della regola dell'equilibrio deve preservare «spazi finanziari» per le autonomie territoriali, idonei a garantire la programmazione delle risorse per il soddisfacimento dei diritti secondo principi di proporzionalità e adeguatezza¹²¹, senza precludere, ad esempio, agli enti sub-statali di disporre dell'avanzo di amministrazione regolarmente accertato con l'approvazione del rendiconto e limitando così, la Corte, la pretesa del legislatore statale di utilizzare i bilanci regionali per conseguire obiettivi generali di finanza pubblica¹²².

In sintesi, secondo gli orientamenti richiamati: a) deve essere assicurato il finanziamento delle prestazioni concernenti i diritti; b) devono essere garantite risorse “certe” per lo svolgimento delle funzioni inerenti ai livelli essenziali stabiliti dallo Stato; c) è infine necessario assicurare «spazi finanziari» agli enti sub-statali per garantire un'effettiva programmazione finanziaria e per consentire la libera determinazione degli enti locali circa la partecipazione o non alle scelte regionali sull'impiego delle loro risorse eventualmente risultanti dagli esercizi finanziari precedenti.

Non molto di più può, però, essere chiesto innanzi alla Corte costituzionale.

Essendo ancora in parte inattuati i precetti costituzionali poiché la finanza territoriale è ancora rimasta in larga parte di carattere derivato ed essendo state interpretate nel senso dell'accentramento le variabili del modello costituzionale di autonomia sopra prese in esame, soltanto il legislatore può trasferire alle Regioni quanto necessario per realizzare politiche dei diritti ed implementare il modello di cura del diritto alla salute.

La soluzione andrebbe pertanto ricercata nella valorizzazione degli strumenti di concertazione tra Stato e Regioni, e, quindi, delle procedure

¹²⁰ Cfr. sentt. n. 235 e n. 237 del 2017.

¹²¹ Cfr., ad esempio, sentt. n. 184 del 2016; n. 169 del 2017; n. 247 del 2017; n. 94 e n. 101 del 2018.

¹²² Esemplificative, sotto quest'ultimo profilo, le pronunce volte a garantire che la determinazione della regola dell'equilibrio degli enti sub-statali in un unico saldo non negativo, in termini di competenza, tra entrate e spese finali, sia calcolato tenendo conto dello stato della finanza di ciascuna Regione giuridicamente accertato nei rendiconti, senza impedire l'utilizzo dell'avanzo di amministrazione o di altre risorse già destinate a copertura di spese imputate a esercizi successivi secondo il meccanismo di garanzia costituito dal fondo pluriennale vincolato. In tal modo, la Corte ha precluso al legislatore statale di sottrarre risorse giuridicamente accertate nella disponibilità delle Regioni per farle rifluire nel conto consolidato delle amministrazioni pubbliche a fini di risanamento: cfr. sentt. 247 del 2017 e n. 101 del 2018.

e delle sedi collaborative in cui sia garantito un confronto sulle funzioni che le Regioni devono svolgere e, in seguito, sulle risorse da trasferire¹²³.

All'opposto, le vicende del regionalismo italiano nella fase immediatamente precedente alla pandemia già mostravano uno scarto evidente tra la valorizzazione degli istituti di leale cooperazione nelle relazioni finanziarie tra centro e periferia, e la pratica effettiva di governo della finanza pubblica con la quale lo Stato, ormai da oltre un decennio, ha finito per imporre agli enti territoriali gli incisivi obiettivi del coordinamento finanziario, con effetti limitativi sulla loro autonomia politica¹²⁴.

In questo contesto, occorrerebbe tornare a una "stabilizzazione" delle competenze per evitare che ciò che residui del regionalismo cooperativo sia soltanto una sorta di contrattazione – se non, addirittura, una perdurante conflittualità – sulle risorse finanziarie, volta a garantire, talora senza successo, almeno i livelli essenziali. Dal canto suo, peraltro, lo Stato assai raramente esercita i poteri sostitutivi quando la garanzia dei diritti scende al di sotto di tale soglia, come la crisi pandemica ha drammaticamente dimostrato, anche per la mancanza di adeguate strutture di supporto ai commissariamenti. A ciò tenta ora di porre freno la recente sentenza della Corte costituzionale n. 168 del 2021 intervenuta sulle modalità di gestione del servizio sanitario calabrese.

In definitiva, la pandemia ha colto di sorpresa le Regioni, inserendosi drammaticamente in un quadro di riferimento caratterizzato un regionalismo ancora immaturo e determinando un robusto accentramento sia della finanza e dei tributi, sia delle competenze legislative. Ciò è dimostrato dalla sentenza n. 37 del 2021, che ha l'effetto di elevare la «profilassi internazionale» a una sorta di super-parametro capace di affondare come una lama nell'effettivo (ancorché negato) intreccio di materie, e, conseguentemente, di attrarre allo Stato ciò che residua del riparto di competenze.

¹²³ Al riguardo, cfr. C. BUZZACCHI, Il ruolo del servizio sanitario e ospedaliero in ambito locale alla luce dei parametri costituzionali dell'equilibrio di bilancio e dei LEA, «Forum dei Quaderni costituzionali», 2020, 2, p. 663 e sgg.

¹²⁴ In questa prospettiva, cfr., ad esempio, A. BRANCASI, *Il coordinamento finanziario in attesa della legge sul concorso delle autonomie «alla sostenibilità del debito complessivo delle pubbliche amministrazioni»*, «Le Regioni», 2012, p. 1143 e sgg.; nonché G. RIVOSECCHI, *Il coordinamento della finanza pubblica: dall'attuazione del Titolo V alla deroga al riparto costituzionale delle competenze?*, in *Il regionalismo italiano tra giurisprudenza costituzionale e involuzioni legislative dopo la revisione del Titolo V*, a cura di S. Mangiameli, Milano 2014, p. 147 e sgg.

Diversa la via indicata dalla stessa Corte in altre pronunce che affermano l'esigenza di preservare la stabilità-rigidità del riparto di competenze e il modello costituzionale basato sul duplice livello nella cura del diritto alla salute¹²⁵. La giurisprudenza costituzionale ha infatti valorizzato gli spazi riservati al legislatore regionale in relazione alla declinazione territoriale del servizio sanitario, ripetutamente affermando che l'intreccio di competenze deve essere governato dal principio di leale cooperazione e assicurare la preminenza della persona umana quale soggetto di diritto «non solo nella sua individualità, ma anche nell'organizzazione delle comunità di appartenenza che caratterizza la socialità del servizio sanitario» a cui deve essere funzionale il riparto delle competenze e l'impiego delle risorse¹²⁶. La «funzione sanitaria pubblica» – ha proseguito il Giudice delle leggi – deve essere «esercitata su due livelli di governo: quello statale, il quale definisce le prestazioni che il Servizio sanitario nazionale è tenuto a fornire ai cittadini – cioè i livelli essenziali di assistenza – e l'ammontare complessivo delle risorse economiche necessarie al loro finanziamento; quello regionale, cui pertiene il compito di organizzare sul territorio il rispettivo servizio e garantire l'erogazione delle prestazioni nel rispetto degli standard costituzionalmente conformi»¹²⁷. Ciò deve tradursi nella «definizione di un sistema di regole che ne disciplini i rapporti di collaborazione, nel rispetto delle reciproche competenze» al fine di «realizzare una gestione della funzione sanitaria pubblica efficiente e capace di rispondere alle istanze dei cittadini coerentemente con le regole di bilancio, le quali prevedono la separazione dei costi “necessari”, inerenti alla prestazione dei LEA, dalle altre spese sanitarie, assoggettate invece al principio della sostenibilità economica»¹²⁸.

L'orientamento da ultimo richiamato, da tempo consolidato nella giurisprudenza costituzionale sui LEA, dovrebbe indirizzare Stato e Regioni nella realizzazione del principio collaborativo circa l'esercizio delle fun-

¹²⁵ Al riguardo, si vedano, ad esempio, le considerazioni di A. MATTIONI, *Salute e assistenza. Rapporti tra “livelli di governo” dopo la recente revisione costituzionale*, in *Sanità e assistenza dopo la riforma del Titolo V*, cit., p. 52 e sgg.

¹²⁶ Cfr. sent. n. 62 del 2020, punto n. 4.5 del “Considerato in diritto” (da cui sono tratte le espressioni virgolettate).

¹²⁷ Sent. n. 62 del 2020, punto n. 4.3 del “Considerato in diritto”.

¹²⁸ Sent. n. 62 del 2020, punto n. 4.3 del “Considerato in diritto”. La stessa prospettiva è stata ripetutamente valorizzata dalle successive pronunce della Corte costituzionale: cfr., ad esempio, sentt. n. 72 del 2020, spec. punti n. 3.1 e n. 4.1 del “Considerato in diritto”; n. 130 del 2020, punto n. 3.4 del “Considerato in diritto”; n. 157 del 2020, punto n. 4.2 del “Considerato in diritto”.

zioni e l'impiego delle risorse per garantire, secondo le rispettive competenze, il migliore rendimento del servizio sanitario.

Se il regionalismo collaborativo tra Stato e Regioni non ha adeguatamente funzionato di fronte all'emergenza, le cause non sono da ricercare nell'inadeguatezza del Titolo V Cost., tenendo conto, tra l'altro, che la materia della sanità è stata "regionalizzata" in tempi ben risalenti alla riforma costituzionale del 2001¹²⁹, bensì nella mancanza di sedi capaci di realizzare "a monte" – e cioè nel procedimento legislativo – la cooperazione tra i diversi livelli territoriali di governo interessati dai provvedimenti da adottare.

Al riguardo, in questa sede si può soltanto ricordare che, anche in materia sanitaria, la carenza di sedi e procedimenti di realizzazione del principio di leale collaborazione si è manifestata anzitutto nella formazione delle leggi per la perdurante vigenza di un sistema bicamerale connotato dalla perfetta parità nella composizione e nelle funzioni dei due rami, in cui la seconda Camera, alla stessa stregua della prima, è completamente assorbita dalla logica della rappresentanza politica, con ciò precludendo l'emersione in Parlamento della rappresentanza territoriale che, invece, dovrebbe assumere particolare rilievo nella realizzazione delle politiche sanitarie. Da ciò discende la difficoltà di vincolare il legislatore statale ad una effettiva condivisione delle scelte nella disciplina delle politiche sanitarie con le Regioni nella cura del diritto alla salute, come presupporrebbe, invece, il sopra richiamato modello dualista.

In mancanza di un'effettiva cooperazione nelle scelte legislative e di governo della sanità, capace di evitare che la legislazione statale sia prodotta in maniera eteronoma rispetto alle autentiche esigenze dei territori, la realizzazione delle istanze collaborative, indispensabili a garantire il "rendimento" del modello, si è inevitabilmente spostata "a valle" nella fase dell'attuazione della legislazione e delle decisioni assunte, nonché nell'elaborazione dei criteri di riparto delle risorse attraverso il c.d. sistema delle Conferenze. Quest'ultimo, infatti, a tutt'oggi costituisce l'unica sede disponibile alla realizzazione del principio di leale collaborazione, anche se con un minor grado di efficacia di quella che sarebbe necessaria da un lato perché esso è inidoneo a vincolare la legislazione sanitaria statale, e, dall'altro lato, a causa della carenza di trasparenza dei processi decisionali che si svolgono in quelle sedi, non sempre capaci di far emergere la responsabilità delle scelte politiche.

¹²⁹ In questo senso, R. BALDUZZI, *Cinque cose da fare (e da non fare) in sanità nella (lunga e faticosa) transizione verso il post-pandemia*, «Corti Supreme e Salute», 2020, 2, p. 340 e sgg.

In questo quadro di riferimento, di fronte all'emergenza sanitaria né le Regioni né lo Stato si sono sempre adeguatamente assunti la responsabilità politica della gestione della crisi e dei provvedimenti legislativi e amministrativi da adottare: le prime non esercitando l'autonomia che hanno chiesto per anni e di cui dispongono a diritto vigente; il secondo non ricorrendo quasi mai ai poteri sostitutivi che può sempre esercitare di fronte all'emergenza pandemica in caso di fallimento delle Regioni nella cura degli interessi ad esse affidati.

In altre parole, tanto più di fronte all'emergenza pandemica, le tendenze sopra prese in esame hanno causato disorientamenti dei poteri centrali e locali, determinando un appannamento delle responsabilità politica per la mancata tutela del diritto alla salute¹³⁰. Ciò ha fatto venir meno il principio generale dello Stato costituzionale relativo al nesso tra potere e responsabilità che dovrebbe invece essere declinato anche nel rapporto tra i diversi livelli territoriali di governo, chiamando ciascun pubblico potere a rispondere dell'esercizio delle "proprie" attribuzioni¹³¹. Infatti, soltanto un quadro ben definito delle competenze e delle disponibilità finanziarie consente ai cittadini di comprendere a chi siano imputabili le scelte politiche e le relative responsabilità, così da individuare chiaramente a quale livello di governo spettino funzioni e risorse per garantire l'effettività del diritto alla salute.

¹³⁰ Sul punto, cfr. F. GALLO, *Le relazioni fra Autonomie speciali e Regioni ordinarie*, cit., p. iv.

¹³¹ Al riguardo, cfr., per tutti, G.U. RESCIGNO, *La responsabilità politica*, Milano 1967, *passim*, spec. p. 131 e sgg.; nonché, per una declinazione del principio della responsabilità politica tra i diversi livelli territoriali di governo, D.J. ELAZAR, *Exploring Federalism*, The University of Alabama Press, 1987, trad. it. *Idee e forme del federalismo*, Milano 1995, p. 19 e 53 sgg. e 70 sgg. e, più di recente, G.C. DE MARTIN, F. MERLONI (a cura di), *Per autonomie responsabili. Proposte per l'Italia e l'Europa*, Roma 2017.