

Aspetti costituzionali dell'accesso ai diritti sociali nella legge regionale della Lombardia n. 3/2008 sulla rete dei servizi socio-sanitari e dei servizi sociali¹

di **Paolo Bonetti** ⁽²⁾

SOMMARIO: 1. La L.R. n. 3/2008 esercita la potestà legislativa regionale in materia di servizi sociali. – 2. I limiti derivanti dalle norme costituzionali. – 2.1. I servizi socio-sanitari e i servizi sociali e i principi costituzionali di solidarietà e di eguaglianza – 2.2. La competenza legislativa regionale in materia di diritti sociali e i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali che devono essere stabiliti con legge dello Stato – 2.3. L'allocazione delle funzioni amministrative in materia di servizi sociali, la potestà regolamentare regionale e locale sull'organizzazione. Lo svolgimento delle funzioni e la sussidiarietà orizzontale. – 3. I rapporti tra la legge n. 328/2000 e la L.R. n. 3/2008: livelli essenziali delle prestazioni e principi reviviscenti. - 4. La mancanza della legislazione statale di coordinamento delle finanze pubbliche prevista dall'art. 119 Cost e la futura attuazione della legge delega in materia di attuazione del federalismo fiscale: l'assistenza sociale quale funzione regionale e le "funzioni del settore sociale" dei Comuni, quali funzioni da finanziarsi integralmente e la futura ed incerta definizione dei costi standard e dei fabbisogni standard. - 5. I limiti derivanti dalle norme comunitarie e dalle norme statali in materia di condizione giuridica degli stranieri. - 6. Il nuovo statuto regionale della Lombardia e la L.R. n. 3/2008: a) la riserva di legge regionale in materia di garanzia dei diritti sociali e la potestà regolamentare della Giunta (dubbi sulla discrezionalità delle funzioni della Giunta previste dall'art. 11 della L.R. n. 3/2008), b) il ruolo della sussidiarietà orizzontale, c) la libertà di scelta da parte del cittadino nell'accesso ai servizi pubblici. - 7. L'accesso ai diritti sociali nella L.R. n. 3/2008. I diritti delle "persone che accedono alla rete". Il ruolo fondamentale del Segretariato sociale dei Comuni, dei provvedimenti regionali di attuazione e delle scelte di ripartizione del bilancio regionale.

1. La L.R. n. 3/2008 esercita la potestà legislativa regionale in materia di servizi sociali

La legge regionale lombarda n. 3/2008 prevede una nuova disciplina della rete dei servizi socio-sanitari e dei servizi sociali, che abroga la previgente L.R. n. 1/1986.

Oggetto della legge regionale è il "governo della rete degli interventi e dei servizi alla persona in ambito sociale e sociosanitario", ma è evidente che la disciplina dell'organizzazione amministrativa della rete degli interventi e dei servizi sociali e socio-sanitari influenza l'effettivo accesso delle persone ai servizi stessi, poiché tali servizi costituiscono una forma di attuazione amministrativa dei diritti sociali mediante prestazioni

¹ Il presente articolo è il frutto della rielaborazione e dell'aggiornamento della relazione preparata per il convegno del 31 ottobre 2008 promosso dalla Facoltà di Sociologia dell'Università degli studi di Milano-Bicocca nell'ambito del ciclo di incontri su *I servizi sociali in Lombardia dopo la legge regionale n. 3/2008*.

² Professore associato confermato di diritto costituzionale nell'Università degli studi di Milano-Bicocca.

erogate da amministrazioni pubbliche o da soggetti privati da queste promosse e vigilate³, e soprattutto l'effettivo accesso al diritto all'assistenza sociale, che secondo la giurisprudenza costituzionale mira a tutelare chiunque si trovi in condizioni di bisogno, prescindendo da particolari qualità o condizioni personali⁴.

Infatti le finalità della legge previste dall'art. 1 della L.R. n. 3/2008 sono quelle di disciplinare la rete delle unità di offerta sociali e sociosanitarie "al fine di promuovere condizioni di benessere e inclusione sociale della persona, della famiglia e della comunità e di prevenire, rimuovere o ridurre situazioni di disagio dovute a condizioni economiche, psicofisiche o sociali".

Qualora si confronti la nuova legge con la L.R. n. 1/1986 i cambiamenti sembrano assai significativi. E' evidente la differenza tra la nuova legge, apparentemente più scarna, e la previgente legge, che era assai dettagliata sia nell'organizzazione amministrativa dei servizi, sia nelle garanzie fornite nell'accesso ai servizi sociali.

In realtà le due leggi regionali sono poco confrontabili, perché la nuova legge regionale è stata scritta in un contesto normativo che è assai mutato dal 2000, sia per l'avvenuta approvazione di una disciplina legislativa statale dei servizi sociali che era stata introdotta dalla legge-quadro statale n. 328/2000, sia per le profonde innovazioni introdotte dalla riforma costituzionale del 2001 circa il rapporto tra Stato e Regioni nelle competenze in materia di servizi sociali.

Infatti con la L.R. n. 3/2008 la Regione Lombardia esercita la sua potestà legislativa nella disciplina dei servizi sociali, materia sulla quale ogni Regione ha dal 2001 una potestà esclusiva (art. 117, comma 4 Cost.), essendo funzionale all'assistenza sociale che si distingue dalla previdenza sociale (materia per la quale la potestà legislativa appartiene in via esclusiva allo Stato per la previdenza obbligatoria ed è invece concorrente per la previdenza complementare) per la non automaticità e la non generalità delle prestazioni previste e per l'esistenza e l'accertamento di precise condizioni di svantaggio o di bisogno⁵.

Peraltro anche la potestà legislativa regionale in materia di servizi sociali e di assistenza sociale deve essere esercitata nel rispetto dei limiti derivanti dalla Costituzione, dagli obblighi internazionali e dagli obblighi comunitari (art. 117, comma 1 Cost.) e dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali, che devono essere determinati in via esclusiva dalla legge dello Stato (art. 117, comma 2 lett. m) Cost.).

Su tali vincoli occorre anzitutto soffermarsi prima di approfondire la legge regionale.

2. I limiti derivanti dalle norme costituzionali

2.1. I servizi socio-sanitari e i servizi sociali e i principi costituzionali di solidarietà e di eguaglianza

Preliminarmente è opportuno accogliere la più recente definizione legislativa di servizi sociali prevista dall'art. 128, comma 2 D. Lgs. n. 112/1998, cioè quella di servizi sociali intesi come "tutte le attività relative alla predisposizione ed erogazione di servizi, gratuiti ed a pagamento, o di prestazioni economiche destinate a rimuovere e superare le situazioni di bisogno e di difficoltà che la persona umana incontra nel corso della sua vita,

³ Analoga è la concezione affermata da S. Gambino, *Ordinamento regionale e diritti fondamentali*, in *Diritto regionale*, a cura di S. Gambino, Milano, 2009, p. 173.

⁴ Cfr. Corte cost. sent. n. 25/1965.

⁵ Cfr. Corte cost. sent. nn. 106/2005 e 287/2005.

escluse soltanto quelle assicurate dal sistema previdenziale e da quello sanitario, nonché quelle assicurate in sede di amministrazione della giustizia”.

Tale definizione allude alla configurazione più moderna ed onnicomprensiva dei servizi sociali, da intendersi come quei servizi e quelle prestazioni rivolti non tanto all'assistenza di determinate fasce deboli e tipizzate della popolazione, quanto piuttosto a rimuovere o superare qualsiasi bisogno e di difficoltà che qualsiasi persona può incontrare durante la sua vita. Si tratta di una concezione che da tempo ha ormai superato la concezione della “beneficienza pubblica” che ancora prevedeva l'art. 117 Cost. nel testo entrato in vigore nel 1948 e che è però scomparsa con la revisione costituzionale del 2001.

Così in base all'art. 1, comma 1, della legge n. 328/2000 “la Repubblica assicura alle persone e alle famiglie un sistema integrato di interventi e servizi sociali, promuove interventi per garantire la qualità della vita, pari opportunità, non discriminazione e diritti di cittadinanza, previene, elimina o riduce le condizioni di disabilità, di bisogno e di disagio individuale e familiare, derivanti da inadeguatezza di reddito, difficoltà sociali e condizioni di non autonomia, in coerenza con gli articoli 2, 3 e 38 della Costituzione”.

Anche secondo la giurisprudenza costituzionale⁶ dalle norme legislative in vigore si ricava che c'è proprio un “nesso funzionale tra i servizi sociali, quali che siano i settori di intervento (ad esempio famiglia, minori, anziani, disabili), e la rimozione o il superamento di situazioni di svantaggio o di bisogno, per la promozione del benessere fisico e psichico della persona” e che nella legislazione regionale sono previste norme che mirano a garantire pari opportunità e diritti di cittadinanza sociale, a prevenire, rimuovere o ridurre le condizioni di bisogno e di disagio individuale e familiare derivanti da limitazioni personali e sociali, da condizioni di non autosufficienza, da difficoltà economiche; perciò le prestazioni che ricadono nell'ambito dei servizi sociali sono quelle hanno qualche rilievo la condizione soggettiva e la sussistenza di situazioni di bisogno, disagio o semplice difficoltà e dunque essere riguardano esigenze personali e non sono preventivamente individuabili con precisione, a differenza delle prestazioni (assai più prevedibili) concernenti gli altri diritti sociali, come il diritto alla salute tutelato dall'art. 32 Cost. (anche con la garanzia di cure gratuite agli indigenti), il diritto all'istruzione tutelato e promosso da ben precisi servizi pubblici ed obbligatori (e talvolta gratuiti) previsti dagli artt. 33 e 34 Cost., i diritti connessi alla tutela del lavoro e alle tutele previdenziali, inclusa quella della maternità, garantiti dagli artt. 4, 31, 35, 36, 37, 38, commi 2 e 3 Cost., i diritti connessi al gratuito patrocinio dei non abbienti (art. 24 Cost.).

Gli interventi e i servizi sociali sono classificabili in categorie meno certe e preventivamente individuabili, sia perché a livello individuale il disagio socio-assistenziale sfugge ad ogni tentativo di classificazione, in ragione delle differenze che assume da una persona ad un'altra⁷, sia perché a livello sociale i fenomeni, le situazioni e gli eventi che creano disagi diffusi e bisogni alle persone possono essere assai diversi da luogo a luogo, il che spiega il legame dei servizi sociali con i bisogni della popolazione che vive in un determinato territorio e dunque il loro carattere sempre intrinsecamente locale.

In realtà occorre sempre tenere presente la distinzione tra servizi socio-sanitari e servizi sociali, distinzione che la L. R. n. 3/2008 mantiene in modo abbastanza chiaro.

A) Circa i *servizi socio-sanitari* si deve ricordare che i servizi sociali sono più facilmente standardizzabili (e perciò più facilmente individuabili i costi da finanziare) soltanto allorché essi riguardino l'ambito socio-sanitario, soprattutto allorché si tratti di servizi nei quali prevalgono le prestazioni sanitarie. Nella disciplina dei servizi socio-sanitari si congiungono due distinte competenze legislative statali: la legge statale oltre ad avere la potestà esclusiva

⁶ Cfr. Corte cost. sent. n. 287/2004.

⁷ Cfr. E. Jorio, *Diritto dell'assistenza sociale*, Milano, 2006, p. 137.

nei determinare i livelli essenziali delle prestazioni è altresì competente a stabilire i principi fondamentali concernenti l'assistenza sanitaria (art. 117, comma 3 Cost.).

Ciò spiega sia perché a livello statale sia stato possibile individuare già dal 1999 la nozione di integrazione socio-sanitaria e già dal 2001 (seppur in modo non troppo chiaro) i livelli essenziali delle prestazioni socio-sanitarie⁸, sia perché è stato finora più facile da parte dei legislatori statali e regionali porre a carico dei fondi destinati alla copertura delle spese del sistema sanitario anche i costi di quelle prestazioni di assistenza sociale che sono strettamente connesse con prestazioni sanitarie. Tale facilità è poi confermata dalla assai più ingente disponibilità di risorse finanziarie erogabili dal fondo sanitario, poiché esso è concretamente coperto da trasferimenti da parte dello Stato, almeno per ciò che riguarda le prestazioni sanitarie che rientrano nei livelli essenziali determinati sulla base della legge dello Stato. Così anche l'art. 24 L.R. n. 3/2008 istituisce nell'ambito del fondo sanitario regionale un apposito Fondo regionale di parte corrente per le unità d'offerta sociosanitarie, da ripartirsi tra le ASL.

B) Assai più difficile è invece *l'individuazione dei servizi sociali*.

La Costituzione infatti prevede dei veri e propri diritti soggettivi alla tutela della maternità della donna lavoratrice (art. 37 Cost.), al mantenimento e all'assistenza sociale degli invalidi al lavoro sprovvisti dei mezzi per vivere (art. 38, comma 1 Cost.) e all'educazione e all'avviamento professionale degli inabili e dei minorati (art. 38, comma 3 Cost.) – ai quali provvedono istituti previsti o integrati dallo Stato - e norme di principio con cui si individuano alcune situazioni di bisogno che costituiscono i destinatari prioritari dell'azione dei servizi sociali, cioè la formazione della famiglia e l'adempimento dei suoi compiti, la tutela della maternità, dei minori e dei giovani (artt. 29, 30, 31, Cost.), ma gli interventi pubblici e privati per questi e per ogni altro tipo di bisogno e di difficoltà sono fondati sul dovere di solidarietà sociale e sul principio di eguaglianza sostanziale e di per sé comportano prestazioni non automatiche, né generalizzate, fermo restando l'accertamento di precise situazioni di svantaggio o di bisogno⁹.

⁸ Il D.Lgs. n. 229/1999 e il D.P.C.M. 14 febbraio 2001 definiscono prestazioni socio-sanitarie "tutte le attività atte a soddisfare, mediante percorsi assistenziali integrati, bisogni di salute della persona che richiedono unitariamente prestazioni sanitarie e azioni di protezione sociale in grado di garantire, anche nel lungo periodo, la continuità tra le azioni di cura e quelle di riabilitazione". Esse comprendono :

- prestazioni sanitarie a rilevanza sociale: sono tutte le attività, finalizzate alla promozione della salute, alla prevenzione, individuazione rimozione e contenimento degli esiti degenerativi e invalidanti di patologie congenite e acquisite (D. Lgs. n. 229/1999, art. 3-*septies*, comma 2, lett. a). Esse sono di competenza delle ASL e a carico delle stesse, inserite in progetti personalizzati di durata medio-lunga e sono erogate in regime ambulatoriale, domiciliare o nell'ambito di strutture residenziali e semiresidenziali (art. 3 D.P.C.M. 14 febbraio 2001) ;

- prestazioni sociali a rilevanza sanitaria : sono tutte le attività del sistema sociale che hanno l'obiettivo di supportare la persona in stato di bisogno, con problemi di disabilità o di emarginazione condizionanti lo stato di salute. Tali attività, di competenza dei Comuni, sono inserite in progetti personalizzati di durata non limitata, sono erogati nelle fasi estensive e di lungoassistenza e sono prestate con partecipazione alla spesa, da parte dei cittadini, stabilita dai Comuni stessi (D.P.C.M. 14 febbraio 2001, art. 3, comma 2).

- prestazioni socio-sanitarie ad elevata integrazione sanitaria : rientrano nei livelli essenziali di assistenza e sono poste a carico del fondo sanitario nazionale. Esse sono caratterizzate "dalla inscindibilità del concorso di più apporti professionali sanitari e sociali nell'ambito del processo personalizzato di assistenza, dalla indivisibilità dell'impatto congiunto degli interventi sanitari e sociali sui risultati dell'assistenza e dalla preminenza dei fattori produttivi sanitari impegnati nell'assistenza" (D.P.C.M. 14 febbraio 2001, art 3, comma 3.) e possono essere erogate in regime ambulatoriale domiciliare o nell'ambito di strutture residenziali e semiresidenziali. Attengono prevalentemente alle aree seguenti: materno infantile, anziani, handicap, patologie psichiatriche, dipendenza da droga, alcool e farmaci, patologie per infezioni da HIV e patologie in fase terminale, inabilità o disabilità, conseguenti da patologie croniche degenerative.

⁹ Cfr. Corte cost. sent. nn. 106/2005, 287/2005.

Questa concezione dei servizi sociali deriva dalla tutela dei diritti fondamentali della persona singola e associata e dal principio di solidarietà economica e sociale, previsti dall'art. 2 Cost., e dal principio di eguaglianza sostanziale previsto dall'art. 3, comma 2 Cost., secondo i quali da un lato è dovere inderogabile di ogni cittadino essere chiamato a compiere atti (spontanei o in qualche modo indotti) di solidarietà individuale o collettiva verso situazioni in cui occorra tutelare effettivamente i diritti fondamentali altrui e dall'altro lato è un preciso compito di tutti i pubblici poteri quello di adottare ogni tipo di intervento e di azione positiva per rimuovere quelle situazioni economiche e sociali che possono costituire oggettivo svantaggio per ogni persona e che gli impediscono il pieno sviluppo della sua personalità.

Come è noto secondo la giurisprudenza costituzionale nell'art. 2 Cost. sta un principio di solidarietà sociale che comporta che, al di là di ogni dimensione di doverosità, ogni "persona è chiamata ad agire non per calcolo utilitaristico o per imposizione di un'autorità, ma per libera e spontanea espressione della profonda socialità che caratterizza la persona stessa"¹⁰.

Peraltro come in ogni forma di Stato democratico-sociale il principio di solidarietà (fraterna o doverosa) per gli individui e per le formazioni sociali non è soltanto enunciato, ma influenza la natura dei compiti dei pubblici poteri e dei rapporti tra di loro.

Infatti il principio di eguaglianza sostanziale previsto dall'art. 3, comma 2, Cost. comporta che tutti i pubblici poteri che compongono la Repubblica devono anche svolgere una specifica azione nella società al fine di attuare specifici interventi di prevenzione o rimozione delle disuguaglianze di fatto che possono ostacolare il pieno sviluppo di ogni persona, perché difficoltà, disagi e povertà materiali e morali possono attraversare ogni fase della vita di ogni persona e di ogni famiglia.

Questi sono i fondamenti personalista e egualitario sia dell'istituzione del servizio sociale professionale, sia dei servizi sociali svolti dai pubblici poteri ad ogni livello, sia del principio di universalità del sistema dei servizi e interventi sociali, come prevedono sia l'art. 2 L. n. 328, sia l'art. 2, comma 1 lett. b) della L.R. n. 3/2008 che proclama che il governo della rete delle unità d'offerta sociali e sociosanitarie si informa all'"universalità del diritto di accesso e eguaglianza di trattamento nel rispetto della specificità delle esigenze".

I servizi sociali devono perciò avere potenzialmente destinatari illimitati e un'applicazione universalistica, anche per evitare ogni tipo di discriminazione vietata dall'art. 3, comma 1 Cost., e devono comportare le più diverse attività.

In conformità ai bisogni prioritari delle persone e delle famiglie individuati dalla Costituzione anche la L.R. n. 3/2008 prevede all'art. 2, comma 1 che tra i principi del governo della rete delle unità di offerta sociali e socio-sanitari vi siano tra l'altro la "promozione dell'autonomia della persona e sostegno delle esperienze tese a favorire la vita indipendente", il "riconoscimento, valorizzazione e sostegno del ruolo della famiglia, quale nucleo fondamentale per la crescita, lo sviluppo e la cura della persona" e la "promozione degli interventi a favore dei soggetti in difficoltà, anche al fine di favorire la permanenza e il reinserimento nel proprio ambiente familiare e sociale".

Tuttavia si tratta sempre di una universalità "selettiva", cioè di un assetto in cui il libero accesso di chiunque alle prestazioni e ai servizi è graduato e modulato secondo le risorse economiche concretamente utilizzabili, fatto salvo il diritto all'assistenza e al mantenimento di cui sono titolari gli inabili al lavoro sprovvisti dei mezzi necessari per vivere e il diritto all'educazione e all'avviamento professionale degli inabili e dei minorati (art. 38, commi 1 e 3 Cost.), nonché il diritto alle cure gratuite agli indigenti (art. 32 Cost.).

¹⁰ Così Corte cost. sent. n. 75/1992 sul volontariato.

Infatti in ogni caso la tutela dei diritti fondamentali della persona, delle famiglie, dei minori e del diritto all'assistenza sociale (artt. 2, 29, 30, 31 e 38 Cost.) deve essere sempre bilanciata con l'obbligo costituzionale della copertura finanziaria delle spese (art. 81 Cost.) e con il principio del buon andamento dell'amministrazione (art. 97 Cost.).

L'esigenza di fare una costante opera di contemperamento tra tali beni - tutti costituzionalmente garantiti - spetta al legislatore e richiede l'approntamento di concrete misure operative di carattere amministrativo ed ha perciò indotto la giurisprudenza costituzionale ad avere un duplice orientamento circa i diritti di prestazione: in primo luogo è legittima la previsione di una gradualità nell'attuazione dei diritti sociali in rapporto con l'ammontare delle risorse finanziarie concretamente disponibili, in secondo luogo le scelte di volta in volta compiute dal legislatore nel determinare le prestazioni sociali e la variazione delle stesse per contemperare la garanzia dei diritti con la scarsità delle risorse economiche disponibili rientrano nella discrezionalità del legislatore che la Corte costituzionale non può sindacare, a meno che si tratti di scelte palesemente irrazionali¹¹.

2.2. La competenza legislativa regionale in materia di diritti sociali e i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali che devono essere stabiliti con legge dello Stato

Dopo la riforma costituzionale del 2001 la competenza a disciplinare l'organizzazione dei servizi sociali spetta alla potestà legislativa esclusiva delle Regioni, quale materia residuale ai sensi dell'art. 117, comma 4 Cost., ma nei limiti dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere assicurati su tutto il territorio della Repubblica, la cui definizione spetta alla potestà esclusiva della legge dello Stato (art. 117, comma 2, lett. m) Cost. e la cui mancata implementazione da parte di qualche Regione od ente locale legittima l'esercizio del potere sostitutivo da parte del Governo ai sensi dell'art. 120 Cost.

Le prestazioni che devono essere comunque assicurate in virtù dei livelli essenziali comportano inevitabilmente costi alle regioni e agli enti locali chiamati ad attuarli ed ovviamente tali costi possono essere differenziati da zona a zona, poiché da zona a zona può essere differenziata la qualità e quantità dei bisogni della popolazione residente che si devono soddisfare e delle conseguenti prestazioni che si devono erogare.

Questi costi differenziati possono comportare esigenze diverse di copertura finanziaria che dovrebbero essere soddisfatte con le risorse normali di cui dispone ogni Regione ed ogni ente locale, le quali però potrebbero essere inadeguate soprattutto in Regioni nelle quali la minor capacità fiscale per abitante deriva proprio dall'esistenza tra la popolazione di situazioni di diffusa difficoltà economico-sociale.

Proprio per ovviare a tale eventualità l'art. 119, comma 5 Cost. prevede che le finalità di promuovere la solidarietà sociale e favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona sono tra quelle in base alle quali lo Stato può legittimamente prevedere contributi aggiuntivi e interventi speciali in favore di determinate Regioni o enti locali che non vi possano provvedere con i fondi che essi hanno a disposizione per lo svolgimento delle loro normali funzioni.

La potestà legislativa statale in materia di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali costituisce non tanto una materia di disciplina, quanto piuttosto un compito affidato allo Stato di definire il punto di equilibrio tra le

¹¹ Cfr. Corte cost. sent. n. 455/1990.

esigenze di uniformità derivanti dal principio di eguaglianza e la tutela delle autonomie locali, prevista dagli artt. 5 e 114 Cost.

Occorre però tentare di precisare quale sia la nozione di livelli essenziali delle prestazioni che devono essere assicurate su tutto il territorio nazionale.

In realtà il concetto era presente già nella legge n. 328/2000: nei servizi sociali i livelli essenziali presentano il duplice obiettivo di indicare ciò che deve essere oggetto di prestazione obbligatoria da parte del sistema integrato dei servizi universali di assistenza sociale e di indicare ciò che costituisce la sfera di pretesa degli individui, in termini di diritti, anche se la stessa legge n. 328/2000 affida al sistema integrato la garanzia dei livelli essenziali, impone ai soggetti pubblici (enti locali, regioni e Stato) di soddisfare il diritto soggettivo a beneficiare di prestazioni economiche specifiche (invalidità civile, cecità e sordomutismo), nonché delle pensioni sociali e assegni. Si distingue cioè tra ciò che è da ricomprendere nel nucleo essenziale del diritto all'assistenza sociale, da soddisfare in via immediata e diretta attraverso le prestazioni economiche connesse ad un diritto soggettivo, e gli ulteriori interventi e servizi da attivare dopo l'individuazione dei livelli essenziali¹².

Invece secondo la giurisprudenza costituzionale ormai consolidata l'attribuzione alla legge dello Stato della competenza esclusiva e trasversale a determinare i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali "si riferisce alla determinazione degli standard strutturali e qualitativi di prestazioni che, concernendo il soddisfacimento di diritti civili e sociali, devono essere garantiti, con carattere di generalità, a tutti gli aventi diritto"¹³. Essa consente infatti "una forte restrizione dell'autonomia legislativa delle Regioni al solo scopo di assicurare un livello uniforme di godimento dei diritti civili e sociali tutelati dalla Costituzione stessa"¹⁴, mentre esula da tale competenza statale la regolamentazione dell'assetto organizzativo e gestorio degli enti preposti all'erogazione delle prestazioni¹⁵.

Si tratta dunque di una funzione trasversale del legislatore statale, che secondo la Corte costituzionale, è "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"¹⁶.

Dunque il legislatore statale dispone di un fondamentale strumento per garantire il mantenimento di una adeguata uniformità di trattamento sul piano dei diritti di tutti i soggetti, pur in un sistema caratterizzato da un livello di autonomia regionale e locale decisamente accresciuto. Ciò però comporta una forte incidenza sull'esercizio delle funzioni nelle materie assegnate alle competenze legislative ed amministrative delle Regioni e delle Province autonome e tale incidenza secondo la giurisprudenza costituzionale impone che queste scelte, almeno nelle loro linee generali, siano operate dallo Stato con legge, che dovrà inoltre determinare adeguate procedure e precisi atti formali per procedere alle specificazioni ed articolazioni ulteriori che si rendano necessarie nei vari settori¹⁷.

Pertanto i livelli essenziali si riferiscono alla determinazione degli standard strutturali e qualitativi di prestazioni che, concernendo il soddisfacimento di diritti civili e sociali, devono essere garantiti, con carattere di genericità, a tutti gli aventi diritto¹⁸.

In ogni caso i livelli essenziali sono più dei livelli minimi: i livelli essenziali, in quanto rivelatori di profili di diritti che devono essere considerati incomprimibili, sono anche

¹² Sul punto, cfr. G. Meloni, *Relazione*, in, *Le garanzie di effettività dei diritti nei sistemi policentrici*, a cura di Berti e De Martin, Giuffrè, Milano, 2003, p. 274 ss.

¹³ Così Corte cost. sentenze nn. 160/2008, 50/2008, 387/2007 e 248/2006.

¹⁴ Così Corte cost. sent. n. 387/2007.

¹⁵ Corte cost. sent. n. 120/2005.

¹⁶ Così Corte cost. sent. n. 282/2002.

¹⁷ Così Corte cost. sent. n. 88/2003.

¹⁸ Cfr. Corte cost. sent. n. 387/2007 e n. 248/2006.

“minimi”, ma sono una categoria più ampia dei livelli minimi, perché non si limitano ad una valutazione connessa alle disponibilità finanziarie e alle esigenze di uniformità di trattamento sul territorio nazionale, ma mirano anche a tutelare e soddisfare ben determinati bisogni e diritti.

Si è poi osservato che in realtà i livelli minimi coinciderebbero con quelle situazioni giuridiche soggettive che sono già tutelate in modo immediato da norme costituzionali e che non possono essere oggetto di graduazione, mentre i livelli essenziali esprimono un livello di tutela più elevato di quello riconosciuto dalla Costituzione che il legislatore si impegna a garantire¹⁹.

Peraltro mentre in mancanza dei livelli essenziali, i diritti sociali starebbero quasi sempre (con esclusione delle cure gratuite agli indigenti e dell'istruzione obbligatoria gratuita) in balia delle opzioni economiche discrezionali dei soggetti responsabili (c.d. diritti finanziariamente condizionati), la definizione di determinati livelli essenziali delle prestazioni esigono che i soggetti responsabili devono trovare un equilibrio tra vincoli di natura finanziaria e tutela di alcuni diritti e che in mancanza di disponibilità economiche adeguate a livello regionale o locale sia lo Stato ad erogare contributi aggiuntivi per tutelare i livelli essenziali, come consente lo stesso art. 119 Cost.

Inoltre la nozione di “livello” e di “prestazione” e la doverosità della loro garanzia effettiva richiamano l'esigenza che i pubblici poteri vigilino sulla quantità e qualità delle prestazioni erogabili al fine di rispettare quegli stessi livelli e di assicurare che effettivamente i diritti siano assicurati in modo uniforme su tutto il territorio nazionale: ai fini di garantire l'eguaglianza sostanziale prevista dall'art. 3, comma 2 Cost. ciò che conta è che siano assicurate ovunque certe prestazioni stabilite con legge statale, mentre non importa che in qualche parte del territorio nazionale le leggi regionali garantiscano anche prestazioni più ampie²⁰.

Peraltro diversa è la situazione dei servizi sociali rispetto ai servizi socio-sanitari nei quali si interseca la competenza della legge statale a disciplinare non soltanto i livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto alla salute, ma anche i principi fondamentali dell'assistenza sanitaria. Del resto il diritto soggettivo alle cure e alle cure gratuite per gli indigenti è ricavabile dallo stesso art. 32 Cost.

In primo luogo dunque si tratta di *prestazioni che concernono diritti sociali costituzionalmente garantiti*, seppur configurati in forma diversa dalle stesse norme costituzionali.

E' importante ricordare che ciò che conta per la Costituzione (in particolare per gli artt. 2, 3, 38 Cost.) è tutelare effettivamente le esigenze fondamentali delle persone. Lo scopo degli interventi e dei servizi pubblici e privati deve essere sempre quello di fornire prestazioni che attuino il diritto fondamentale della persona a sviluppare la propria personalità e a rimuovere gli ostacoli che di fatto glielo impediscono.

Peraltro il concetto di livello essenziale è relativo, perché dipende dalla persona a cui si dirige la prestazione, tanto che ogni beneficiario potrebbe goderne in modo diverso dall'altro, e dal tipo di situazione in cui ci trova e ciò comporta che non si possono assolutizzare troppo determinati livelli di prestazioni²¹.

I livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali dovrebbero essere perciò configurati in modo concentrico²²:

¹⁹ Cfr. E. Balboni, *I livelli essenziali e i procedimenti per la loro determinazione*, in *Le Regioni*, n. 6/2003, p. 1188 ss.;

²⁰ Cfr. T. Groppi, *Autonomie territoriali e uguaglianze nei diritti: tra decentramento delle competenze e garanzia del principio unitario*, in *Servizi pubblici, concorrenza, diritti*, a cura di Ammannati, Cabiddu, De Carli, Milano, 2001, p. 31 ss.

²¹ Cfr. M. Luciani, *I diritti costituzionali tra stato e regioni: a proposito dell'art. 117, comma 2, lett. m) della Costituzione*, in *Pol. Dir.*, 2002, pp. 345-360.

²² In senso in parte analogo sono le ipotesi per l'attuazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti l'assistenza sociale (LIVEAS) da configurarsi sia come diritti individuali a prestazioni, sia come tipologia di

A) all'esterno – come ricorda la Corte costituzionale – ciò che deve apparire sono anzitutto *standard qualitativi e quantitativi di determinate prestazioni*,

B) più all'interno però occorrerà individuare altresì quali sono le prestazioni, cioè quale *tipologia di offerta di servizi e interventi debba essere presente in un determinato territorio e nelle diverse aree di intervento individuate*. Il modello della tipologia di offerta, che sembra essere quello prescelto dalla L.R. n. 3/2008, appare applicabile a tutti i tipi di prestazione, perchè considera sia gli *interventi di natura preventiva o promozionale*, sia gli *interventi di tipo riparativo/risarcitorio*, e sembra consentire la progettazione di strategie organizzative e finanziarie per sostenerne l'effettiva attuazione. Tale modello dà discrezionalità nella scelta delle prestazioni, individuandone quantità e qualità anche sulla base delle risorse finanziarie, ma non tutela espressamente talune situazioni di bisogno e dunque non istituisce veri e propri diritti soggettivi a prestazioni. Infatti in tale modello la tutela dei potenziali destinatari dei servizi è svolta soltanto con la previsione di due strumenti assai più deboli: il principio dell'accesso prioritario per determinate categorie di potenziali beneficiari e le garanzie per gli utenti connesse con la carta dei servizi adottata da ogni ente gestore.

1) il *principio dell'accesso prioritario ai servizi sociali per quelle persone che si trovino in talune ben determinate situazioni* indicate dalle norme è previsto sia dalla legislazione statale, sia dalla legge regionale.

Così circa l'accesso ai servizi sociali da un lato a livello statale l'art. 2, commi 3 e 4 della L. n. 328/2000 prevede che hanno accesso prioritario ai servizi sociali le persone in condizioni di povertà o con limitato reddito o con incapacità totale o parziale di provvedere alle proprie esigenze per inabilità di ordine fisico e psichico, con difficoltà di inserimento nella vita sociale attiva e nel mercato del lavoro, nonché le persone sottoposte a provvedimenti dell'autorità giudiziaria che rendono necessari interventi assistenziali, ma i parametri per valutare tale accesso sono definiti dai Comuni sulla base delle indicazioni del piano nazionale (ora inapplicabile dopo la revisione costituzionale), dall'altro lato a livello regionale l'art. 6, comma 2 L.R. n. 3/2008 prevede che in base agli indirizzi dettati dalla Regione e ai parametri successivamente definiti dai comuni, accedono prioritariamente alla rete delle unità d'offerta sociali a) le persone in condizioni di povertà o con reddito insufficiente, b) le persone totalmente o parzialmente incapaci di provvedere a se stesse o esposte a rischio di emarginazione, c) le persone sottoposte a provvedimenti dell'autorità giudiziaria che rendono necessari interventi assistenziali.

2) *l'obbligo per i gestori dei servizi di dotarsi di una carta dei servizi* in presenza della quale i beneficiari del servizio hanno la facoltà di presentare ricorsi giurisdizionali e/o reclami di natura amministrativa di fronte ad appositi uffici indipendenti dai soggetti gestori stessi (uffici di pubblica tutela o difensori civici) è anch'esso previsto sia dalla legislazione statale sia dalla legislazione regionale.

Così la carta dei servizi sociali che è già prevista a livello statale dall'art. 13 L. n. 328/2000, è precisata a livello regionale dall'art. 9 della L.R. n. 3/2008 che prevede che le unità d'offerta sociali accreditate si dotano della carta dei servizi sociali, finalizzata ad assicurare la trasparenza dell'attività amministrativa e ad informare i soggetti che fruiscono della rete sulle condizioni che danno diritto all'accesso e sulle modalità di erogazione delle prestazioni, nonché sulle condizioni per facilitarne le valutazioni da parte degli utenti e sulle procedure per la loro tutela nei casi di inadempienza. Le persone che accedono alla rete, ferma restando la tutela giurisdizionale, in caso di atti o comportamenti che negano o limitano la fruibilità delle prestazioni, possono richiedere l'intervento del difensore civico del

offerta, sia come standard di qualità e l'ipotesi di adottare un modello "completo", avanzate in C. GORI, *I livelli essenziali*, in *La riforma dei servizi sociali in Italia. L'attuazione della legge 328 e le sfide future*, a cura di C. Gori, Carocci, Roma, 2004.

comune in cui ha sede legale l'unità d'offerta o, in mancanza, del difensore civico regionale, il quale si pronuncia entro quindici giorni dalla presentazione della segnalazione.

C) L'individuazione della tipologia di offerta di prestazioni economiche e di servizi presuppone comunque l'individuazione di ben determinate situazioni di bisogno nelle varie fasi della vita delle persone, in presenza delle quali si potrà anche prevedere il nucleo centrale dei livelli essenziali, cioè i *diritti individuali a determinate prestazioni*. Questo modello a diritti individuali allude a ben precise situazioni che concernono bisogni di cura e di esclusione, che appaiono più misurabili, e che comportano *prestazioni di tipo riparativo/risarcitorio*.

In proposito l'art. 38 Cost. stabilisce un limite alla discrezionalità amministrativa ed un vero e proprio diritto soggettivo al mantenimento e all'assistenza sociale per gli invalidi e i minorati e un diritto all'istruzione e all'avviamento professionale per gli inabili e i minorati.

Al di là di questi casi la legislazione statale prevede emolumenti a tutela degli anziani indigenti (assegni sociali), degli invalidi civili e speciali tutele economiche a favore di sordomuti e ciechi, nonché per i soggetti incapaci la tutela e il collocamento in comunità o case-famiglia. In tali casi si tratta di veri e propri diritti soggettivi.

Se si osserva la Costituzione è evidente che tra le diverse finalità che può avere la definizione dei livelli essenziali delle prestazioni quella che conta è non tanto quella distributiva delle risorse o, meglio, redistributiva, né quella promozionale di determinati servizi in tutte le aree, bensì soltanto questa finalità costitutiva di ben precisi diritti soggettivi che devono essere garantiti ed esigibili da chiunque.

In tal senso può destare qualche perplessità la L.R. n. 3/2008 allorché sembra mirare ad assicurare non tanto un'efficace garanzia diretta a tutti di determinate prestazioni a tutela di ben determinati bisogni – più ampi rispetto a quelli previsti dalla normativa statale – quanto piuttosto un'efficiente organizzazione della rete dei soggetti pubblici e privati che costituiscono le unità d'offerta di quelle prestazioni in favore di alcuni bisogni che però sono individuati in modo piuttosto vago e suscettibili di una successiva individuazione ad opera della Giunta regionale anche sulla base delle disponibilità economiche del momento, fatta salva l'individuazione di alcune categorie preferenziali di beneficiari e la previsione di rimedi connessi all'obbligo dell'adozione della carta dei servizi.

In secondo luogo i livelli essenziali delle prestazioni individuata dalla legislazione statale si riferiscono a *prestazioni che devono essere senz'altro implementate da tutti i pubblici poteri in tutta la Repubblica*. Così i livelli essenziali sono definiti al centro, con legge statale, mentre l'effettiva gestione ed erogazione dei servizi ad essi correlati spetta ai governi regionali e locali, sicché i livelli essenziali delle prestazioni, dunque, definiscono anche i confini delle reciproche competenze.

Ciò comporta almeno tre effetti:

1) la legge dello Stato ha la potestà di stabilire che tutte le Regioni e gli enti locali hanno l'obbligo di predisporre ed erogare talune prestazioni economiche o taluni specifici servizi sociali e sociosanitari, al di là delle scelte discrezionali locali che potrebbero derivare sia dalle ridotte risorse economiche delle regioni e degli enti locali, sia dalla più difficile standardizzazione delle prestazioni di assistenza sociale, rispetto alle altre prestazioni degli altri diritti sociali; in base all'art. 119 Cost. la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni da erogarsi a livello regionale e locale è collegata alla copertura finanziaria degli oneri mediante trasferimenti finanziari da parte dello Stato che dovrebbero ad esse adeguati allo svolgimento di tali funzioni normali e mediante interventi aggiuntivi o speciali per sopperire ad eventuali esigenze specifiche e così si mira a garantire possibilità di crescita sociale a tutte le Regioni, anche se ognuna è contraddistinta da differenti pre-condizioni sociali ed economiche;

2) lo Stato provvede a determinare i livelli essenziali sia con norme legislative, sia con norme regolamentari, il che significa che lo Stato può penetrare nelle competenze legislative

regionali e nella potestà regolamentare delle Regioni e degli enti locali; perciò ciò non elimina le particolarità e le esigenze locali: lo Stato deve determinare i livelli essenziali, in concreto, con legge o anche con successivi provvedimenti generali di attuazione (regolamentari e non regolamentari), mentre la successiva disciplina regionale e quella attuativa a livello locale devono procedere alla differenziazione di forme e modalità per garantire il mantenimento di quei livelli, così come determinati in concreto con legge statale, nel rispetto del principio di sussidiarietà verticale ed orizzontale.

3) mediante la definizione dei livelli essenziali lo Stato dispone di un potente collante dell'unità sociale della Repubblica, col quale si possono imporre politiche sociali uniformi e non più estemporanee o frammentarie e si vuole garantire ad ogni cittadino di esigere ovunque quelle medesime prestazioni. Perciò la garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni tutela non soltanto l'uniformità delle condizioni socio-economiche del Paese, pur in un contesto istituzionale ispirato all'autonomia e sussidiarietà, ma anche è clausola di salvaguardia delle possibilità di sviluppo e d'estrinsecazione della personalità umana in condizioni di uguaglianza, attraverso la rimozione degli ostacoli che potrebbero derivare dalle sperequazioni sociali, economiche e territoriali.

In terzo luogo la determinazione delle prestazioni consiste in una *scelta, che può variare nel tempo ed essere assai diversificata sulla base delle scelte politiche della maggioranza politica che approva quella legislazione e che decide la ripartizione delle risorse economiche necessarie per coprire le relative spese ai sensi dell'art. 81 Cost. fermo restando che non sono trascurabili quei soggetti e beneficiari espressamente menzionati dalla Costituzione: la tutela della formazione della famiglia, dei minori, dei giovani, il diritto al mantenimento e all'assistenza sociale degli inabili al lavoro sprovvisti dei mezzi necessari per vivere.* E' però chiaro che al di là di questi settori si potrebbero così trascurare interi settori o prestazioni. Invece mediante la definizione dei livelli essenziali lo Stato impone di non trascurare talune prestazioni e ogni regione può poi liberamente provvedere a tutelare ulteriori bisogni ed esigenze maggiormente presenti tra la sua popolazione.

In tal senso poiché i livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto all'assistenza sociale non sono facilmente tipizzabili, in considerazione della variabilità, eterogeneità e mutevolezza nel tempo e nello spazio dei bisogni da soddisfare, i livelli delle prestazioni possono essere considerati come essenziali soltanto se per ciascuno dei bisogni individuati si raggiunge l'obiettivo costituzionalmente obbligatorio, cioè quello di garantire effettivamente su tutto il territorio nazionale il diritto all'assistenza sociale.

Perciò il legislatore deve definire

1) i *bisogni* da soddisfare al fine di tutelare beni e diritti costituzionalmente garantiti e di sopperire a determinate situazioni di disagio, e i relativi beneficiari;

2) le *tipologie delle prestazioni* assistenziali (i "macrolivelli" indicati all'art. 22 della L. n. 328/2000), che devono essere *necessarie* a soddisfare i bisogni individuati, *uniformi* e perciò erogabili a chiunque su tutto il territorio, *economicamente sostenibili* e dunque non condizionabili dall'effettiva disponibilità di risorse economiche;

3) gli *standards* qualitativi e quantitativi delle prestazioni, i quali dovrebbero essere individuati sia in generale, sia nei casi concreti secondo predeterminati criteri scientifici, tecnici ed etici in relazione alla limitata disponibilità delle risorse economiche. Infatti una persona in stato di bisogno risulta tutelato soltanto se al suo bisogno si dà una risposta che in concreto sia efficiente, efficace ed appropriata: *efficiente*, in quanto si è fatto il miglior uso possibile delle risorse necessarie per soddisfarla, *efficace*, in quanto si è ottenuto il miglioramento lo stato dell'utente, *appropriata*, in quanto si è intervenuti con prestazioni che

per tipologia, tempi opportuni e quantità sono adeguati a soddisfare il particolare tipo di bisogno manifestato²³.

Questi criteri sembrano fatti propri anche dai principi ed obiettivi previsti dall'art. 2 L.R. n. 3/2008: da un lato tra i principi della rete delle unità d'offerta sociali e sociosanitarie si prevedono sia la libertà di scelta, nel rispetto dell'appropriatezza delle prestazioni, sia la personalizzazione delle prestazioni, ai fini di una effettiva e globale presa in carico della persona, dall'altro lato tra gli obiettivi che la Regione deve perseguire si prevedono sia l'omogeneità e l'adeguatezza della rete delle unità di offerta ai bisogni sociali e sociosanitari, sia la flessibilità delle prestazioni, anche attraverso la predisposizione di piani individualizzati di intervento.

In quarto luogo *alla legislazione statale spetta determinare i livelli essenziali e tra i livelli essenziali ci sono senz'altro i livelli minimi non limitabili dalle Regioni, ma che esse possono ampliare.*

Alla legge dello Stato spetta definire quelle prestazioni che devono essere garantite ovunque per tutelare l'essenza stessa della dignità umana messa in pericolo dal bisogno da cui la persona o la famiglia vorrebbe liberarsi mediante l'accesso ai diritti sociali di prestazione. In tal senso si può trattare di un insieme di servizi assai consistenti o comunque variabili a seconda del tipo di potenziale beneficiario, del tipo di esigenza o del tipo di prestazioni.

La determinazione dei livelli essenziali da parte della legislazione statale comporta due precise conseguenze nei confronti della legislazione regionale.

Da un lato le norme statali determinano soltanto livelli essenziali delle prestazioni e dunque non impediscono alla legislazione regionale di prevedere che in una determinata Regione siano approntate prestazioni ulteriori rispetto a quelle previste dalla legislazione statale, e tali prestazioni ulteriori dovranno essere garantite comunque a tutti, ma i loro costi saranno posti a carico della sola finanza regionale.

In tal senso si osserva che la L.R. n. 3/2008 prevede ulteriori livelli essenziali di prestazioni, definiti a livello regionale, nonché ulteriori prestazioni eventualmente garantite a livello comunale (art. 11, comma 1 lett. e)). Infatti all'art. 17 della L.R. n. 3/2008 si prevede anzitutto che la Regione, con il piano sociosanitario definisce i livelli delle prestazioni sociosanitarie, mediante l'individuazione di prestazioni o di servizi ulteriori rispetto a quelli essenziali, definiti a livello statale o comportanti forme di riduzione o esenzione della partecipazione alla spesa da parte dell'utente, e definisce i livelli uniformi delle prestazioni sociali nel rispetto di quanto disposto dalla l. 328/2000; si prevede inoltre che il piano sociosanitario regionale definisce le modalità di attuazione del sistema integrato degli interventi e dei servizi per la non autosufficienza e ne individua le risorse, anche mediante l'istituzione di un apposito fondo a favore delle persone non autosufficienti allo scopo di favorirne l'autonomia e la vita indipendente e di sostenerle mediante l'assistenza domiciliare ed altre forme di intervento tra cui il ricovero in strutture residenziali e semiresidenziali e a tale fondo concorre la Regione anche con risorse proprie.

Dall'altro lato lo Stato può invocare l'art. 117, 2 comma, lett. m) Cost. quale parametro di costituzionalità nei confronti della normativa regionale impugnata, o può sostenere in base ad esso la legittimità costituzionale di una propria normativa contestata da parte regionale, soltanto in relazione ad una disciplina statale che definisca i livelli essenziali delle prestazioni concernenti un determinato diritto civile o sociale, una disciplina che possieda specifiche "caratteristiche sostanziali e formali", come ha precisato la Corte costituzionale, cioè sia dal punto di vista del contenuto (individuazione di tipologie di

²³ Cfr. sul punto, per tutti, G. Guiglia, *Il diritto all'assistenza sociale nella prospettiva multilivello*, Padova, 2005, pp. 190-204, nonché E. Jorio, *Diritto dell'assistenza sociale*, cit., p. 133 e P. Da Col, *I livelli essenziali di assistenza sociosanitari*, in Studi Zancan, n. 2/2003.

prestazioni), che nel procedimento di formazione di tale normativa, così come definito dalla sentenza n. 88/2003 e ribadito dalla sentenza n. 134/2006.

La legislazione statale in materia di livelli essenziali delle prestazioni si configura così quale necessaria norma interposta affinché lo Stato possa invocare l'art. 117, 2 comma, lett. m) Cost. quale parametro di costituzionalità nei confronti di disposizioni normative regionali e titolo di legittimazione dell'intervento della legislazione statale nelle materie che rientrano nell'autonomia legislativa regionale.

In quinto luogo *le prestazioni garantite che consistono in servizi devono essere necessariamente predisposte, ma non necessariamente devono essere integralmente gratuite.*

Sono gratuite soltanto le prestazioni che attuano il diritto previsto dall'art. 38 Cost. all'assistenza sociale, al mantenimento, all'educazione e all'avviamento al lavoro degli inabili al lavoro sprovvisti di mezzi (oltre che quelle che attuano la garanzia prevista dall'art. 32 Cost. di cure gratuite agli indigenti). Per le restanti prestazioni il legislatore di fronte alla scarsità di risorse economiche può prevedere una qualche forma di partecipazione ai costi da parte dei destinatari (o, per i figli minori, a carico dei loro genitori su cui l'art. 30, comma 1 Cost. fa gravare il dovere del mantenimento) che abbiano una qualche capacità fiscale (rilevante ai sensi dell'art. 53 Cost.).

In sesto luogo *la competenza legislativa statale a determinare i livelli essenziali delle prestazioni abilita la legge dello Stato a prevedere forme di finanziamento specifiche e vincolate all'implementazione di tali prestazioni*, così come oggi si prevede per il Fondo sociale nazionale, che secondo la giurisprudenza costituzionale²⁴ legittimamente può essere deciso e ripartito di volta in volta dal Governo perché esso è funzionale ad assicurare in modo unitario l'implementazione amministrativa di prestazioni decise in virtù di una competenza esclusiva statale, contrariamente a ciò che prevede l'art. 119 Cost. per i restanti trasferimenti statali alle finanze regionali e locali che devono implementare le normali funzioni regionali o locali senza vincoli di destinazione.

2.3. L'allocazione delle funzioni amministrative in materia di servizi sociali, la potestà regolamentare regionale e locale sull'organizzazione. Lo svolgimento delle funzioni e la sussidiarietà orizzontale

Poiché soltanto alla legge statale spetta la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni ad essa soltanto spetta anche la scelta circa l'allocazione delle corrispondenti funzioni amministrative ad enti diversi dai Comuni, nei casi in cui sia ritenuto necessario per garantirne l'esercizio unitario secondo i criteri di adeguatezza, differenziazione e sussidiarietà previsti dall'art. 118 Cost.

La legge statale però può anche attribuire al Comune o alla Provincia o alla Città metropolitana determinate funzioni amministrative in materia di servizi sociali qualora ritenga che si tratti di funzioni fondamentali, sulla cui individuazione allo Stato spetta la potestà legislativa esclusiva ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. p) Cost.

Ed infatti in primo luogo il testo unico delle leggi sugli enti locali stabilisce che spettano al Comune tutte le funzioni amministrative che riguardano la popolazione ed il territorio comunale, soprattutto nei settori organici dei servizi alla persona e alla comunità, salvo quanto non sia espressamente attribuito ad altri soggetti dalla legge statale o regionale secondo le rispettive competenze (art. 13, comma 1 D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267). In secondo luogo l'art. 6 della legge n. 328/2000 attribuisce ai Comuni la titolarità delle funzioni

²⁴ Cfr. Corte cost. sent. n. 423/2004.

amministrative concernenti gli interventi sociali a livello locale e il concorso alla programmazione regionale.

Per ciò che invece esula dalle scelte di competenze della legge statale strettamente connesse a garantire i livelli essenziali delle prestazioni spetta alla legge regionale compiere la scelta dell'allocazione delle funzioni amministrative concernenti i servizi sociali ad enti diversi dai Comuni, qualora ciò sia necessario per garantirne l'esercizio unitario secondo i criteri di adeguatezza, differenziazione e sussidiarietà previsti dall'art. 118 Cost.

In base all'art. 117, comma 6 Cost. spetterà poi ai regolamenti regionali attuare la legge regionale e ai regolamenti degli enti locali (soprattutto ai regolamenti comunali) stabilire la disciplina dell'organizzazione e dello svolgimento delle funzioni amministrative in materia di servizi sociali loro attribuite dalle leggi statali e regionali.

Occorre poi ricordare che la solidarietà sociale nei confronti delle situazioni di disagio delle persone comporta senz'altro obblighi di intervento per tutti i pubblici poteri (lo si ricava dagli artt. 3, 38, 117, 119 e 120 Cost.), ma non si svolge soltanto mediante lo svolgimento di pubbliche funzioni e di servizi pubblici.

Infatti da un lato poiché l'ordinamento è ispirato al principio personalista e al principio pluralista è ovvio che il dovere di solidarietà si può esprimere in modo spontaneo e secondo diverse modalità ispirate anche in modo diverso dal punto di vista ideale sulla base di convincimenti morali e religiosi diversi. Perciò si prevede che l'assistenza privata è libera (art. 38 ultimo comma Cost.).

Dall'altro lato si prevede che Stato, Regioni ed enti locali debbano favorire le autonome iniziative adottate dalle persone, sia come singole, sia nelle loro formazioni sociali, per finalità di interesse generale (art. 118, comma 4 Cost.). Ai pubblici poteri spetta comunque individuare l'interesse generale e dunque deliberare le priorità e l'organizzazione del sistema dei servizi sociali, ma di quel sistema possono far parte anche le attività svolte da privati purchè i pubblici poteri vigilino a che sia costantemente garantito che esse siano di interesse generale.

In particolare la vigilanza dei pubblici poteri dovrà riguardare l'idoneità di ogni soggetto pubblico o privato ad assicurare effettivamente in astratto e in concreto quegli standard qualitativi e quantitativi delle prestazioni indicati nei livelli essenziali stabiliti dalla legislazione statale e le ulteriori prestazioni richieste dalla legge regionale.

Anzi dovendo i pubblici poteri favorire queste ultime attività il *favor* può esprimersi anche mediante la consultazione dei soggetti privati, mediante l'erogazione di finanziamenti per le loro attività o mediante la previsione di forme di collaborazione o convenzionamento o accreditamento delle attività svolte dai privati nell'ambito del sistema che eroga le prestazioni concernenti i diritti sociali.

3. I rapporti tra la legge n. 328/2000 e la L.R. n. 3/2008: livelli essenziali delle prestazioni e principi reviviscenti

La legge n. 328/2000²⁵ ridisegnò a livello statale il settore delle politiche sociali attraverso radicali interventi normativi che ridefiniscono ruoli e competenze dei diversi soggetti istituzionali. Al momento della sua entrata in vigore, la legge rappresentava il tentativo di dare una disciplina organica al settore, prima oggetto di una normativa settoriale e spesso sovrapponibile. Tuttavia l'impianto normativo, disegnato dalla legge e la sua stessa natura di legge cornice sono in gran parte decaduti con l'entrata in vigore della revisione costituzionale del 2001 che ha operato una diversa distribuzione di funzioni attribuendo alle regioni competenza residuale in materia di politiche sociali e lasciando allo Stato competenza esclusiva relativamente alla definizione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti a livello nazionale.

Questa funzione è oggi la principale garanzia di omogeneità del servizio sul territorio nazionale, già caratterizzato da interventi e politiche tra loro molto diverse.

Peraltro la legge n. 328/2000 costituisce un significativo punto di riferimento con cui i legislatori regionali si sono confrontati, soprattutto perché dopo il 2001 manca ancora una completa disciplina legislativa statale che determini i livelli essenziali delle prestazioni in materia di assistenza sociale, a differenza dei livelli essenziali che sono già stati individuati dalla legislazione statale per le prestazioni concernenti altri diritti sociali come l'assistenza sanitaria e l'istruzione.

La legge n. 328/2000 infatti mantiene validità normativa cogente per ciò che attiene ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali, individuati secondo i principi generali contenuti nell'art. 2 nelle precise prestazioni individuate dall'art. 22 e anche in quelle di tutela della famiglia previste dall'art. 16. Altrettanto applicabili sembrano le norme sul Fondo sociale nazionale, che la Corte costituzionale ha definito pertinente alla implementazione dei livelli essenziali delle prestazioni e allo svolgimento delle funzioni assistenziali mantenute in capo allo Stato e agli enti previdenziali nazionali²⁶.

Per il resto le restanti disposizioni della legge n. 328/2000 che vertono su materia appartenente alla legislazione regionale sono rimaste applicabili in ogni regione fino alla data di entrata in vigore delle nuove leggi regionali ai sensi dell'art. 1, comma 2 della legge n. 131/2003.

Così dalla data di entrata in vigore della L.R. n. 3/2008 anche in Lombardia quelle disposizioni della legge n. 328/2000 non sono più in vigore. Peraltro all'art. 1 la L.R. n. 3/2008 si richiama ai principi generali della stessa legge n. 328/2000, senza però indicarli con precisione, il che consente di ritenere che essi siano tuttora applicabili anche in Lombardia, purché siano compatibili con le disposizioni della legge regionale.

Sono peraltro senz'altro non più applicabili tutte quelle norme della L. n. 328/2000 che attribuivano determinate funzioni agli enti locali o che disciplinavano la programmazione nazionale, regionale e zonale.

²⁵ Per approfondimenti sulla legge n. 328/2000, si vedano i molti contributi in *Il sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla legge n. 328 del 2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, a cura di E. Balboni – B. Baroni – A. Mattioni – G. Pastori, II^a ed., Milano, Giuffrè, 2007, nonché C. Alpaca, *Legge quadro di riforma dell'assistenza e provvedimenti consequenziali*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 2001, n. 15, pp. 1670- 1676; M. G. Breda, D. Micucci, F. Santanera, *La riforma dell'assistenza e dei servizi sociali: analisi della legge 328/2000 e proposte attuative*, Torino, UTET Editore, 2001; D. Bucci a cura di, *Il lungo cammino della riforma: monitoraggio sull'applicazione della normativa sociale in Italia*, Roma, Associazione Nuovo Welfare - Multiprint, 2002; F. Di Lascio, *La legislazione regionale in materia di assistenza sociale dopo la riforma del titolo V*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2007, n.7, pp. 679-689; R. Finocchi, *L'istituzione del sistema integrato dei servizi sociali*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2001, n. 2, pp. 113-123.

²⁶ Cfr. Corte cost. sent. n. 423/2004.

4. La mancanza della legislazione statale di coordinamento delle finanze pubbliche prevista dall'art. 119 Cost. e la futura attuazione della legge delega in materia di attuazione del federalismo fiscale: l'assistenza sociale quale funzione regionale e le "funzioni del settore sociale" dei Comuni, quali funzioni da finanziarsi integralmente e la futura ed incerta definizione dei costi standard e dei fabbisogni standard.

Il mantenimento del Fondo sociale nazionale, quale fonte di risorse finanziarie necessarie per implementare i livelli essenziali delle prestazioni, appare insufficiente alle concrete esigenze manifestatesi nelle Regioni, anche perché in questi anni il Governo ha discrezionalmente ridotto l'importo del Fondo, così mettendo in difficoltà lo svolgimento delle funzioni di garanzia delle prestazioni essenziali in materia di assistenza. Peraltro a tali riduzioni si è voluto sopperire a livello statale mediante l'approvazione di alcuni fondi statali a destinazione vincolata per coprire i costi regionali dell'istituzione di ben determinate tipologie di servizi sociali (p. es. gli asili nido aziendali), vincoli che però la Corte costituzionale ha dichiarato incostituzionali perché non prevedevano livelli essenziali di prestazioni, ma invadevano le competenze regionali esclusive in materia di servizi sociali e istituivano trasferimenti statali alle regioni a destinazione vincolata, che sono vietati dall'art. 119 Cost.²⁷

Le incertezze strutturali della finanza pubblica in materia di assistenza potrebbero essere risolte dalla legislazione statale di coordinamento finanziario prevista dall'art. 119 Cost. che però finora non è ancora in vigore.

Peraltro qualora entro la scadenza del giugno 2011 siano effettivamente emanati i decreti legislativi in attuazione delle deleghe legislative date al Governo dalla legge 5 maggio 2009, n. 42, si potrà dare copertura stabile alle entrate che regioni ed enti locali devono ricevere dallo Stato al fine di erogare le prestazioni concernenti l'assistenza sociale nei livelli essenziali individuati dalla legislazione statale (seppure ancora inadeguatamente disciplinati dagli artt. 2, 16 e 22 della legge n. 328/2000).

Infatti l'art. 8 della legge n. 42/2009 indica alcune funzioni di competenza regionale da finanziare comunque integralmente, cioè l'assistenza sanitaria, l'assistenza sociale, nonché quelle che, nell'ambito di una trattativa Stato – Regioni, saranno individuate come riguardanti l'istruzione e il trasporto pubblico locale.

Inoltre l'art. 21, comma 3 della stessa legge n. 42/2009 indica genericamente le "funzioni del settore sociale" tra quelle funzioni e servizi dei Comuni che sono provvisoriamente considerati ai fini del finanziamento integrale sulla base del fabbisogno *standard*, quali funzioni individuate e quantificate dalle corrispondenti voci di spesa (in quanto funzioni fondamentali saranno finanziate per almeno l'80% delle spese dalle entrate derivanti dall'autonomia finanziaria, comprese le compartecipazioni a tributi erariali, e dal fondo perequativo, e per il 20 % delle spese dalle entrate derivanti dall'autonomia finanziaria, ivi comprese le compartecipazioni a tributi regionali, e dal fondo perequativo).

Peraltro si tratta di una prospettiva di lungo periodo perché la stessa legge indica nel periodo di cinque anni dall'entrata in vigore del decreto legislativo il tempo di passaggio dal criterio di finanziamento delle spese identificate secondo la spesa storica al finanziamento dei costi standard collegati a fabbisogni standard. Si tratta dunque di un nuovo sistema che "a regime" entrerà in funzione nel 2016.

Il *costo standard* (invece che la spesa storica) è criterio che ha due fondamenti costituzionali: da un lato il buon andamento dell'amministrazione (art. 97 Cost.), che esige

²⁷ Cfr. Corte cost. sent. n. 320/2004 che ha dichiarato l'incostituzionalità del Fondo di rotazione per il finanziamento dei lavoratori che realizzano servizi di asilo-nido o micro-nidi; Corte cost. sent. n. 50/2008 che ha dichiarato incostituzionale il Fondo nazionale per l'inclusione sociale degli immigrati.

L'individuazione a livello statale di un uso efficiente ed efficace delle risorse economiche disponibili, e dall'altro lato il riferimento al "normale esercizio delle funzioni", contenuto nell'art. 119, comma 5, Cost., sembrano rinviare ad una nozione standardizzata di livelli di spesa, fondata su criteri che garantiscano l'autonomia finanziaria prevista dall'art. 119, comma 1, Cost. In ogni caso la legge n. 24/2009 mira ad introdurre un criterio di misurazione omogenea del costo delle funzioni per l'erogazione delle prestazioni, al netto dei costi aggiuntivi e delle inefficienze che si possono manifestare nei vari contesti territoriali.

Il riferimento al *fabbisogno standard* indica che il legislatore statale mira a stabilire che siano individuati anche gli obiettivi da raggiungere mediante lo svolgimento di ogni funzione, il che richiama l'esigenza che nei decreti legislativi siano indicati i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali e l'esigenza di evitare sprechi di risorse.

Si conferma così che i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere previsti dalla legislazione statale (art. 117, comma 2 lett. m) Cost.) sono strettamente collegati alle risorse che ai sensi dell'art. 119 Cost. lo Stato deve assicurare alle regioni ed agli enti locali per svolgere le funzioni loro attribuite, sicché la decisione sulle prestazioni da garantire e la decisione sulle risorse da allocare sono prese contestualmente.

Tuttavia è chiaro che almeno fino al 2011 non sarà possibile comprendere se e come saranno attuate queste cruciali riforme a livello statale: non è certo come saranno definiti i livelli essenziali delle prestazioni concernenti l'assistenza sociale, né i criteri con cui saranno definiti i costi standard e i correlati fabbisogni standard.

5. I limiti derivanti dalle norme comunitarie e dalle norme statali in materia di condizione giuridica degli stranieri

Anche la legge regionale sui servizi sociali deve rispettare i vincoli derivanti dalle norme internazionali e comunitarie (art. 117, comma 1 Cost.). Tali vincoli appaiono rilevanti soprattutto per l'individuazione dei beneficiari stranieri dei servizi sociali, anche perché la legge statale ha la competenza esclusiva a disciplinare anche l'immigrazione, la condizione giuridica dei cittadini extracomunitari e il diritto d'asilo (art. 117, comma 2, lett. a) e b) Cost.).

In proposito si osserva che l'art. 6, comma 1 della L.R. n. 3/2008 correttamente include tra i potenziali beneficiari i cittadini italiani residenti nei comuni della Lombardia, gli altri cittadini italiani e i cittadini extracomunitari nei limiti previsti dal testo unico delle leggi sull'immigrazione approvato con D. Lgs. n. 286/1998 (il cui art. 41 subordina l'accesso alle prestazioni di assistenza sociale agli stranieri extracomunitari titolari di un permesso di soggiorno CE di lungo periodo o di un permesso di soggiorno rilasciato per una durata di almeno un anno e dei loro figli conviventi iscritti su tali titoli di soggiorno).

Invece lo stesso art. 6, comma 1 della L.R. n. 3/2008 appare di dubbia legittimità allorché prevede tra i potenziali beneficiari degli interventi e prestazioni sociali i cittadini comunitari soltanto allorché siano temporaneamente presenti sul territorio regionale.

Infatti le vigenti norme comunitarie prevedono che il cittadino dell'Unione ed i suoi familiari non godono del diritto a prestazioni d'assistenza sociale durante i primi tre mesi di soggiorno o, comunque, nei casi in cui siano entrati nel territorio italiano per cercare un posto di lavoro e non l'abbiano ancora trovato, salvo che tale diritto sia automaticamente riconosciuto in forza dell'attività esercitata o da altre disposizioni di legge. Così dispone l'art. 19, comma 3 D. Lgs. n. 30/2007 (attuazione della direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri).

In sostanza la legge regionale lombarda in modo un po' confuso sembra volere espressamente estendere anche ai cittadini comunitari temporaneamente presenti le prestazioni di assistenza sociale, proprio per quelle sole prestazioni per le quali ogni Stato ha la facoltà di derogare alla parità di trattamento coi cittadini nazionali (art. 24, comma 2 direttiva 2004/38/CE), tanto che il fatto che il cittadino comunitario sia un onere per il sistema di assistenza sociale può costituire motivo di cessazione del suo diritto di soggiorno regolare sul territorio italiano.

Invece curiosamente per i cittadini comunitari regolarmente residenti nelle liste anagrafiche dei comuni lombardi nulla prevede la L.R. n. 3/2008. Tuttavia il loro accesso alla rete dei servizi appare comunque garantito, seppur soltanto in modo implicito, per effetto delle vigenti norme comunitarie e statali e cioè in virtù del principio (previsto dallo stesso art. 19, comma 1 del D. Lgs. n. 30/2007) di parità di trattamento col trattamento previsto dal cittadino italiano.

6. Il nuovo statuto regionale della Lombardia e la L.R. n. 3/2008: a) la riserva di legge regionale in materia di garanzia dei diritti sociali e la potestà regolamentare della Giunta (dubbi sulla discrezionalità delle funzioni della Giunta previste dall'art. 11 della L.R. n. 3/2008), b) il ruolo della sussidiarietà orizzontale, c) la libertà di scelta da parte del cittadino nell'accesso ai servizi pubblici

Poiché ogni legge regionale deve essere conforme allo Statuto della sua stessa regione così anche l'art. 1 della L.R. n. 3/2008 afferma di voler essere in conformità con lo Statuto regionale. Peraltro, anche se il nuovo Statuto d'autonomia della Lombardia è stato approvato con la legge regionale statutaria 31 agosto 2008, n. 1, cioè è entrato in vigore pochi mesi dopo, ma esso era ben conosciuto dal Consiglio regionale quando fu approvata la legge, poiché la prima approvazione consiliare complessiva del nuovo Statuto è avvenuta il 13 marzo 2008, cioè pochi giorni dopo l'approvazione della L.R. n. 3/2008.

In effetti la legge (si veda p.es. l'art. 20) esalta il ruolo della sussidiarietà orizzontale e del rapporto pubblico-privato, particolarmente previsto dal nuovo Statuto, in particolare nel suo art. 3²⁸, e tra i suoi principi generali prevede anche la libertà di scelta nel rispetto dell'appropriatezza delle prestazioni, il che è pienamente conforme alla libertà di scelta delle prestazioni nei servizi essenziali, prevista dall'art. 46, comma 6 dello Statuto.

Assai più dubbia appare la conformità allo Statuto dell'amplissima discrezionalità data alla Giunta regionale nella programmazione e disciplina della rete dei servizi.

Da un lato infatti lo Statuto prevede una riserva di legge regionale in materia di norme di garanzia dei diritti sociali (art. 14, comma 3 lett. i St.) e di fronte all'enorme discrezionalità che la L. R. n. 3/2008 lascia alla Giunta regionale nell'individuare le prestazioni esigibili ci si può interrogare se le modalità di garanzia dei diritti sociali previste dalla legge regionale si possano davvero ritenere soddisfatte soltanto con la previsione da parte della legge regionale dell'istituzione di uffici di pubblica tutela, del ricorso al difensore civico regionale e dell'obbligo di adottare la carta dei servizi.

Un simile sistema anzitutto non sembra conforme alla riserva di legge regionale circa la garanzia dei diritti sociali che prevede lo Statuto regionale: non è il Consiglio regionale, ma la Giunta a compiere le scelte decisive capaci di implementare i diritti sociali, seppur con una costante opera di negoziazione e di consultazione con gli enti locali e con i soggetti del terzo settore, i quali assurgono all'importante ruolo di co-protagonisti nella definizione concreta

²⁸ Sul punto per approfondimenti cfr. A. Lorenzetti, *Sussidiarietà orizzontale e partecipazione nel nuovo statuto regionale della Lombardia*, in *Il nuovo Statuto d'autonomia della regione Lombardia: prime riflessioni*, a cura di S. Troilo e M. Gorlani, Milano, 2008, pp. 255, 256, 265.

delle politiche sociali in una fase successiva all'approvazione della legge regionale. Peraltro l'intervento dei soggetti della sussidiarietà orizzontale e verticale non dovrebbe essere mai sostitutivo, ma se caso aggiuntivo dei rappresentanti liberamente da tutto il corpo elettorale, anche perchè è evidente che soltanto gli organi rappresentativi tutelano e vigilano sull'interesse generale, mentre i privati singoli ed associati, sono comunque portatori di visioni ed interessi parziali

Dall'altro lato le funzioni normative che la Giunta è chiamata ad esercitare in virtù dell'art. 11 della L.R. n. 3/2008 consistono nell'adozione di norme di esecuzione e di attuazione della nuova legge regionale, sicchè oggi dovrebbero essere adottate non tanto mediante provvedimenti amministrativi della Giunta o dei suoi uffici, bensì soprattutto mediante regolamenti regionali di attuazione della legge regionale approvati dalla Giunta ed emanati dal Presidente della Giunta regionale, per i quali però l'art. 42, comma 1 lett. a) St. richiede il preventivo parere, obbligatorio, ma non vincolante, della commissione competente del Consiglio regionale, da rendersi entro il termine di 60 giorni successivi alla richiesta, trascorso il quale il parere si intende favorevole.

E' evidente infatti che oltre a consultare i rappresentante degli enti del terzo settore e degli enti gestori la Giunta dovrebbe essere oggi tenuta a consultare alla fine anche e soprattutto i rappresentanti di tutto il corpo elettorale che fanno parte del Consiglio regionale circa l'effettiva organizzazione dei servizi sociali, la cui importanza generale per la popolazione è innegabile e che perciò può essere oggetto di indirizzo e controllo politico e, in casi estremi, motivo per approvare una mozione di sfiducia verso il Presidente della Giunta.

In realtà si deve rilevare che nella stessa L. R. n. 3/2008 sono previsti almeno 9 provvedimenti generali di tipo normativo di esecuzione o attuazione della stessa legge che devono essere adottati dalla Giunta previo parere della competente commissione consiliare, sicchè in tali ipotesi una interpretazione conforme allo Statuto esige che il provvedimento sia adottato dal Presidente della Giunta regionale nella forma del regolamento regionale:

- 1) l'individuazione delle unità di offerta sociali (art. 4, comma 2),
- 2) l'individuazione delle unità di offerta socio-sanitarie (art. 5, comma 2),
- 3) le modalità di individuazione delle eventuali rette con le quali le persone che accedono alla rete possono essere chiamate a partecipare al costo delle prestazioni (art. 8, comma 1),
- 4) la definizione dei criteri, le modalità per la concessione dei titoli sociali e le modalità di gestione ed erogazione dei titoli sociosanitari (art. 10, comma 3, anche se in tal caso la Giunta dovrebbe limitarsi ad una informativa alla commissione consiliare),
- 5) la definizione dei requisiti minimi per l'esercizio delle unità d'offerta sociali e dei criteri per il loro accreditamento (art. 11, comma 1 lett. g),
- 6) la definizione delle modalità di consultazione in ambito regionale dei soggetti pubblici e privati che concorrono alla programmazione, progettazione e realizzazione della rete delle unità di offerta sociali e sociosanitarie, secondo gli indirizzi definiti dalla Regione (art. 11, comma 1 lett. m),
- 7) le linee guida per l'attivazione delle collaborazioni tra il pubblico e il privato da parte delle aziende sanitarie pubbliche e delle ASP, con particolare riferimento al ricorso a forme di affidamento di servizi a soggetti del terzo settore (art. 20, comma 2),
- 8) il sistema di classificazione delle aziende di servizio alla persona (art. 7-bis della L.R. n. 1/2003, come modificato dall'art. 26, comma 1 della L.R. n. 3/2008),
- 9) la composizione e le modalità di funzionamento dell'osservatorio regionale sulle dipendenze (art. 29, comma 2).

Si deve invece constatare che nei primi mesi di approvazione della nuova legge regionale lombarda tutti gli atti attuativi sono stati fatti con atti della Giunta regionale, di natura amministrativa (circolari amministrative o delibere della Giunta regionale).

7. L'accesso ai diritti sociali nella L.R. n. 3/2008. I diritti delle "persone che accedono alla rete". Il ruolo fondamentale del Segretariato sociale dei Comuni, dei provvedimenti regionali di attuazione e delle scelte di ripartizione del bilancio regionale

I servizi sociali sono un settore dell'azione dei pubblici poteri che dovrebbe porre al centro la persona e la famiglia, portatori di diritti soggettivi che assurgono ai principi guida dell'azione amministrativa, spesso in condizioni di fragilità e di bisogno, sicché non è sufficiente che la legge ne affermi i diritti, senza prevederne gli strumenti di tutela.

In realtà la L.R. n. 3/2008 prevede ben pochi diritti soggettivi in favore delle persone in quanto tali, perché per soddisfare i bisogni sociali e sociosanitari delle persone mira soprattutto a disciplinare la rete delle unità di offerta sociali e sociosanitarie, intese come insieme di servizi, prestazioni e strutture territoriali, domiciliari, diurne, semiresidenziali e residenziali: rete integrata con quella sanitaria e aperta al sistema dei bisogni sociali e sociosanitari, che non possono essere catalogati e classificati, e alle esperienze, anche locali, provenienti dal terzo settore e dalle amministrazioni locali.

La L.R. n. 3/2008 riprende i principi delle leggi regionali nn. 1/1986 (che la nuova legge abroga) e 1/2000 e demanda a moltissimi provvedimenti attuativi adottati dalla Giunta la sua applicazione, i quali possono così intervenire con tempestività sui singoli istituti normativi e adeguarli alle continue nuove esigenze.

La legge così evita di cristallizzare bisogni, obiettivi e strumenti, ma esige flessibilità di attuazione perché mira a realizzare un sistema sociale e sociosanitario dinamico e sempre più rispondente ai bisogni dell'utente.

E' vero che la L.R. n. 3/2008, pur prevedendo alcuni diritti soggettivi delle persone che accedono alla rete, ha l'obiettivo che tali diritti non rimangano solo sulla carta.

In proposito si devono segnalare alcuni istituti della L.R. n. 3/2008 che effettivamente appaiono significativi:

1) l'adozione di una carta dei servizi è ora obbligatoria anche per ogni unità di offerta sociale accreditata (art. 9, comma 1);

2) contro i provvedimenti che negano o limitano l'accesso alle prestazioni delle unità di offerta, il cittadino, fermo restando la tutela giurisdizionale, può rivolgersi subito al difensore civico comunale o regionale, che decide entro 15 giorni (art. 9, comma 2);

3) ogni ASL deve costituire l'ufficio di pubblica tutela, già previsto dalla L.R. n. 31/1997 e le cui modalità di organizzazione e funzionamento saranno disciplinate dalla Giunta regionale, prevedendo forme di coordinamento tra questi e gli uffici dei difensori civici comunali e della Regione (art. 9, comma 3);

4) ogni ASL nell'ambito della propria organizzazione, in accordo con la Conferenza dei sindaci, deve individuare una struttura finalizzata a promuovere o favorire i procedimenti per il riconoscimento degli strumenti di tutela delle persone incapaci, nonché dell'amministrazione di sostegno (art. 9, comma 3). Si tratta di un apposito ufficio di protezione giuridica competente di avviare i procedimenti perché le persone incapaci

abbiano un tutore o amministratore di sostegno. In proposito occorre ricordare che il Codice Civile riconosce e prevede alcuni istituti di tutela come il tutore o il curatore e che la legge 9 gennaio 2004, n. 6 ha istituito l'amministratore di sostegno, che è nominato dal giudice tutelare su richiesta dell'interessato, dei suoi familiari o dei servizi pubblici e che permette, alle persone che lo richiedono espressamente o che ne hanno necessità, di sostituirsi provvisoriamente a loro: egli rappresenta la persona incapace nella cura dei propri interessi patrimoniali e personali, negli obblighi contrattuali, nell'esercizio del consenso informato e nel rispetto della normativa sulla riservatezza dei dati, nei casi in cui manchi una persona legalmente capace a sostituirsi. E' un istituto flessibile, che cura gli interessi della persona per un periodo limitato. La L.R. prevede che le ASL, nell'ambito della propria organizzazione, si dotino di una struttura per richiedere prima che l'utente acceda all'unità di offerta la nomina dell'amministratore che deve essere nominato entro il termine di 60 giorni.

5) le funzioni svolte dalle ASL di vigilanza e di controllo sulle unità d'offerta pubbliche e private, sociali e sociosanitarie previste dall'art. 14, comma 1 lett. b) potrebbero essere esercitate in modo completamente diverso dal passato, perché in base all'art. 15 sembra che esse consistano non tanto in un mero controllo preventivo di documenti, quanto piuttosto in veri controlli sul campo. Ciò potrebbe avvenire anche perché le ASL non hanno più i compiti del passato concernenti le autorizzazioni preventive all'esercizio dell'attività sociale o sociosanitaria. Infatti la legge regionale sostituisce l'obbligo per le unità di offerta sociosanitarie di richiedere l'autorizzazione all'esercizio con la denuncia di inizio attività e la comunicazione preventiva di attività per le unità di offerta sociali. Mediante queste nuove procedure sembra che non sia più sufficiente dichiarare di essere in possesso dei requisiti autorizzativi, ma occorre dimostrare con apposite certificazioni di averli effettivamente adottati. Peraltro tale semplificazione ha degli effetti che appaiono assai opinabili anche per la garanzia dei diritti degli utenti, perché in tal caso gli utenti accedono ad un servizio svolto da enti pubblici o privati nel quale l'effettivo rispetto degli standard quantitativi e qualitativi è soltanto presunto e deve essere ancora verificato dalle pubbliche autorità;

6) L'accesso alla rete ad ogni prestazione deve essere proceduto dal consenso informato dell'assistito o di chi lo rappresenta. Infatti l'art. 7, comma 1 lett. c) prevede che ogni persona che accede alla rete delle unità d'offerta ha il diritto di essere informata sulle prestazioni di cui è possibile usufruire, sulle condizioni e sui requisiti per accedere alle prestazioni stesse, nonché sulle relative modalità di erogazione, ha il diritto di esprimere il consenso sulle proposte d'intervento che la riguardano.

7) L'accreditamento delle unità d'offerta sociosanitarie appare forse il principale strumento di tutela degli assistiti, perché mira a garantire la qualità delle prestazioni e dei servizi offerti ed è condizione per l'accesso ai fondi pubblici. In base agli artt. 15 e 16 il possesso di specifici requisiti strutturali, tecnici, organizzativi, funzionali e di standard di qualità, ulteriori rispetto a quelli previsti per l'esercizio dell'unità d'offerta, è condizione per accedere all'accreditamento e il mancato rispetto degli standard di accreditamento comporta l'uscita dalla rete e la revoca dell'accreditamento sembrerebbe la più forte ed efficace sanzione per i soggetti accreditati che non rispettino le regole. La L.R. prevede che la Giunta regionale debba ridefinire le regole di accreditamento, riscrivere i contratti di accreditamento e rafforzare i controlli.

Si tratta di strumenti importanti, che però appaiono insufficienti a garantire l'effettiva garanzia dei diritti sociali.

Infatti gli strumenti sopraccitati sono inseriti dalla L.R. n. 3/2008 in un più generale sistema di "governo della rete" che si ispira a due scelte generali decisive:

1) si privilegia la definizione dei livelli di assistenza quali standard delle unità d'offerta da definirsi sulla base delle scelte politico-amministrative variabili nel tempo e condizionate alle disponibilità economiche da utilizzare del momento, il che comporta anche l'esigenza

della programmazione regionale e locale, seppur con la partecipazione e il preventivo parere consultivo dei soggetti del Terzo settore,

2) definisce in modo vago gli scopi che la rete dovrebbe raggiungere e le categorie di persone svantaggiate da privilegiare nella tutela.

Così facendo però si finisce per lasciare le scelte di fondo della politica sociale, la tipologia dei servizi che devono essere istituiti, gli standard qualitativi e quantitativi e le modalità di accesso ai servizi sociali ad una sostanziale discrezionalità politica, sociale e finanziaria affidata alla Giunta regionale e cioè al decisore politico del momento.

La principale scelta di fondo della L.R. n. 3/2008 appare dunque quella di aver voluto sopprimere i più importanti vincoli alla discrezionalità delle scelte della Giunta regionale circa l'individuazione dei bisogni da soddisfare comunque e la tipologia di prestazioni economiche e di iniziative e servizi da assicurare comunque, vincoli che il legislatore aveva in passato imposto, anche se la L.R. n. 1/1986 li prevedeva in forma eccessiva e troppo rigida e troppo minuziosa.

E' infatti chiaro che nella L.R. n. 3/2008 tutti i potenziali utenti garantiti non sono tutti i cittadini, ma le sole "persone che accedono alla rete".

Così le persone sono effettivamente titolari di diritti soltanto quando e se riescono ad accedere alla rete delle unità di offerta dei servizi sociali o dei servizi socio-sanitari, dei quali essi fruiscono secondo criteri e prestazioni individuate in generale dai provvedimenti di programmazione adottati dalla Giunta regionale. Perciò di fronte alla discrezionalità nell'individuazione generale delle prestazioni e della loro copertura finanziaria i cittadini non hanno veri e propri diritti di accesso al sistema dei servizi sociali, salvo che essi siano previsti da altre L.R. di settore

Così di fronte alla probabile dispersione delle risorse in molti interventi e servizi appare invece fondamentale il ruolo del Segretariato sociale che ogni Comune ha l'obbligo di istituire anche in forma singola o associata, d'intesa con la ASL, e con la collaborazione del servizio sociale professionale e dei soggetti del privato sociale (art. 6, comma 4 L.R. n. 3/2008): il Segretariato sociale diventa l'ufficio territoriale col quale ogni persona può venire in contatto, esporre il proprio bisogno, sentirsi ascoltato, essere orientato a scegliere la risposta più adeguata al suo bisogno rispetto alle risorse disponibili sul territorio. Il Segretariato ha il ruolo decisivo circa l'effettiva presa in carico dei bisogni di tutti i cittadini e il loro indirizzamento ai servizi più appropriati svolti dalle unità di offerta e ha il compito di segnalare le situazioni più complesse al Comune e alla ASL per garantire l'effettiva presa in carico e la continuità assistenziale nei casi più complessi.

Per poter svolgere in modo efficace i propri compiti con i potenziali utenti il Segretariato dovrà mantenere sempre aggiornati i suoi operatori e anche le autorità comunali competenti a fare le scelte locali sui servizi da offrire, cioè deve essere sempre aggiornato sia sui bisogni della popolazione, sia sulla tipologia delle risorse disponibili per ogni tipo di bisogno presso i servizi sociali pubblici e privati operanti nel territorio, sia sulle metodologie di volta in volta adeguata per i singoli bisogni che si potrebbero manifestare.

E' evidente però che l'amplessissima discrezionalità che la L.R. n. 3/2008 affida alla Giunta regionale e l'incerta copertura dei diversi e significativi Fondi regionali che la legge istituisce rischiano di rendere inadeguati servizi e prestazioni rispetto alla mole dei bisogni e rischiano di far disperdere in troppe direzioni l'uso dei fondi regionali, per soddisfare troppi bisogni, senza che sia indicata come obbligatoria la predisposizione e l'erogazione di una serie di prestazioni economiche o di servizi, il che comporterebbero l'individuazione di risorse certe e stabili e non soggette a continue fluttuazioni e ad eventuali drastiche riduzioni.

Ad evitare ciò non sembra sufficiente il riferimento che l'art. 1 L.R. n. 3/2008 fa ai livelli essenziali delle prestazioni dei servizi sociali previsto dalla legislazione statale, perchè oggi esso rinvia alle prestazioni definite dagli artt. 2, 16 e 22 della legge n. 328/2000, le quali

però a loro volta non sono certe, perché devono essere successivamente individuate con riferimento alle risorse disponibili da parte del Fondo nazionale per le politiche sociali, il cui ammontare però è in costante diminuzione anno per anno da parte del Governo nazionale.

Né pare adeguato lo scarso riferimento che l'art. 2, comma 1 L.R. n. 3/2008 fa all'obiettivo dell'integrazione delle politiche sociali e sociosanitarie con le politiche sanitarie e di settore, in particolare dell'istruzione, della formazione, del lavoro e della casa.

Si nota peraltro nella L.R. n. 3/2008 la consueta differenza tra servizi socio-sanitari e servizi sociali.

Infatti qualche cenno più preciso a determinate prestazioni sanitarie e a patologie suscettibili di produrre altro disagio sociale da affrontare con prestazioni socio-sanitarie sembrano ricavabili da alcuni compiti delle unità di offerta socio-sanitarie previsti dall'art. 5 L.R. n. 3/2008.

Invece si osserva una lacuna circa l'indicazione di alcuni obiettivi più precisi e vincolanti in materia di servizi sociali nell'ambito dell'istruzione scolastica ed universitaria, nell'ambito delle politiche di piena occupazione e di tutela del lavoro e nelle politiche alloggiative.

In presenza di una scarsità di risorse disponibili è necessario non soltanto indicare dei bisogni a cui dare la preferenza, come fa l'art. 6, comma 2 L.R. n. 3/2008, che prevede che "accedono prioritariamente alla rete delle unità d'offerta sociali le persone in condizioni di povertà o con reddito insufficiente, nonché le persone totalmente o parzialmente incapaci di provvedere a se stesse o esposte a rischio di emarginazione, nonché quelle sottoposte a provvedimenti dell'autorità giudiziaria che rendono necessari interventi".

In questo modo però ci si limita ad indicare genericamente gli utenti potenziali beneficiari privilegiati, ma non si costituisce alcun diritto soggettivo a prestazioni, perché espressamente la stessa norma condiziona gli effetti di tale priorità di accesso a successivi indirizzi dettati dalla Giunta regionale e ai parametri successivamente definiti dai Comuni.

In queste ipotesi di grave bisogno invece appaiono vistose almeno tre lacune.

La prima: non si prevede per legge l'obbligo di predisporre alcuna prestazione minima di beni o servizi, né alcuna prestazione economica che possano soddisfare anche temporaneamente alcuni ben precisi bisogni elementari per la sopravvivenza di qualsiasi persona che devono essere comunque soddisfatti per rispettare la pari dignità sociale dei cittadini e il loro diritto alla vita

- il bisogno di bere e di mangiare più volte al giorno;
- il bisogno di coprirsi con abiti dignitosi, puliti ed adeguati rispetto al clima;
- il bisogno di lavare frequentemente il proprio corpo;
- il bisogno di disporre, anche in via temporanea, di un alloggio dignitoso nel quale potersi riparare, riposare e dormire;
- il diritto del minore di essere istruito educato e mantenuto nella propria famiglia (art. 30 Cost.);
- il diritto a formare e mantenere una famiglia (artt. 29, 30 e 31 Cost.).

La seconda: poiché è notorio che in Lombardia soprattutto nelle aree urbane il disagio abitativo è diffuso mancano norme che, al di là dei fondi per l'edilizia residenziale pubblica, aumentino i fondi regionali di sostegno al pagamento dei canoni di locazione e che impongano la predisposizione di alloggi anche di fortuna per i senza fissa dimora e la predisposizione di strumenti specifici e permanenti che facciano collaborare i settori dell'amministrazione regionale e locale preposti alla casa e quelli preposti ai servizi sociali per reperire alloggi anche precari e/o per impedire il formarsi di situazioni di sovrappopolazione alloggiativa.

La terza: proprio in un contesto demografico e sociale che comporterà presto un inevitabile e massiccio invecchiamento di tutta la popolazione lombarda la L.R. n. 3/2008 appare inadeguata ad assicurare un'efficace tutela dei bisogni delle persone anziane.

Infatti la legge regionale si limita a fare enunciazioni di principio o norme sulla gestione delle strutture residenziali, ma dopo aver enunciato il principio che occorre "favorire la permanenza delle persone in stato di bisogno o di grave fragilità nel loro ambiente di vita" (art. 5, comma 1 lett. b) non prevede un vero e proprio diritto soggettivo a continuare a vivere nella propria dimora abituale, il che comporterebbe un sostegno preciso e certo ai costi delle varie forme di assistenza domiciliare.

Così l'art. 7, comma 1 lett. e) prevede che le persone che accedono alle unità di offerta (e soltanto loro) hanno un generico diritto a "rimanere, ove possibile, nel proprio ambiente familiare e sociale o comunque mantenere nella misura massima possibile le relazioni familiari e sociali", mentre non si prevede alcuna precisa forma di sostegno, anche finanziario, dei costi che occorre sostenere per la cura di una persona non autosufficiente che resti al proprio domicilio.

Così ancora l'art. 16 prevede in modo peraltro un po' vago il sostegno della Regione alla formazione e all'aggiornamento professionale degli operatori sociali e sociosanitari, mentre nessun sostegno, a parità di costi, è previsto per la formazione professionale delle persone (colf e badanti) che fanno diffusa opera di assistenza domiciliare alla grande maggioranza degli anziani al di fuori di ogni struttura residenziale o semi residenziale.

Tali costi dovrebbero invece essere sostenuti in tutto o in parte dalla Regione, almeno per ciò che riguarda la formazione e la retribuzione da parte delle persone non autosufficienti o dei loro familiari delle migliaia di collaboratori familiari ("colf" e "badanti") che si fanno carico quotidianamente dell'assistenza domiciliare della grande maggioranza della popolazione anziana o invalida, al di fuori degli interventi e dei servizi predisposti dalle unità di offerta sociali e socio-sanitarie finanziate dalla regione e dagli enti locali.

E' evidente che coprire quei costi significherebbe forse anche prevenire l'aumento dei costi pubblici e privati per i ricoveri nelle strutture residenziali.

Le lacune qui segnalate appaiono decisive per affermare che la L. R. n. 3/2008 trascura alcuni bisogni fondamentali per la vita effettiva di ogni persona e delle famiglie e che non prevede strumenti obbligatori utili a prevenire in modo strutturale e di lungo periodo della crescita di alcuni dei più significativi fattori di base e strutturali del disagio sociale di centinaia di migliaia di persone.

Se dunque la L.R. ha queste lacune importanti è però vero che almeno in astratto la possibilità che esse siano colmate in tutto o in parte con altri due strumenti: i provvedimenti amministrativi di attuazione della stessa legge e le scelte annuali circa gli stanziamenti del bilancio regionale per i servizi sociali e sociosanitari.

In primo luogo i provvedimenti della Giunta regionale che definiranno standards qualitativi e quantitativi, le regole di accreditamento, gli indirizzi per l'accesso ai servizi e più in generale la programmazione regionale degli interventi e dei servizi potrebbero prevedere veri e propri diritti soggettivi per ogni persona e potrebbero colmare quelle lacune ai bisogni elementari e di lungo periodo.

In secondo luogo ogni anno la Giunta regionale e il Consiglio regionale dovrebbero approvare nel Bilancio della Regione stanziamenti di entità tale da mettere a disposizione dei Fondi regionali istituiti dalla L.R. n. 3/2008 risorse certe ed adeguate a soddisfare almeno determinate prestazioni essenziali, a dare un effettivo sostegno a talune ben precise prestazioni economiche a favore di determinate fasce di persone svantaggiate e a sostenere un efficiente funzionamento dell'intera rete dei servizi sociali e dei servizi sociosanitari che rendano effettivamente sostenibili da parte degli utenti l'accesso alle prestazioni, a tal fine

diminuendo o eliminando i casi di partecipazione al costo delle prestazioni da parte di chi ha una ridotta capacità contributiva..

Certo somme altrettanto adeguate a coprire le spese delle prestazioni rientranti nei livelli essenziali dovranno essere richieste dalla regione allo Stato nell'ambito del procedimento di concertazione con le Regioni finalizzato a raggiungere l'intesa preventiva all'approvazione del decreto annuale del Governo che ripartisce gli stanziamenti del Fondo nazionale per le politiche sociali.

Però intanto sarebbe necessario che già la Regione faccia delle sue scelte finanziarie ed organizzative che siano in concreto adeguate a raggiungere quegli obiettivi generali che la L.R. n. 3/2008 vuole perseguire.

Solo così "mettere la persona al centro" sarà qualcosa di concreto e di verificabile da ognuno (e non soltanto da alcuni fortunati utenti), e non rischierà di restare un mero messaggio di comunicazione istituzionale che ad alcuni può apparire uno strumento per esaltare soltanto i pregi della nuova legge e per celare alcuni oggettivi difetti significativi della L.R. n. 3/2008 che possono addirittura causare effetti del tutto controproducenti rispetto alla garanzia di un'effettiva tutela dei diritti sociali di ogni persona.