

L'organizzazione sanitaria tra legislazione ordinaria, nuovo Titolo V della Costituzione e progetto di devoluzione (osservazioni a margine della sentenza Corte costituzionale n. 510 del 2002)

di Enrico Menichetti

1. Il caso di specie. - La decisione in commento sembra costituire il punto di approdo di una nota querelle tra alcune Regioni a maggioranza politica non omogenea rispetto all'indirizzo politico-parlamentare dell'epoca (Puglia, Veneto e Lombardia come "capofila", cui si sono unite, ma solo per profili parziali, le Province autonome di Trento e di Bolzano), che lamentavano l'intervento "intrusivo" del legislatore statale rispetto alla loro autonomia legislativa ed organizzativa in materia sanitaria, asseritamente garantita sin dal livello costituzionale. Le fonti ritenute lesive della sfera di competenza regionale erano sia la legge delega n. 419 del 1998 che il decreto legislativo n. 229 del 1999, emanate allo scopo dichiarato di verificare e completare la riforma del Servizio sanitario nazionale avviata con il d.lgs. n. 502 del 1992, lungo le due linee direttrici della aziendalizzazione e della regionalizzazione.

Le censure sollevate dalle ricorrenti all'indomani delle riforme del 1998-99 possono essere ricondotte a due gruppi: da un lato, si lamentava l'estremo dettaglio, quando non l'eccessiva restrittività, di gran parte delle disposizioni contenute nelle due fonti citate, al punto tale da comprimere e sacrificare l'autonomia regionale nel settore (es. disposizioni in materia di: contenuti del P.s.n.; requisiti per la nomina dei direttori generali; organizzazione dei distretti; organizzazione delle aziende ospedaliere; autorizzazione e accreditamento; sperimentazioni gestionali etc.); dall'altro, si evidenziava in più punti la violazione o l'assoluta carenza di legge delega.

Le novità normative in materia sanitaria intercorse nelle more della decisione hanno indotto le stesse Regioni ricorrenti ad affermare la cessazione della materia del contendere rispetto ad alcune norme censurate ed ormai superate. In particolare, le difese regionali hanno indicato i settori delle sperimentazioni gestionali e dell'organizzazione ospedaliera, espressamente "derubricati" dalla qualifica di "principi fondamentali" e ricondotti nell'alveo delle competenze regionali (art. 19, comma 2-bis, d.lgs. n. 502 del 1992, così come introdotto dall'art. 3, d.l. 8 settembre 2001, n. 347, convertito con modificazioni dalla legge 16 novembre 2001, n. 405). Inoltre, le stesse difese hanno affermato che in altri segmenti (es. autorizzazione e accreditamento), la riforma-ter è rimasta sostanzialmente inattuata, non essendo stati emanati i pur previsti atti di indirizzo e coordinamento: conseguentemente, il d.lgs. n. 229 non avrebbe assunto alcuna efficacia lesiva dell'autonomia regionale rimanendo ad uno stadio meramente potenziale. Da ultimo, le Regioni hanno prospettato un argomento di natura costituzionale, ritenendo pacifico che con l'approvazione della legge cost. n. 3 del 2001, le materie dell'"assistenza sanitaria e ospedaliera ed il loro ordinamento e organizzazione" siano ormai riconducibili alla "competenza esclusiva" delle Regioni.

La difesa erariale, dal canto suo, ha sottolineato la cessata materia del contendere su tutte le questioni sollevate, evidenziando, oltre alle fonti già richiamate dalle difese regionali, l'emanazione del D.p.c.m. 29 novembre 2001 sui livelli essenziali di assistenza sanitaria.

2. La decisione. - La Corte, senza aderire alle prospettazioni di rilievo costituzionale delle difese regionali, si è limitata a prender atto dei mutamenti dell'assetto delle competenze intervenuti tra le riforme del 1998-99 e l'approvazione della legge cost. 3 del 2001, dando rilievo agli atti, di natura non solo legislativa ma anche negoziale (es. Accordo 8 agosto 2001 in sede di Conferenza unificata Stato - Regioni), che hanno avuto una forte incidenza sul quadro di riparto delle attribuzioni tra Stato, Regioni e Province autonome in materia sanitaria. Per tale via ha ritenuto di distinguere nettamente tra situazione ante 2001 - laddove ha riscontrato l'assenza di qualsivoglia effetto lesivo del d.lgs. n. 229 del 1999 rispetto alla sfera di autonomia regionale, in quanto le relative

disposizioni sono rimaste inattuato o senza “copertura” amministrativa per stessa dichiarazione delle difese regionali - e situazione post legge cost. n. 3 del 2001.

Con riguardo a quest'ultima, le affermazioni della Consulta costituiscono importanti parametri interpretativi generali, validi per la sua attuazione in tema di riparto della potestà legislativa tra Stato e Regioni non solamente nei confini della materia sanitaria: “Con la riforma del Titolo V il quadro delle competenze è stato profondamente rinnovato e in tale quadro le regioni possono esercitare le attribuzioni, di cui ritengono di essere titolari, approvando - fatto naturalmente salvo il potere governativo di ricorso previsto dall'art. 127 della Costituzione - una propria disciplina legislativa anche sostitutiva di quella statale. [...] Proprio a partire da tale data le medesime norme possono essere sostituite, nei limiti ovviamente delle rispettive competenze, da un'apposita legislazione regionale”.

In primo luogo, la Corte afferma che le Regioni hanno il potere di legiferare nelle materie nelle quali ritengono di essere titolari di attribuzione, ferma restando la possibilità di impugnativa statale (ormai solo successiva e unicamente per vizi di competenza) ai sensi dell'art. 127 Cost. Da tale assunto, deriva il corollario che le Regioni, nelle materie di competenza concorrente (qual è la “tutela della salute”), non devono attendere l'emanazione di una previa legge-cornice da parte del legislatore statale ma possono adottare in prima battuta “discipline anche sostitutive di quelle statali”.

Tale facoltà di “prima mossa” assegnata dalla Corte alle Regioni, peraltro, dovrà esplicarsi “nei limiti delle rispettive competenze”, lasciando così la netta sensazione che il giudice costituzionale abbia voluto indicare alle parti coinvolte soltanto le ricadute “di metodo” della riforma costituzionale in tema di potestà legislativa, riservandosi caso per caso l'esame degli effetti “di merito” in punto di riparto delle relative competenze. In altri termini, alle Regioni spetta il “primo passo” nell'esercizio delle proprie potestà legislative, ma l'ultima parola, laddove investita delle puntuali questioni sulla effettiva estensione della competenza esercitata, rimane in capo alla Corte la quale privilegia verifiche ex post ed in concreto, piuttosto che conclusioni generalizzanti, ex ante ed in astratto.

Il self restraint della Corte è ancor più significativo di fronte alla prospettazione regionale che per sostanziare la cessazione della materia del contendere aveva avanzato la tesi della potestà legislativa regionale esclusiva in tema di “assistenza sanitaria e ospedaliera ed il loro ordinamento e organizzazione” già alla luce della legge cost. n. 3 del 2001. Trattandosi di un argomento prospettato ad abundantiam rispetto alle risultanze del sopravvenuto quadro normativo e alla sua attitudine sostitutiva del sostanzialmente inattuato d.lgs. n. 229 del 1999, la Corte non ha ritenuto di pronunciarsi espressamente sul punto; cionondimeno, rimane l'esigenza di verificare e chiarire l'effettiva portata del mutato assetto costituzionale nel settore sanitario.

3. Estensione e direzione della “tutela della salute” tra potestà legislativa statale e regionale. - La ratio profonda che attraversa l'intera riforma del Titolo V può essere sintetizzata nel passaggio dall'equazione “eguaglianza dei diritti – uniformità organizzativa”, all'equazione “uniformità dei diritti essenziali – differenziazione organizzativa”. È apparso evidente, infatti, che l'obiettivo dell'eguaglianza nella fruizione dei diritti, cristallizzato nella prima parte del testo costituzionale, non può essere raggiunto se non si tiene conto delle diverse condizioni di partenza dei diversi ambiti territoriali e che per fare questo è necessario, da un lato, specificare il concetto di eguaglianza con quello di uniformità ed essenzialità, dall'altro, articolare sul territorio i modelli organizzativi per la realizzazione del contenuto essenziale dei singoli diritti.

Soffermando l'attenzione al settore sanitario, come dimostrato dall'evoluzione legislativa degli ultimi trent'anni, si assiste ad un'incessante ricerca degli strumenti più idonei al soddisfacimento del diritto a trattamenti sanitari. In tale prospettiva, alla logica programmatica introdotta con la

legge n. 833 del 1978 si sono affiancate quella della regionalizzazione delle competenze e delle responsabilità e quella dell'aziendalizzazione delle strutture.

Che alle Regioni spettino "le funzioni legislative ed amministrative in materia di assistenza sanitaria ed ospedaliera" ed in particolare "la determinazione dei principi sull'organizzazione dei servizi e sull'attività destinata alla tutela della salute", pur "nel rispetto dei principi stabiliti dalle leggi nazionali" è già sancito sin dal 1993 (art. 3, d.lgs. n. 517 del 1993, che ha novellato i primi due commi dell'art. 2, d.lgs. n. 502 del 1992, sul quale cfr. G. Carpani, Commento all'art. 2, in F. Roversi Monaco (a cura di), *Il nuovo servizio sanitario nazionale*, Rimini, Maggioli, 2000, pp. 57 ss.). A tale dettato, peraltro, non è seguito un corrispondente assetto dei servizi sanitari, che sono stati (e continuano ad essere) ampiamente conformati dalle scelte di organizzazione del livello statale. Gli strumenti giuridici utilizzati a tal fine consistevano nell'autoqualificazione delle disposizioni statali in termini di "principi fondamentali e norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica" (art. 19, d.lgs. n. 502 del 1992 e s.m.); nello spostamento del confine del "limite dei principi" sino alla copertura della disciplina statale di dettaglio; nell'ampio utilizzo degli atti di indirizzo e coordinamento come vero e proprio strumento di governo della sanità. Se è pur vero che la Consulta è intervenuta per limitare gli effetti di tali prassi, altrettanto vero è che la giurisprudenza costituzionale non si è rivelata sufficiente allo scopo (per la declaratoria dell'illegittimità costituzionale dell'art. 19, d.lgs. n. 502 del 1992 e s.m. nella parte in cui qualifica come norme fondamentali le disposizioni e non solo i principi da esse desumibili, sentt. n. 354 del 1994; sulla natura temporanea e "cedevole" delle norme statali di dettaglio, oltrechè sui limiti ad esse, quali la presenza di un "interesse nazionale da tutelare", o di "misure necessarie e proporzionate rispetto alla realizzazione dell'interesse", cfr. sent. n. 37 del 1991; per la tesi della costituzionalizzazione della funzione di indirizzo e coordinamento nella vigenza del vecchio Titolo V, si veda L. Califano, *L'irriducibile ascesa dell'indirizzo e coordinamento*, in: *Le Regioni*, 1999, pp. 49-65).

È questo il motivo per cui ancora nel 2001 ed in sede pattizia, dopo aver espressamente attribuito alle Regioni la "potestà autorizzatoria in materia di sperimentazioni gestionali" e la "piena potestà di riconoscimento ai presidi ospedalieri dello status di azienda ospedaliera", si è sentita l'esigenza di ribadire che "il Governo si impegna ad attribuire alle regioni [...] autonomia nel settore dell'organizzazione della sanità" (p.to n. 9, Accordo Conferenza Stato – Regioni dell'8 agosto 2001, recepito in testo legislativo dal d.l. n. 347 del 2001, conv. in legge n. 405 del 2001).

È in tale tensione tra due vocazioni confliggenti, quella statale a riaffermare la propria potestà (sovrana) volta a conformare l'organizzazione dei settori come quello sanitario in cui continua a garantire il finanziamento del sistema attraverso la fiscalità generale; e quella regionale volta all'inveramento della propria autonomia anche al livello organizzativo, che si è inserita la riforma costituzionale del 2001.

L'operatività congiunta dell'inversione del criterio di riparto delle potestà legislative tra Stato e Regioni e della clausola di residualità in capo alle Regioni (art. 117, comma 4) fanno ritenere che tutte le materie non espressamente attribuite allo Stato spettino alla potestà legislativa regionale. Tra coloro che nella scienza giuridica sino ad oggi si sono cimentati nella ricostruzione delle materie ricadenti in tale sfera, l'"assistenza e organizzazione sanitaria" non viene mai indicata de plano (cfr. L. Torchia, *La potestà legislativa residuale delle Regioni*, in *Le Regioni*, 2002, p. 353 e B. Caravita, *Prime osservazioni di contenuto e di metodo sulla riforma del Titolo V della Costituzione*, in www.federalismi.it).

L'estensione dell'area della competenza residuale regionale, vieppiù, è inversamente proporzionale all'interpretazione delle altre due tipologie di competenza legislativa previste dall'art. 117 Cost: per un verso, quella concorrente del comma 3, laddove la "tutela della salute" è ricompresa; per l'altro, quella esclusiva del comma 2, ed in particolare la clausola della lett. m) relativa alla determinazione dei livelli essenziali di prestazione.

Quanto alla “tutela della salute” si tratta non solo di una materia individuata con il criterio funzionale, ed in quanto tale senza dubbio più vasta rispetto alla “assistenza sanitaria e ospedaliera” risultante dal vecchio testo dell’art. 117, né si tratta soltanto di un settore organico individuato per il conferimento delle funzioni amministrative alle Regioni e agli enti locali (Titolo IV, Capo I, d.lgs. n. 112 del 1998). Essa integra una materia-compito, in quanto la dizione ricalca esattamente quanto l’art. 32 Cost. affida alle cure e alla responsabilità della Repubblica. Tale “vincolo di scopo” pone in capo ai pubblici poteri la questione della doverosità, anche organizzativa, e del livello a cui tale compito si attesta.

Quanto alla lettera m), il legislatore sanitario ha battuto tutti sul tempo (si fa per dire, visto che è dal 1992 che si attendeva l’individuazione dei l.e.a. in sanità), con l’approvazione del D.p.c.m. 29 novembre 2001, anch’esso frutto del metodo pattizio sia per i contenuti che per la procedura (intesa in Conferenza Stato-Regioni, preceduta da un duplice accordo nella stessa sede). L’impressione che gli elenchi contenuti negli allegati ab origine approvati “fotografassero” la realtà del S.s.n. viene parzialmente smentita a seguito dell’approvazione del D.p.c.m. 16 aprile 2002, che inserisce un ulteriore allegato con il quale vengono fatti transitare come componente strutturale dei l.e.a. i tempi delle prestazioni. Se si tratti di una integrazione davvero significativa in concreto sarà solo il tempo a dirlo: ad oggi, astrattamente, si può ritenere che i l.e.a. sanitari non sono cristallizzati ed immutabili e che non individuano solo l’elenco delle prestazioni da erogare, ma anche “come” ed “entro quanto” (sul punto cfr. S. Arcà, I livelli essenziali di assistenza (Lea) in sanità: un commento, in Aut. loc. serv. soc., 2002, pp. 197 ss.). Un siffatto approdo, oltre a prestare un buon servizio sulla strada dell’effettività del diritto a trattamenti sanitari, tale soltanto se la risposta dei servizi è tempestiva, lascia intendere che la “direzione” dei l.e.a. consenta interventi legislativi statali a garanzia dell’uniformità dei diritti, ed in particolare del loro contenuto essenziale (sembra questa la lettura dei livelli essenziali di assistenza avanzata da Coste cost. nella sent. n. 282 del 2002).

4. Sui nuovi confini dell’organizzazione sanitaria (alcuni snodi interpretativi). - A ben guardare, a sostegno della prospettazione regionale da cui siamo partiti (organizzazione sanitaria già di competenza legislativa esclusiva delle Regioni), se si escludono le pur richiamate decisioni del giudice amministrativo ed una circolare del Ministero della Salute (circ. n. 1, Prot. n. 1001/2558-g/0321 del 17/01/2002), palesemente inidonee allo scopo, rimane soltanto il quadro legislativo sopravvenuto.

L’argomento del “recepimento” costituzionale dell’assetto legislativo previgente avanzato dalle difese regionali, pertanto, risulta fuorviante e prova troppo: l’interpretazione del “dover essere” costituzionale non può essere orientata dall’“essere” legislativo. Vero è, semmai, il contrario: è la legislazione previgente che richiede un’interpretazione “costituzionalmente orientata” (per tale indicazione di metodo alla luce della riforma del Titolo V Cost., cfr. M. Cammelli, Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo Titolo V della Costituzione, in Le Regioni, n. 6, 2001, p. 1285).

Tale criterio metodologico, però, appare recessivo di fronte ai rischi di vuoti ordinamentali (horror vacui), per evitare i quali, nell’interpretazione delle materie enunciate all’articolo 117, vengono invocati soprattutto due argomenti: il criterio storico-normativo ed il principio di continuità e completezza dell’ordinamento giuridico.

Se il primo è considerato il mezzo più affidabile per ricostruire i contenuti della singola materia, prendendo a parametro il corrispondente concetto legislativo vigente all’epoca dell’entrata in vigore della disposizione costituzionale (così D’Atena, Materie legislative e tipologia delle competenze, in www2.unife.it/forumcostituzionale/contributi/titoloV6.htm), il secondo è stato fatto proprio sia dai soggetti chiamati all’attuazione del nuovo Titolo V, i quali l’hanno ritenuto “principio essenziale dell’azione comune da garantire in ogni caso” (Accordo 20 giugno 2002 in Conferenza Stato – Regioni – Autonomie locali, ai sensi dell’articolo 9, comma 2, lett.c, del d.lgs. 28 agosto 1997, n.

281), sia dal giudice costituzionale che, valorizzando anche il principio *tempus regit actum*, esclude l'ipotesi dell'incostituzionalità sopravvenuta della legislazione regionale adottata in forza dei precedenti parametri (sent. n. 422 del 2002 sulla quale si veda il commento di G. Grasso, La Corte salva la continuità dell'ordinamento giuridico (di fonti di grado legislativo), ma indebolisce la forza delle (nuove) norme costituzionali di modifica del Titolo V, in www.associazionedei costituzionalisti.it/dibattiti/riforma/grasso.html; nello stesso senso, in precedenza, cfr. sent. n. 376/2002 e, con riguardo alla legge cost. n. 1 del 1999, ord. n. 383/2002).

L'operare congiunto dei due canoni interpretativi appena richiamati, nel caso della "tutela della salute", conduce a risultati paradossali, riproponendo soluzioni organizzative così come cristallizzate in disposizioni di legge frutto del previgente assetto costituzionale. Ciò a meno che la loro operatività non venga limitata alla sola definizione ed estensione della materia (art. 113 del d.lgs. n. 112 del 1998), piuttosto che interessare anche la previsione degli strumenti ed il concreto riparto di funzioni legislative ed amministrative operato dal legislatore ante 2001, opzione che consentirebbe di valorizzare il dettato costituzionale salvaguardando l'esigenza di continuità.

Più che un punto di approdo, dunque, la decisione in commento assume la natura di punto di partenza per una ricostruzione del sistema *secundum constitutionem*, ed appare significativa, per ciò che attiene all'ambito sanitario, anche nell'ottica del progetto di "devolution" (A.S. 1187 del 26 febbraio 2002, approvato in prima lettura dal Senato il 5 dicembre 2002, che introduce il comma 4-bis all'art. 117 Cost.). Posto che le Regioni "attivano" la competenza esclusiva nella materia dell'"assistenza e organizzazione sanitaria", è evidente che detta competenza già dovranno possederla ad altro titolo. Ma com'è noto, la potestà legislativa è costituzionalmente attribuita e pertanto tale fonte di attribuzione non può che ricercarsi nell'attuale art. 117 Cost., riaprendo la questione della portata del testo attualmente in vigore.

Seguendo questo necessitato iter interpretativo, la verifica iniziale attiene necessariamente alla presenza o meno di un titolo espresso di legittimazione statale. Il tenore letterale dell'art. 117, comma 2, lett. g) ("ordinamento e organizzazione amministrativa dello Stato e degli enti pubblici nazionali") non sembra in grado di ricomprendere l'organizzazione a servizio pubblico di settori, quale quello sanitario, relativi ad amministrazioni di erogazione già regionalizzate.

La competenza statale concorrente, concentrata sui soli principi fondamentali (art. 117, comma 3), richiede in primis una verifica sull'effettiva estensione della materia-compito "tutela della salute" ed, in particolare, occorre porsi la seguente domanda: è ragionevole sostenere che detta materia di per sé abbracci i segmenti dell'assistenza e organizzazione sanitaria? Se la stessa evoluzione del S.s.n. a partire dalle sue origini sino alla riforma-ter lascerebbe propendere per una risposta senz'altro positiva, l'applicazione del criterio storico-normativo come sopra indicata fa giungere a conclusioni tendenzialmente opposte. Ciò dimostra tutta la difficoltà di "cristallizzare" un settore in divenire come quello sanitario, oltreché le imprevedibili implicazioni di una sua "segmentizzazione irrigidita" da previsioni di rango costituzionale.

Accedendo in ipotesi alla soluzione positiva, emergerebbe immediatamente un'altra questione relativa alla nuova estensione dei principi fondamentali, ed in particolare se attraverso essi si possa continuare a conformare l'organizzazione del S.s.n. e dei S.s.r.

È di immediata evidenza, peraltro, che solo una risposta negativa ad entrambi gli snodi interpretativi appena evidenziati consentirebbe di concludere per la ricomprensione dei segmenti dell'assistenza e dell'organizzazione sanitaria nella potestà legislativa regionale residuale ex art. 117, comma 4 e, conseguentemente, per la ultroneità del comma 4-bis sul punto.

Tale conclusione andrebbe in ogni caso verificata alla luce dell'art. 117, comma 2, lett. m), vera e propria "competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle" (sent. Corte cost. n. 282 del 2002). Il

punto sin dove potranno spingersi tali “norme necessarie” finalizzate a garantire l’uniformità a territoriale dei diritti (rectius: del loro contenuto essenziale) segnerà presumibilmente il nuovo assetto ed il grado di interferenza “costituzionalmente sostenibile” tra norme di organizzazione e situazioni soggettive.