

Il ruolo delle Regioni nell'organizzazione dei servizi sanitari e sociali a sei anni dalla riforma del Titolo V: ripartizione delle competenze e attuazione della sussidiarietà

*Davide Paris**

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2.1 Servizi sanitari e servizi sociali fra legislatore statale e legislatori regionali. I servizi sanitari: le indicazioni della giurisprudenza costituzionale sulla “tutela della salute” – 2.2 (segue) I servizi sociali: la legge quadro n. 328 del 2000 dopo la riforma del Titolo V – 3.1 L’attuazione del principio di sussidiarietà nella più recente legislazione regionale. Le funzioni degli enti locali e il loro coinvolgimento nella programmazione regionale – 3.2 (segue) Il ruolo dei soggetti privati nella programmazione e nell’erogazione dei servizi alla persona – 4. Considerazioni conclusive

1. Introduzione - In materia di organizzazione dei servizi sanitari e dei servizi sociali la riforma del Titolo V, parte seconda, della Costituzione ha introdotto interessanti elementi di innovazione, sia per quanto concerne la ripartizione delle competenze legislative fra Stato e Regioni, sia attraverso l’esplicita costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà.

Sebbene alla citata riforma sia stata data attuazione sinora soltanto in maniera parziale e frammentaria, a distanza di sei anni dalla legge cost. n. 3 del 2001 i tempi sembrano ormai maturi per tentare un’analisi di carattere generale che permetta di cogliere l’effettiva portata della revisione costituzionale rispetto all’attività legislativa delle Regioni nei settori indicati.

Un primo ordine di elementi utili a questo fine è offerto innanzi tutto dalla giurisprudenza costituzionale, che negli ultimi cinque anni in più di un’occasione si è trovata ad affrontare questioni più o meno strettamente connesse con il tema in esame. Nell’ambito dell’organizzazione sanitaria, in particolare, l’analisi delle più significative pronunce del Giudice delle leggi (§2.1) permette di abbozzare una risposta al principale interrogativo che si pone rispetto alla riforma del Titolo V, vale a dire quali effetti abbia prodotto la modifica formale del titolo della competenza concorrente, che da “assistenza sanitaria e ospedaliera” è diventata “tutela della salute”, e, più specificamente, se questa sia stata sufficiente per permettere alle Regioni di uscire dalla nota

situazione di compressione della loro autonomia legislativa¹. Meno frequenti, e meno significative, sono invece le pronunce della Corte con riferimento all'ambito dei servizi sociali, dove la questione giuridica fondamentale nei rapporti fra legislatore statale e legislatori regionali è rappresentata dal destino della legge n. 328 del 2000 (§ 2.2), intervenuta dopo lunghissima attesa ad offrire un quadro di riferimento alla legislazione regionale ma subito sorpassata dalla riforma del Titolo V.

Nell'ottica dell'individuazione degli elementi di innovazione conseguenti alla riforma del Titolo V, rileva, inoltre, la non esigua produzione legislativa delle Regioni successiva alla riforma stessa². Esaminare questa legislazione sotto il profilo dell'attuazione del principio di sussidiarietà, sia nella sua dimensione verticale (§ 3.1), che orizzontale (§ 3.2), permette infatti di valutare quanto le Regioni abbiano saputo dare svolgimento in maniera adeguata e originale al principio in esame, e, di conseguenza, quanto la formale costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà abbia effettivamente orientato la successiva legislazione regionale. I servizi alla persona rappresentano da questo punto di vista un osservatorio privilegiato, dal momento che tanto il settore sanitario quanto quello sociale, risultano da sempre segnati da una costante ricerca di equilibrio nei due ambiti in cui

* Dottorando di ricerca in Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Milano.

¹ Sulla distanza tra il modello di autonomia legislativa regionale previsto dalla Costituzione ed il suo concreto atteggiarsi in materia sanitaria v. G. CARPANI, *Commento all'art. 2*, in F.A. ROVERSI MONACO (a cura di), *Il nuovo servizio sanitario nazionale*, Maggioli, Rimini, 2000, 57 ss. Si ricordino al proposito le note considerazioni di G. MOR, *Il nuovo assetto organizzativo del Servizio sanitario nazionale*, in *Sanità Pubblica*, 1997, n. 6, 620 ss., secondo cui in materia sanitaria "le regioni sono solo in grado di emanare delle norme di attuazione della legislazione statale, norme sostanzialmente regolamentari emanate sotto forma di legge".

² Successivamente alla riforma del Titolo V, nove Regioni hanno approvato un'apposita legge per la disciplina del riordino in via generale del proprio servizio sanitario: l.r. Basilicata 31 ottobre 2001, n. 39, *Riordino e razionalizzazione del servizio sanitario regionale*; l.r. Marche 20 giugno 2003, *Riorganizzazione del Servizio sanitario regionale*; l.r. Calabria 19 marzo 2004, n. 11, *Piano regionale per la salute 2004/2006*; l.r. Emilia Romagna 23 dicembre 2004, n. 29, *Norme generali sull'organizzazione ed il funzionamento del servizio sanitario regionale*; l.r. Toscana 24 febbraio 2005, n. 40, *Disciplina del Servizio sanitario regionale*; l.r. Molise 1 aprile 2005, n. 9, *Riordino del Servizio sanitario regionale*; l.r. Sardegna 28 luglio 2006, n. 10, *Tutela della salute e riordino del servizio sanitario della Sardegna. Abrogazione della legge regionale 26 gennaio 1995, n. 5*; l.r. Puglia 3 agosto 2006, n. 25, *Principi e organizzazione del Servizio sanitario regionale*; l.r. Liguria 7 dicembre 2006, n. 41. Con riferimento all'istituto dell'accreditamento si vedano inoltre i seguenti provvedimenti: l.r. Veneto 16 agosto 2002, n. 22, *Autorizzazione e accreditamento delle strutture sanitarie, socio-sanitarie e sociali*; l.r. Lazio 3 marzo 2003, n. 4, *Norme in materia di autorizzazione alla realizzazione di strutture e all'esercizio di attività sanitarie e socio-sanitarie, di accreditamento istituzionale e di accordi contrattuali*; l.r. Puglia 28 maggio 2004, n. 8, *Disciplina in materia di autorizzazione alla realizzazione e all'esercizio, all'accreditamento istituzionale e agli accordi contrattuali delle strutture sanitarie e socio-sanitarie pubbliche e private*. In materia di servizi sociali sono state prese in considerazione in questo contributo le seguenti leggi regionali: l.r. Emilia Romagna 12 marzo 2003, n. 2, *Norme per la promozione della cittadinanza sociale e per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali*; l.r. Calabria 25 agosto 2003, n. 17, *Sistema integrato d'interventi e servizi sociali in Puglia*, abrogata e sostituita dalla l.r. Puglia 10 luglio 2006, n. 19, *Disciplina del sistema integrato dei servizi sociali per la dignità e il benessere delle donne e degli uomini in Puglia*; l.r. Calabria 5 dicembre 2003, n. 23, *Realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali nella Regione Calabria (in attuazione della legge n. 328/2000)*; l.r. Piemonte 8 gennaio 2004, n. 1, *Norme per la realizzazione del sistema regionale integrato di interventi e servizi sociali, riordino della legislazione di riferimento*; l.r. Toscana 24 febbraio 2005, n. 41, *Sistema integrato di interventi e servizi per la tutela dei diritti di cittadinanza sociale*; l.r. Sardegna 23 dicembre 2005, n. 23, *Sistema integrato dei servizi alla persona. Abrogazione della l. r. 4/98. Riordino delle funzioni socio-assistenziali*; l.r. Friuli Venezia Giulia 31 marzo 2006, n. 6, *Sistema integrato di interventi e servizi per la promozione e la tutela dei diritti di cittadinanza sociale*; l.r. Liguria 24 maggio 2006, n. 12, *Promozione del sistema integrato di servizi sociali e sociosanitari*. Per quanto riguarda l'autorizzazione e l'accreditamento in questo secondo ambito si vedano, oltre alla già citata l.r. Veneto 16 agosto 2002, n. 22, anche l.r. Lazio 12 dicembre 2003, *Norme in materia di autorizzazione all'apertura e al funzionamento di strutture che prestano servizi socio-assistenziali* e l.r. Abruzzo 4 gennaio 2005, n. 2, *Disciplina delle autorizzazioni al funzionamento e dell'accreditamento di soggetti eroganti servizi alla persona*.

comunemente questo principio viene declinato: i rapporti fra diversi enti territoriali e quelli fra pubblici poteri e autonomia privata.

2.1 Servizi sanitari e servizi sociali fra legislatore statale e legislatori regionali. I servizi sanitari: le indicazioni della giurisprudenza costituzionale sulla “tutela della salute”

- Nel tentare di individuare correttamente il confine che delimita le competenze rispettive di Stato e Regioni nelle materie indicate, è opportuno prendere le mosse, secondo l'indicazione metodologica offerta dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 282 del 2002, “dalla indagine sulla esistenza di riserve, esclusive o parziali, di competenza statale”³.

Nel campo dei servizi sanitari, i titoli che abilitano l'intervento statale sono sostanzialmente due: la competenza esclusiva a determinare i “livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali”, ex art. 117, c. 2, lett. m), Cost. e quella concorrente in materia di “tutela della salute”⁴. Un primo nodo interpretativo da sciogliere riguarda l'ampiezza di quest'ultima formula e, in particolare, il suo rapporto con l'organizzazione dei servizi sanitari regionali. In altre parole si tratta di stabilire se il profilo organizzativo dei servizi sanitari sia da ascrivere all'interno della “tutela della salute”, oppure possa da questa svincolarsi e costituire, quale materia innominata riconducibile alla competenza residuale delle Regioni, autonomo titolo di legittimazione all'intervento legislativo regionale non sottoposto al rispetto dei principi fondamentali dettati dalla legislazione statale.

³ Cfr. Corte costituzionale, sent. 282 del 2002, punto 3 del *Considerato in diritto*.

⁴ Per un inquadramento generale delle competenze legislative di Stato e Regioni in materia sanitaria successivamente alla riforma del Titolo V si veda R. BALDUZZI, *Titolo V e tutela della salute*, in R. BALDUZZI, G. DI GASPARE (a cura di), *Sanità e assistenza dopo la riforma del Titolo V*, Giuffrè, Milano, 2002, 11 ss.; A. CELOTTO, *La materia sanitaria nell'ambito delle competenze legislative regionali del nuovo art. 117 Cost.*, in *L'Arco di Giano*, 2002, n. 32, 31 ss.; D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, Giuffrè, Milano, 2002, 95 ss.; L. CUOCOLO, *À rebours, La tutela della salute tra Regioni e Stato*, in *Quaderni regionali*, 2005, n. 1, 63 ss.; Id., *La tutela della salute tra neoregionalismo e federalismo. Profili di diritto interno e comparato*, Giuffrè, Milano, 2005, 68 ss. Con specifico riferimento alla giurisprudenza costituzionale in materia di tutela della salute successiva alla riforma costituzionale del 2001, v. G. CARPANI, *I principi fondamentali della tutela della salute nelle indicazioni del Giudice delle leggi*, in *Quaderni Formez, Il governo della salute. Regionalismi e diritti di cittadinanza*, Roma, 2005, 37 ss.; C. TUBERTINI, *Stato, regioni e tutela della salute*, in A. PIOGGIA, L. VANDELLI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie nella giurisprudenza costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 2006, 209 ss., nonché i recenti contributi di U. DE SIERVO, *Corte Costituzionale e materia sanitaria*, e di D. MORANA, *La “tutela della salute”: punti fermi e perduranti incertezze nella giurisprudenza costituzionale*, entrambi in corso di pubblicazione in R. BALDUZZI (a cura di), *Cittadinanza, Corti e salute*, Giuffrè, Milano, 2007.

Della questione la Corte si è occupata per la prima volta nella sentenza n. 510 del 2002⁵, quando, nell'ambito di una pluralità di censure mosse da diverse Regioni nei confronti di numerose disposizioni della c.d. riforma *ter* (l.n. 419 del 1998 e d.lgs. n. 229 del 1999), due Regioni, Lombardia e Puglia, hanno sostenuto che “a seguito della sopravvenuta modifica del Titolo V della Costituzione, la materia «assistenza sanitaria e ospedaliera» dovrebbe essere «ricondata alla competenza esclusiva delle Regioni», le quali dovrebbero ritenersi legittimate a definire, senza alcuna interferenza dello Stato, il proprio ordinamento e la propria organizzazione amministrativa, compresa l'organizzazione necessaria all'esercizio delle competenze ad essa attribuite in materia sanitaria”⁶. Rispetto al profilo che qui interessa, la risposta della Corte presenta carattere interlocutorio. Nel dichiarare inammissibili le questioni proposte per sopravvenuta carenza di interesse, infatti, il Giudice delle leggi afferma che “con la riforma del Titolo V il quadro delle competenze è stato profondamente rinnovato e in tale quadro le regioni possono esercitare le attribuzioni, di cui ritengono di essere titolari, approvando (...) una propria disciplina legislativa anche sostitutiva di quella statale”; di conseguenza, le vigenti norme statali “possono essere sostituite, nei limiti ovviamente delle rispettive competenze, da un'apposita legislazione regionale”⁷. Ciò che invece la Corte non dice è quali siano i titoli che fondano le “rispettive competenze” e, di conseguenza, quali siano i limiti che i diversi legislatori incontrano. Non viene perciò chiarito in questa pronuncia se la futura disciplina regionale potrà sostituirsi a quella statale vigente anche nei suoi principi fondamentali, facendo leva sul comma 4 dell'art. 117 cui ricondurre la materia dell'organizzazione sanitaria, oppure dovrà limitarsi a prendere il posto della legislazione statale con riguardo ai soli aspetti di dettaglio, in forza della competenza concorrente in tema di “tutela della salute”⁸.

Successivamente la presunta competenza residuale in materia di organizzazione sanitaria è stata oggetto di dibattito in riferimento al progetto di riforma costituzionale promosso dal Governo

⁵ Su questa pronuncia si vedano i commenti di L. VIOLINI, *Costanti e variabili nell'organizzazione dei servizi sanitari. Per una prima valutazione delle riforme costituzionali in materia*, in R. BALDUZZI (a cura di), *La sanità italiana tra livelli essenziali di assistenza, tutela della salute e progetto di devolution*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 375 ss., di M. BELLETTI, *La mancata attuazione della norma impugnata determina sempre inammissibilità per «carenza di interesse»? Rectius, la riforma del Titolo V si legge in trasparenza*, in *Le Regioni*, 2003, 632 ss., e di E. MENICHETTI, *L'organizzazione sanitaria tra legislazione ordinaria, nuovo Titolo V della Costituzione e progetto di devolution (osservazioni a margine della sentenza Corte costituzionale n. 510 del 2002)*, in www.amministrazioneincammino.it.

⁶ Corte costituzionale, sent. n. 510 del 2002, punto 8 del *Ritenuto in fatto*.

⁷ *Ibidem*, punto 4 del *Considerato in diritto*.

⁸ Nello stesso senso L. VIOLINI, *Costanti e variabili*, cit., 378, secondo cui “la Corte non tenta di definire il titolo specifico in base al quale le Regioni esercitano la loro più ampia autonomia sul piano dell'organizzazione sanitaria, se cioè ciò avviene sulla base della competenza concorrente in materia di «tutela della salute» o di una presunta competenza esclusiva regionale in materia di organizzazione sanitaria, e si attiene ad un prudente atteggiamento attendista, preferendo muoversi secondo la logica del caso per caso”.

nel corso della XIV legislatura, nel quale si prospettava una netta separazione di competenze fra Stato e Regioni, assegnando alla potestà esclusiva del primo le “norme generali sulla tutela della salute” e alla competenza altrettanto esclusiva delle seconde l’ “assistenza e organizzazione sanitaria”⁹.

Venuto meno tale progetto, un’apertura del Giudice costituzionale nei confronti delle rivendicazioni delle Regioni solo apparentemente risolutiva si riscontra nella sentenza n. 328 del 2006, dove si afferma che “la sanità (...) è ripartita fra la materia di competenza regionale concorrente “tutela della salute” (...) e quella dell’organizzazione sanitaria, in cui le Regioni possono adottare «una propria disciplina anche sostitutiva di quella statale» (sentenza n. 510 del 2002)”¹⁰. Sebbene in questo passaggio la Corte sembri sposare la tesi di una competenza regionale di tipo residuale in materia di organizzazione sanitaria, tale ricostruzione non risulta convincente.

Si deve innanzi tutto notare, oltre al carattere di *obiter dictum* del passaggio riportato, che nemmeno in questo caso la competenza in materia di organizzazione sanitaria viene esplicitamente qualificata come residuale, bensì essa è definita attraverso il rinvio alla già citata sentenza n. 510 del 2002. Un simile richiamo appare però poco felice, se è vero, come si è visto, che tale pronuncia non è sul punto risolutiva, in quanto la possibilità di una disciplina regionale sostitutiva non è in quella sede affermata esclusivamente in riferimento alla competenza residuale delle Regioni, bensì in via generale e prescindendo dalla chiarificazione delle rispettive competenze di Stato e Regioni.

Decisivo risulta piuttosto rilevare come, in diverse pronunce, anche successive alla sentenza 328 del 2006, l’oggetto del giudizio, proprio in quanto attinente all’organizzazione e alla gestione dei servizi sanitari, venga ascritto alla “tutela della salute”. A titolo di esempio si può infatti ricordare che nell’ambito di questa materia sono state ricondotte, senza mai fare invece riferimento ad una possibile autonoma competenza in materia di organizzazione sanitaria, normative statali e regionali che sicuramente investono il profilo organizzativo dei servizi sanitari, quali la disciplina ordinamentale degli Istituti di ricovero e cura a carattere scientifico¹¹, le norme riguardanti la

⁹ Su tale disegno di legge costituzionale (A.S. 2544-B e A.C. 4862-A) e sulle sue precedenti formulazioni v., con specifico riguardo ai profili che qui interessano, R. BALDUZZI, *Cinque anni di legislazione sanitaria decentrata: varietà e coesione di un sistema nazionale-regionale*, in *Le Regioni*, 2005, 729 ss.; B. PEZZINI, *Il disegno di legge costituzionale n. 1187 del Senato e l’attivazione di competenza legislativa esclusiva regionale in materia di assistenza e organizzazione sanitaria*, in R. BALDUZZI (a cura di), *La sanità italiana*, cit., 323 ss.; L. VIOLINI, *Costanti e variabili*, cit., 369 ss. e 388 ss.

¹⁰ Corte costituzionale, sent. n. 328 del 2006, punto 3.1 del *Considerato in diritto*.

¹¹ Si veda, accanto alla sentenza n. 270 del 2005 più oltre analizzata, anche la sentenza n. 422 del 2006, in particolare al punto 5.1 del *Considerato in diritto*.

successione nei debiti e nei crediti delle estinte Unità Sanitarie Locali¹² e quelle relative al conferimento degli incarichi di direzione delle strutture del Servizio sanitario nazionale¹³.

Alla luce di queste ultime considerazioni sembra pertanto corretto concludere, nonostante quanto affermato dalla Corte nella sentenza n. 328 del 2006, nel senso della non configurabilità dell'organizzazione sanitaria come autonoma materia di competenza residuale, e della sua collocazione nell'ambito della "tutela della salute"¹⁴.

Sempre con riferimento alla materia "tutela della salute" è da segnalare una scarsa propensione da parte della Corte costituzionale all'utilizzazione della distinzione fra principio e dettaglio come strumento di tutela delle competenze regionali¹⁵. A ben guardare le pronunce in cui il limite dei principi fondamentali viene fatto valere nei confronti dello Stato sono assai limitate. I casi in cui l'attività legislativa delle Regioni viene salvata in quanto normativa di dettaglio rispettosa dei principi fondamentali sono pochi e nella sostanza scarsamente significativi¹⁶, così come di rado avviene che la disciplina statale venga censurata per la sua eccessiva analiticità, invasiva delle attribuzioni regionali¹⁷. Al contrario, in più di un'occasione la Corte ha considerato legittimi interventi legislativi statali particolarmente dettagliati oppure di notevole portata: le

¹² Cfr. la sentenza n. 437 del 2005, in cui la Corte esplicitamente afferma, al punto 2 del *Considerato in diritto*, che nella tutela della salute "rientra l'assistenza sanitaria, che già nel vigore dell'originario testo dell'art. 117 Cost. formava oggetto di competenza concorrente".

¹³ Cfr. Corte costituzionale, sent. n. 181 del 2006, in cui le norme regionali relative al conferimento degli incarichi di direzione delle strutture del Servizio sanitario nazionale sono ricondotte nell'ambito della "tutela della salute" in forza della «stretta inerenza che (...) presentano con l'organizzazione del servizio sanitario regionale» (punto 4.1 del *Considerato in diritto*).

¹⁴ Nello stesso senso D. MORANA, *La "tutela della salute": punti fermi e perduranti incertezze nella giurisprudenza costituzionale*, cit., 4 del *paper*. Alle medesime conclusioni, *per aliam viam*, M. BELLETTI, *Il difficile rapporto tra "tutela della salute" ed "assistenza ed organizzazione sanitaria". Percorsi di una prevalenza che diviene cedevole*, in *Le Regioni*, 2006, n. 6, 1176 ss., che individua una competenza residuale regionale costantemente soccombente nel giudizio costituzionale di fronte a quella concorrente: "Ciò che sotto la vigenza del vecchio Titolo V era in concorrente è transitato ora in residuale regionale ("assistenza sanitaria ed ospedaliera"), ma non ha mutato affatto il regime delle competenze per il semplice fatto che, da un lato, il legislatore ha individuato una materia di portata più ampia ("tutela della salute") collocata tra le materie di pertinenza concorrente, dall'altro lato, la Corte costituzionale, proprio in ragione della detta portata più ampia, ne assume costantemente la *prevalenza* quando contrapposta alla "assistenza ed organizzazione sanitaria". In poche parole, nulla è cambiato; la competenza in quel settore era concorrente e rimane tale" (1181-1182).

¹⁵ Per un inquadramento generale della dinamica principio-dettaglio all'interno del modello delle leggi-cornice si veda A. PAOLETTI, *Leggi-cornice e Regioni. Crisi di un modello*, Giuffrè, Milano, 2001, in particolare 95 ss.

¹⁶ E' il caso, ad es., della sent. n. 162 del 2004, in cui la Corte ha respinto le questioni di costituzionalità nei confronti di alcune leggi regionali che disponevano l'abolizione, in via generale oppure limitatamente ad alcune categorie, dell'obbligo del libretto di idoneità sanitaria per chiunque lavori nei settori della preparazione, produzione, manipolazione e vendita di sostanze alimentari; il principio fondamentale ricavabile dalla legislazione statale vigente infatti non consiste, secondo la Corte, nell'obbligo di munirsi di tale libretto, bensì nel "precetto secondo il quale la tutela igienica degli alimenti deve essere assicurata anche tramite la garanzia di alcuni necessari requisiti igienico-sanitari delle persone che operano nel settore, controllabili dagli imprenditori e dai pubblici poteri" (punto 4.2 del *Considerato in diritto*).

¹⁷ Il caso più significativo è forse rappresentato dai profili di illegittimità della riforma degli Istituti di ricovero e cura a carattere scientifico emersi nella sent. n. 270 del 2005.

vicende delle leggi riguardanti il divieto di fumo e della riforma degli Istituti di ricovero e cura a carattere scientifico sono in proposito emblematiche.

Nel primo caso la Corte ha respinto, con la sentenza n. 361 del 2003, la questione di legittimità sollevata dalla Regione Toscana nei confronti dell'art. 52, comma 20, della legge finanziaria per il 2002¹⁸, che dispone l'inasprimento delle sanzioni amministrative per le violazioni del divieto di fumo in determinati locali. Accertata la collocazione del divieto di fumo all'interno della "tutela della salute", la Corte ha sul punto precluso qualsiasi spazio alla disciplina regionale, qualificando come principi fondamentali le disposizioni statali che prevedono le fattispecie da sanzionare "stante la loro finalità di protezione di un bene, quale la salute della persona, ugualmente pregiudicato dall'esposizione al fumo passivo su tutto il territorio della Repubblica: bene che per sua natura non si presterebbe ad essere protetto diversamente alla stregua di valutazioni differenziate, rimesse alla discrezionalità dei legislatori regionali". "La natura di principi fondamentali delle norme in questione – prosegue la Corte – si comprende non appena si consideri l'impossibilità di concepire ragioni per le quali (...) la rilevanza come illecito dell'attività del fumatore attivo possa variare da un luogo all'altro del territorio nazionale"¹⁹. Di conseguenza, se allo Stato spetta il potere di individuare le fattispecie da sanzionare, allo stesso soggetto non può essere disconosciuto il potere di determinare le sanzioni, per il "parallelismo tra i due poteri (...) che comporta, in linea di principio, che la determinazione delle sanzioni sia nella disponibilità del soggetto al quale è rimessa la predeterminazione delle fattispecie da sanzionare"²⁰.

Ciò che desta qualche perplessità nell'argomentazione della Corte e che apre interrogativi di considerevole portata, è il criterio utilizzato per riconoscere carattere di principi fondamentali alle norme che prevedono le varie fattispecie di illecito, rispetto alle quali le disposizioni impugnate vengono considerate strumentali. Tale qualifica viene infatti loro attribuita in virtù del bene giuridico che queste si ripropongono di tutelare, cioè la salute umana, la quale non potrebbe sopportare regimi territorialmente differenziati di tutela. E' evidente, però, che un simile modo di

¹⁸ Legge 22 dicembre 2001, n. 448, *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – Legge finanziaria 2002*.

¹⁹ Corte costituzionale, sent. n. 361 del 2003, punto 3 del *Considerato in diritto*.

²⁰ *Ibidem*. Nella successiva sentenza n. 63 del 2006 la Corte compie un ulteriore passo avanti nella stessa direzione, affermando la legittimità della determinazione statale anche del procedimento finalizzato all'irrogazione delle sanzioni in caso di violazione del divieto di fumo. Anche in questo caso determinante è "la stretta strumentalità del procedimento di accertamento delle infrazioni e di irrogazione delle sanzioni rispetto alla effettività del divieto di fumo in locali chiusi" che ne determina la "necessaria attrazione nella sfera di competenza statale" (punto 2.1 del *Considerato in diritto*). La disciplina del procedimento in questione spetta pertanto allo Stato poiché esso è "accessorio (...) pur nell'ambito della complessiva materia «tutela della salute», ad un'area di normazione – quella riguardante le sanzioni – di sicura attribuzione allo Stato" (*ibidem*).

argomentare apre la strada ad una potenzialmente illimitata dilatazione dell'area dei principi fondamentali, sino alla completa vanificazione della distinzione fra principio e dettaglio, a tutto detrimento delle attribuzioni legislative regionali. Per definizione infatti, qualsiasi disposizione ricompresa sotto l'etichetta della "tutela della salute" deve necessariamente porre norme a protezione di quello stesso bene, insuscettibile di tutele territorialmente differenziate. In altre parole, la Corte sembra aver fatto uso del criterio finalistico-teleologico per distinguere ciò che è principio da ciò che è dettaglio nell'ambito di una materia già di per sé definita in ragione del bene protetto, il che, qualora la sentenza in esame non dovesse considerarsi come un caso isolato²¹, avrebbe come paradossale conseguenza la potenziale attrazione dell'intera disciplina della materia nell'ambito dei principi fondamentali e la contestuale negazione di qualsiasi spazio per la normazione di dettaglio.

La debolezza della distinzione principio-dettaglio emerge poi con tutta chiarezza nella sentenza n. 270 del 2005 con cui il Giudice delle leggi ha respinto le censure regionali nei confronti della riforma degli Istituti di ricovero e cura a carattere scientifico²², limitandosi a caducarne soltanto alcune disposizioni in materia di composizione e designazione degli organi delle istituende fondazioni. Al di là della condivisibilità o meno della pronuncia, ciò che particolarmente rileva ai fini del nostro discorso è come, nel momento stesso in cui la Corte salva la normativa statale, ne riconosce contemporaneamente, e in maniera non troppo velata, il carattere esorbitante rispetto ai principi fondamentali. Alla base di questa decisione stanno infatti due ordini di considerazioni.

In primo luogo, a detta del Giudice delle leggi, "occorre prendere atto che il potere del legislatore nazionale di determinare i principi fondamentali (...) risente naturalmente in modo significativo sia della complessità e della delicatezza dell'oggetto da disciplinare, sia del tipo di

²¹ Non è da escludere, infatti, che in questo specifico caso la decisione possa essere stata influenzata anche dalla preoccupazione di garantire l'uniformità delle sanzioni amministrative su tutto il territorio nazionale, al pari di quanto avviene per quelle penali. Del resto, un simile atteggiamento si porrebbe in linea di coerenza e continuità con quelle pronunce della Corte (cfr. sentenza n. 456 del 1998 e ordinanze nn. 193 e 267 del 1999 e 86 e 150 del 2001) che tendono a ridimensionare la distanza fra i due tipi di sanzione, in particolare sottolineando come non necessariamente la previsione della sanzione penale rispetto a quella amministrativa sia indice di un grado maggiore di tutela del bene protetto, dal momento che "la scelta delle sanzioni è legata essenzialmente ad una valutazione, ampiamente discrezionale, di efficacia e proporzionalità delle medesime" (ord. n. 267 del 1999), ben potendo, perciò, un diverso strumento sanzionatorio risultare anche più efficace di quello penale (cfr. sent. n. 456 del 1998, punto 3 del *Considerato in diritto*).

²² Cfr. legge 16 gennaio 2003, n. 3, *Disposizioni ordinamentali in materia di pubblica amministrazione*, art. 42 e successivo d.lgs. 16 ottobre 2003, n. 288, *Riordino della disciplina degli Istituti di ricovero e cura a carattere scientifico, a norma dell'art. 42, comma 1, della legge 16 gennaio 2003, n. 3*. Per una panoramica generale di questa riforma, con specifico riferimento ai suoi possibili profili di incostituzionalità v. R. BALDUZZI, *La riforma degli Irccs: una sperimentazione gestionale "top-down" che disattende la Costituzione?*, in G. FIORENTINI, *I servizi sanitari in Italia. 2004*, Il Mulino, Bologna, 2004, 41ss.

procedimento di trasformazione o di riordino configurato dalla normativa di cornice²³. Sembra potersi leggere, in queste righe, una sorta di inversione metodologica, quasi che sia l'oggetto della volontà normativa a plasmare l'ampiezza della potestà legislativa costituzionalmente attribuita allo Stato, anziché quest'ultima a determinare il *quantum* di disciplina disponibile al legislatore statale.

In secondo luogo la Corte applica al caso di specie il noto schema della c.d. "chiamata in sussidiarietà", elaborato a partire dalla sentenza n. 303 del 2003, che "rende possibile allo Stato, nelle materie di legislazione concorrente, andare al di là di quanto possono disciplinare ordinariamente le leggi cornice"²⁴. Se la precedente considerazione andava nel senso di una dilatazione dell'area dei principi fondamentali in ragione dell'oggetto disciplinato, in questo caso vi è invece un'ammissione del loro superamento, che qualifica la sentenza in esame come una sorta di "assoluzione" non perché il fatto non sussiste, bensì perché questo non costituisce "reato": il legislatore statale ha sì violato il limite costituzionale dei principi fondamentali, ma è salvato dalla scriminante delle "esigenze di carattere unitario".

Con riferimento alla competenza esclusiva statale a determinare i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, ciò che più rileva ai fini della presente analisi è la possibilità, prospettata dalla dottrina, di un riflesso di tale competenza sulla disciplina dell'organizzazione dei servizi preposti alla garanzia di tali prestazioni²⁵. La questione consiste, con

²³ Corte costituzionale, sent. 270 del 2005, punto 10 del *Considerato in diritto*.

²⁴ Corte costituzionale, sent. 270 del 2005, punto 10 del *Considerato in diritto*.

²⁵ La disposizione dell'art. 117, c. 2, lett. m), è stata oggetto di ampia attenzione da parte della dottrina: limitatamente al profilo segnalato si vedano E. BALBONI, *Il concetto di "livelli essenziali e uniformi" come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2001, n. 6, 1103, e M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett. m), della Costituzione*, in *Politica del diritto*, 2002, 345 ss.; secondo quest'ultimo "il riferimento ai «livelli» essenziali non deve far pensare soltanto alla necessità di determinazione di livelli quantitativi, ma anche alla definizione della «struttura organizzativa» che assicura la garanzia dei diritti. Ciò comporta che lo Stato non si deve limitare a definire «quanto», ma anche a stabilire almeno i principi fondamentali del «come»" (352-353). Nello stesso senso, con specifico riferimento alla materia sanitaria, R. BALDUZZI, *Titolo V e tutela della salute*, cit., 21: "Prescrivere livelli essenziali e uniformi di assistenza quale oggetto di competenza esclusiva statale sembra infatti implicare conseguenze importanti anche sull'organizzazione dei servizi sanitari: è arduo immaginare un sistema capace di assicurare tali livelli senza un'organizzazione ultraregionale". Si veda anche A. GIORGIS, F. PALLANTE, *L'organizzazione ospedaliera, l'assistenza farmaceutica e l'integrazione sociosanitaria nella regione Piemonte a due anni dalla revisione costituzionale e dall'attribuzione al legislatore statale del compito di determinare i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in R. BALDUZZI (a cura di), *I servizi sanitari regionali tra autonomia e coerenze di sistema*, Giuffrè, Milano, 2005, 194: "La determinazione dei livelli delle prestazioni che costituiscono l'oggetto (essenziale) dei diritti costituzionali non può essere del tutto separata dalla definizione dei profili organizzativi, ovvero dalla definizione delle fondamentali caratteristiche strutturali dei soggetti erogatori delle prestazioni medesime". Sottolinea invece la separazione fra livelli essenziali e organizzazione, C. PINELLI, *Sui «livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali» (art. 117, co. 2, lett. m, Cost.)*, in *Diritto Pubblico*, 2002, n. 3, 899: "Molte disposizioni del Titolo V presuppongono anzitutto una strutturale, anche se non integrale, disgiunzione fra determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni ed erogazione delle prestazioni, con la connessa organizzazione dei relativi servizi". In direzione analoga M. OLIVETTI, *Stato sociale e competenze istituzionali*, in P. CARROZZA, E. ROSSI, *Sussidiarietà e politiche sociali dopo la riforma del Titolo V della*

riferimento al tema in esame, nello stabilire se, e fino a che punto, la competenza *ex* 117, c. 2, lett. m), possa estendersi alla disciplina di quei profili dell'organizzazione dei servizi sanitari caratterizzati da un nesso di strumentalità nei confronti dei livelli essenziali di intensità tale per cui l'uniforme garanzia dei secondi su tutto il territorio nazionale non potrebbe realizzarsi in assenza di una corrispondente uniforme disciplina dei primi. Dopo aver sfiorato la questione nella sentenza n. 88 del 2003²⁶, la Corte sembra aver dato risposta positiva a questo interrogativo nella sentenza n. 134 del 2006, ritenendo che rappresenti legittimo esercizio della competenza *ex* 117, c. 2, lett. m), la determinazione degli "standard qualitativi, strutturali, tecnologici, di processo e possibilmente di esito, e quantitativi" in materia sanitaria, di cui parla l'art. 1, c. 169, della legge finanziaria 2005²⁷. Se dunque non sembrano più esservi dubbi sulla possibilità di incidere, attraverso la clausola dei livelli essenziali, anche sull'organizzazione delle strutture preposte ad erogare le prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, meno chiaro appare il limite di tale competenza, cioè il confine oltre il quale l'intervento statale perde la copertura dell'art. 117, c. 2, lett. m), per tradursi in illegittima interferenza in ambiti riservati alla competenza regionale. Al proposito la citata sentenza non fornisce indicazioni di tipo sostanziale, concentrandosi invece sugli aspetti procedurali della determinazione dei livelli essenziali, che risultano decisivi per la risoluzione della questione.

Costituzione. Atti del Convegno svoltosi a Pisa il 27 e 28 settembre 2002, a cura di E. A. FERIOLI, Giappichelli, Torino, 2004, 61-62.

²⁶ In tale pronuncia la Corte ha dichiarato che "non spetta allo Stato determinare ulteriori limiti organizzativi e funzionali in materia di Ser.T., con forme e modalità non riconducibili alla speciale procedura di determinazione dei livelli essenziali di assistenza sanitaria nel settore sanitario legislativamente stabilita", senza però chiarire se, argomentando *a contrario*, siano da ritenere legittimi limiti di carattere organizzativo determinati seguendo la procedura indicata dalla Corte. Sul punto cfr. E. BALBONI, *I livelli essenziali e i procedimenti per la loro determinazione*, in *Le Regioni*, 2003, 1194, che sottolinea come nella sentenza citata la Corte non prenda posizione in proposito, per cui "sarà un'altra sentenza a scolpire i limiti materiali della competenza statale di cui alla lett. m), chiarendo una volta per tutte se ed in quale misura i profili di organizzazione sono estranei alla «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni»". Sulla sentenza n. 88 del 2003 si vedano anche i commenti di A. SIMONCINI, *Non c'è alternativa alla leale collaborazione. Dalla Corte le prime indicazioni su regolamenti del Governo e "livelli essenziali" nelle materie regionali*, in *Le Regioni*, 2003, 1199 ss., A. ANZON, *Il difficile avvio della giurisprudenza costituzionale sul nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2003, 1149 ss., spec. 1171 ss., e M. BELLETTI, *I "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali..." alla prova della giurisprudenza costituzionale. Alla ricerca di un parametro plausibile...*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2003, n. 3/4, 613 ss.

²⁷ V. in particolare il punto 9 del *Considerato in diritto*. Su questa sentenza v. L. CUOCOLO, *Livelli essenziali: allegro ma non troppo*, in *Giur. Cost.*, 2006, 1264 ss., e in particolare 1269, dove si afferma che la Corte "riporta l'organizzazione (almeno nei suoi profili di fondo) alla competenza statale, attraverso una più ampia qualificazione dei livelli essenziali delle prestazioni, atti a contenere, se declinati analiticamente, anche standard strutturali e qualitativi". Lo stesso autore ritiene che questa pronuncia rappresenti un *revirement* del Giudice delle leggi rispetto ad alcune precedenti sentenze, in particolare le sentt. nn. 370 del 2003 e 120 del 2005, in cui la Corte sembrava escludere la possibilità di utilizzare la competenza *ex* 117, c. 2, lett. m), per incidere sull'assetto organizzativo dei servizi; sul punto si veda, dello stesso autore, *Sanità: a chi l'organizzazione?*, in www.amministrazioneincammino.it. Sul concetto di *standard*, la sua natura giuridica e il suo significato si veda il commento alla sentenza di E. BALBONI, P. G. RINALDI, *Livelli essenziali, standard e leale collaborazione*, in *Le Regioni*, 2006, n. 5, 1018 ss.

Da ultimo, è opportuno accennare rapidamente ad un ulteriore strumento che permette di orientare significativamente dal centro la legislazione regionale, pur senza dar luogo ad un esplicito vincolo giuridico per i legislatori regionali. Il riferimento è alla possibilità di condizionare l'accesso a finanziamenti statali aggiuntivi rispetto a quanto determinato in sede di Conferenza Stato-Regioni, all'adozione da parte delle Regioni di misure di carattere organizzativo. Questo meccanismo, che rappresenta una costante delle leggi finanziarie degli ultimi anni²⁸, è stato legittimato dalla Corte costituzionale nelle sentenze n. 36 del 2005 e n. 98 del 2007.

Nel primo caso l'erogazione dei finanziamenti aggiuntivi, corrispondenti all'adeguamento del finanziamento per gli anni 2003, 2004 e 2005 stabilito dall'accordo tra Stato e Regioni dell'8 agosto 2001, era subordinata a due condizioni: l'adozione di "provvedimenti diretti a prevedere la decadenza automatica dei direttori generali nell'ipotesi di mancato raggiungimento dell'equilibrio economico delle aziende sanitarie e ospedaliere, nonché delle aziende ospedaliere autonome"²⁹, e l'eliminazione o il significativo contenimento delle liste d'attesa, "mediante lo svolgimento, presso gli ospedali pubblici, degli accertamenti diagnostici in maniera continuativa, fino alla copertura del servizio per i sette giorni della settimana"³⁰.

Nel secondo caso invece la legge finanziaria per il 2007 stanziava "nuovi fondi statali per contribuire al ripiano dei deficit 2002, 2003 e 2004 del servizio sanitario nelle diverse Regioni" condizionati al "raggiungimento dell'intesa sul Piano sanitario 2006-2008 e alla stipula di una particolare intesa fra Stato e Regioni sull'adozione di misure di contenimento dei tempi di attesa delle prestazioni sanitarie"³¹ e, con riferimento alle Regioni che abbiano un deficit particolarmente grave, "alla stipula di un accordo per l'adeguamento alle indicazioni del Piano sanitario nazionale 2006-2008 e il perseguimento dell'equilibrio economico nel rispetto dei livelli essenziali di assistenza"³².

In entrambe le circostanze la Corte respinge le censure delle Regioni, che lamentano la compressione della loro autonomia legislativa in materia sanitaria, affermando il principio per cui "lo speciale contributo finanziario dello Stato (...) ben può essere subordinato a particolari condizioni finalizzate a conseguire un migliore o più efficiente funzionamento del complessivo servizio sanitario, tale da riservare in ogni caso alle Regioni un adeguato spazio di esercizio delle

²⁸ Cfr. la ricostruzione operata dalla Corte costituzionale, nella sent. n. 98 del 2007, al punto 4 del *Considerato in diritto*.

²⁹ Corte costituzionale, sent. n. 36 del 2005, punto 1 del *Considerato in diritto*.

³⁰ *Ibidem*, punto 4 del *Considerato in diritto*.

³¹ Corte costituzionale, sent. n. 98 del 2007, punto 4 del *Considerato in diritto*.

³² *Ibidem*, punto 5 del *Considerato in diritto*.

proprie competenze nella materia della tutela della salute³³. In altre parole il meccanismo del finanziamento condizionato è legittimo, purché residui alle Regioni un “adeguato spazio” per l’esercizio delle proprie competenze legislative.

Dalla lettura di queste due pronunce sembra emergere con chiarezza che, fintantoché non verranno superati la situazione di inattuazione dell’art. 119 Cost. e il carattere derivato del finanziamento dei servizi sanitari regionali, lo Stato disporrà di un ulteriore incisivo strumento per condizionare e orientare l’esercizio della potestà legislativa regionale; la possibilità che le Regioni possano permettersi di rinunciare ai fondi aggiuntivi messi a disposizione dallo Stato, richiamata dalla Corte non senza una certa dose di formalismo³⁴, appare quantomai remota.

2.2 (segue) I servizi sociali: la legge quadro n. 328 del 2000 dopo la riforma del Titolo V - Nell’ambito dei servizi sociali il rapporto tra legislazione statale e regionale si presenta con caratteristiche sensibilmente differenti, e, nel complesso, di più facile analisi rispetto al settore appena analizzato, per due ordini di ragioni³⁵.

Una prima differenza riguarda il profilo della legislazione ordinaria: se la materia sanitaria è tradizionalmente caratterizzata da una corposa produzione legislativa statale capace di costringere le competenze regionali nel campo dell’attuazione, non senza una qualche forzatura del quadro costituzionale³⁶, i servizi sociali sono al contrario storicamente caratterizzati dal problema inverso, vale a dire la prolungata assenza di una legge statale di cornice in grado di fornire un quadro di principi di riferimento ai legislatori regionali³⁷. L’atteso intervento statale si è finalmente concretizzato, come è noto, nella legge 8 novembre del 2000, n. 328³⁸, la quale da una parte non presenta sicuramente il carattere dettagliato proprio della normativa sul Servizio sanitario nazionale, dall’altra si presenta decisamente meno invasiva nei confronti delle Regioni se non altro per il fatto

³³ *Ibidem*.

³⁴ Cfr. sent. n. 98 del 2007, punto 5 del *Considerato in diritto*.

³⁵ Per una lettura in parallelo dei settori della sanità e dell’assistenza sociale v. R. BALDUZZI, *I servizi pubblici e la dimensione imprenditoriale della pubblica amministrazione. Salute e assistenza sociale*, in A.A. V.V., *L’attuazione del Titolo V della Costituzione. Atti del L convegno di studi di scienza dell’amministrazione*, Giuffrè, Milano, 2005, 477 ss.

³⁶ V. *supra*, n. 1.

³⁷ Cfr., approfonditamente, E. FERIOLI, *Diritti e servizi sociali nel passaggio dal welfare statale al welfare municipale*, Giappichelli, Torino, 2003, 40 ss.

³⁸ Per un commento della legge n. 328 del 2000, anche alla luce della successiva riforma costituzionale, si veda R. FINOCCHI GHERSI, *La legge quadro sui servizi sociali e la riforma del titolo V*, in A. ALBANESE, C. MARZUOLI (a cura di), *Servizi di assistenza e sussidiarietà*, Il Mulino, Bologna, 2003, 23 ss., e, più diffusamente, E. BALBONI, B. BARONI, A. MATTIONI, G. PASTORI (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla legge 328/2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del Titolo V*, Giuffrè, Milano, II ed., 2007.

che, almeno sotto alcuni profili fondamentali, essa sembra porsi in linea di continuità con le discipline legislative nel frattempo elaborate in alcune di esse³⁹.

La seconda differenza attiene invece al quadro costituzionale di riferimento: con la scomparsa, nel novellato testo del Titolo V, della “beneficenza pubblica” dalle materie di potestà concorrente, i servizi sociali sono pacificamente considerati di competenza residuale delle Regioni⁴⁰, con la conseguenza che allo Stato rimane un solo titolo di legittimazione all'intervento in questa materia, quello relativo alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni ex 117, c. 2, lett. m)⁴¹. Ciò significa che è alla luce di quest'unico parametro che devono essere valutate sia la legittimità di ogni futuro intervento statale in materia, sia, ciò che più rileva, il perdurante carattere vincolante della pregressa legislazione statale.

Come è noto, infatti, il principale nodo giuridico da sciogliere nei rapporti fra Stato e Regioni in questa materia riguarda la citata legge n. 328 del 2000⁴², caratterizzata dal singolare destino di essere stata attesa per circa un secolo e subito messa in discussione dal mutato quadro delle competenze legislative⁴³. Sul punto sono necessarie due considerazioni.

In primo luogo viene in rilievo quanto precedentemente accennato rispetto al possibile risvolto organizzativo dei livelli essenziali delle prestazioni: applicando tale dottrina alla legge in esame si giunge facilmente alla conclusione che non solo l'art. 22 che determina i livelli essenziali di assistenza sociale, ma anche altre disposizioni della legge 328 possono trovare copertura nella

³⁹ Il riferimento in particolare è alla l.r. Toscana n. 72 del 1997, sul cui carattere anticipatore rispetto alla legge n. 328 del 2000 cfr. E. FERIOLI, *Diritti e servizi sociali*, cit., 249 ss. Per una lettura in parallelo dei due provvedimenti v. A. RAFFAELLI, *Confronto tra la legge regionale n. 72/1997 e la legge n. 328/2000 alla luce della riforma del Titolo V della Costituzione*, in E. ROSSI (a cura di), *Diritti di cittadinanza e nuovo welfare della Toscana*, Cedam, Padova, 2004, 11 ss.

⁴⁰ Si veda, per tutti, L. ELIA, *Introduzione*, in T. GROPPI, M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, Giappichelli, Torino, II ed., 2003, 11.

⁴¹ A cui si può aggiungere forse la competenza ad individuare le “funzioni fondamentali” di Comuni, Province e Città metropolitane, ex 117, c. 2, lett. p) Cost.

⁴² Si noti infatti che, esauritasi la spinta normativa generata dalla legge n. 328 del 2000 con l'adozione di una serie di atti di varia natura da questa previsti (d.P.C.M. 30 marzo 2001, *Atto di indirizzo e coordinamento sui sistemi di affidamento dei servizi alla persona ai sensi dell'art. 5 della legge 8 novembre 2000, n. 328*; d.P.R. 3 maggio 2001, *Piano nazionale degli interventi e servizi sociali 2001-2003*; d.lgs. 4 maggio 2001, n. 207, *Riordino del sistema delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, a norma dell'articolo 10 della legge 8 novembre 2000, n. 328*; d.m. 21 maggio 2001, n. 308, *Regolamento concernente “Requisiti minimi strutturali e organizzativi per l'autorizzazione all'esercizio dei servizi e delle strutture a ciclo residenziale e semiresidenziale, a norma dell'articolo 11 della legge 8 novembre 2000, n. 328*), la successiva attività normativa statale in materia di assistenza sociale si è limitata ad alcuni provvedimenti di carattere finanziario; si segnala, in particolare, la perdurante lacuna nella definizione dettagliata dei livelli essenziali previsti dall'art. 22 della legge quadro.

⁴³ Sottolinea il paradossale destino della legge quadro sull'assistenza E. ROSSI, *Introduzione al Convegno*, in P. CARROZZA, E. ROSSI, *Sussidiarietà e politiche sociali*, cit., 13 ss., ipotizzando tre soluzioni astrattamente possibili per “evitare l'«effetto ghiottina» sulla legge statale ad opera del nuovo art. 117 Cost.” (14).

clausola dell'art. 117, c. 2, lett. m)⁴⁴. L'utilizzazione di quest'ultima a protezione di disposizioni di carattere organizzativo deve però trovare un limite nel carattere residuale della competenza regionale in materia, evitando che l'interpretazione estensiva della competenza a determinare i livelli essenziali di assistenza possa di fatto riportare i servizi sociali nell'elenco dell'art. 117, c. 3. L'intervento statale in altri termini, pur riconosciuta la possibilità di incidere su profili organizzativi attraverso la determinazione dei livelli essenziali, non dovrebbe venire a coincidere con la fissazione dei principi fondamentali della materia⁴⁵, bensì limitarsi alle sole "norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite"⁴⁶, a quei profili organizzativi cioè, che risultano così intimamente connessi ai livelli essenziali delle prestazioni da risultare indispensabili per la loro tutela. In questi termini sembra accettabile da una parte la possibilità per lo Stato di dare fondamento a proprie normative di carattere organizzativo, dall'altra quella di censurare interventi legislativi regionali palesemente inconciliabili con il perseguimento dei livelli essenziali.

In secondo luogo è agevole notare come alcuni dei principi che costituiscono l'intelaiatura della legge 328, *in primis* il principio di sussidiarietà nelle sue tradizionali due dimensioni, siano gli stessi che informano la revisione costituzionale del 2001⁴⁷. Questo carattere anticipatore della riforma dei servizi sociali rispetto alla novella costituzionale⁴⁸, non è privo di conseguenze sul piano della ripartizione delle competenze, in quanto, essendo i legislatori regionali tenuti al rispetto di principi costituzionali, cui già la legge cornice si ispirava prima della loro costituzionalizzazione, sarà inevitabile un certo grado di uniformità delle leggi regionali rispetto alla legge 328. Tale omogeneità, peraltro, varia significativamente a seconda della maggiore o minore astrattezza del principio in questione. Se ad esempio si fa riferimento alla sussidiarietà verticale, la scelta di

⁴⁴ L'esame dettagliato della legge n. 328 del 2000 finalizzato a stabilire quali parti di essa siano da considerarsi tuttora vincolanti per i legislatori regionali esula dai fini del presente contributo: per un'analisi dettagliata di questo tipo si rinvia ai commenti ai singoli articoli contenuti in BALBONI, B. BARONI, A. MATTIONI, G. PASTORI (a cura di), *Il sistema integrato*, cit., e, più sinteticamente, a G. GUIGLIA, *Il diritto all'assistenza sociale nella prospettiva multilivello*, Cedam, Padova, 2005, 163 ss.

⁴⁵ Sulla differenza fra livelli essenziali e principi fondamentali si veda G. MELONI, *Il nuovo assetto costituzionale delle competenze e la legislazione di settore in materia di assistenza sociale*, in www.amministrazioneincammino.it, 6 ss., dove si sottolinea, secondo una prospettiva qui condivisa, che i livelli essenziali "possono avere un minimo di contenuto organizzativo, ma sicuramente più ridotto di quello riconosciuto ai principi fondamentali e comunque ammissibile solo se strettamente connesso con le esigenze di tutela del livello essenziale di soddisfazione dei diritti" (8). Sul tema si veda inoltre L. CUOCOLO, *La tutela della salute tra neoregionalismo e federalismo*, cit., 75 ss.

⁴⁶ Corte costituzionale, sent. n. 282 del 2002, punto 3 del *Considerato in diritto*.

⁴⁷ Sui principi ispiratori della l. 328 v. A. MATTIONI, *La legge quadro 328/2000: legge di attuazione di principi costituzionali*, in E. BALBONI, B. BARONI, A. MATTIONI, G. PASTORI (a cura di), *Il sistema integrato*, cit., 3 ss. dove l'autore procede ad individuare quei principi fondamentali della legge-quadro che si configurano come attuativi di principi costituzionali e che quindi continuerebbero ad indirizzare e limitare l'attività legislativa delle Regioni anche nel mutato contesto costituzionale.

⁴⁸ Così G. MELONI, *Il nuovo assetto costituzionale delle competenze*, cit., 3.

attribuire le funzioni amministrative ai Comuni risulta per i legislatori regionali, come si dirà meglio in seguito, sostanzialmente un passaggio obbligato: in questo caso la riforma costituzionale produce l'effetto del semplice passaggio di un contenuto vincolato da una fonte statale a una pluralità di leggi regionali. In altri ambiti, dove invece meno preciso è il contenuto prescrittivo del principio, saranno possibili significativi scostamenti della legislazione regionale rispetto alla legge quadro⁴⁹.

3.1 L'attuazione del principio di sussidiarietà nella più recente legislazione regionale. Le funzioni degli enti locali e il loro coinvolgimento nella programmazione regionale

– Nei rapporti fra enti territoriali il canone della sussidiarietà⁵⁰ viene in rilievo in prima battuta nella distribuzione delle funzioni amministrative fra i diversi livelli di governo, privilegiando, ai sensi dell'art. 118, comma 1, gli enti territoriali più vicini ai cittadini, cioè i Comuni. Sotto questo profilo la situazione si presenta assai differente nei due ambiti considerati.

Nel campo dell'assistenza sociale, infatti, si riscontra una consolidata tradizione di centralità dell'ente locale nell'organizzazione e gestione dei servizi, che trova consacrazione legislativa nell'art. 6 della legge 328 del 2000⁵¹. Le successive leggi regionali non fanno che confermare l'attribuzione delle funzioni amministrative ai Comuni ed è lecito domandarsi, come accennato poco sopra, se legittimamente le Regioni avrebbero potuto fare altrimenti. Proprio in ragione della continua e generalmente positiva esperienza dei Comuni nella gestione dei servizi sociali, un'eventuale sottrazione di tali funzioni agli enti locali che non fosse giustificata da eccezionali ragioni di carattere locale verrebbe probabilmente a configurare un caso di violazione talmente palese del principio di sussidiarietà verticale, da essere suscettibile di censura in sede di sindacato di legittimità costituzionale⁵².

⁴⁹ E' il caso, come meglio si dirà oltre, delle forme di collaborazione fra pubblica amministrazione e enti *non profit*, in attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale.

⁵⁰ Sul principio di sussidiarietà la letteratura è, come noto, assai vasta; ai fini del presente lavoro è sufficiente rinviare, per un inquadramento generale del principio con particolare riferimento alla riforma del Titolo V, alla voce di V. CERULLI IRELLI, *Sussidiarietà (dir. amm.)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 2004, e all'ampia bibliografia lì indicata.

⁵¹ Cfr., per tutti, A. MATTIONI, *La legge quadro 328/2000: legge di attuazione di principi costituzionali*, cit., 22.

⁵² Una simile eventuale legge potrebbe essere portata di fronte al sindacato della Corte costituzionale attraverso l'impugnazione diretta da parte dello Stato oppure, con minore probabilità, attraverso il ricorso in via incidentale. Sulla tutela delle attribuzioni costituzionali degli enti locali nei confronti della legislazione regionale e statale v. A.

L'ambito sanitario, al contrario, rappresenta un settore in cui la costante ricerca del migliore assetto di rapporti fra Regioni ed enti locali ha storicamente dato luogo a soluzioni assai diverse e a decise inversioni di rotta⁵³. Ad oggi, l'ultima tappa di questa ricerca di equilibrio fra i diversi livelli di governo è rappresentata dal d.lgs. n. 229 del 1999 e dal tentativo, in esso operato, di recuperare un ruolo di un certo rilievo per i Comuni, dopo il minimo storico⁵⁴ toccato con il d.lgs. n. 502 del 1992. Nel delineare il ruolo degli enti locali nella gestione della sanità la c.d. riforma *ter* si muove principalmente secondo due coordinate, l'una nel senso della continuità rispetto alla precedente riforma, l'altra nel segno dell'innovazione.

La continuità è rappresentata dalla conferma della scelta contenuta nella riforma *bis* di escludere gli enti territoriali da compiti di gestione diretta del servizio e di erogazione delle prestazioni⁵⁵. Nel solco di questa continuità si sono inserite anche le leggi regionali successive alla riforma del Titolo V, con una sola significativa eccezione, rappresentata dalle c.d. "Società della Salute" previste in via sperimentale dal Piano sanitario regionale 2002 – 2004 della Toscana⁵⁶. Si tratta di particolari "organismi consortili"⁵⁷ partecipati dai Comuni e dalle aziende u.s.l., cui viene ricondotta la gestione dei servizi sociali, dei servizi sociosanitari e dei servizi sanitari territoriali, rimanendo invece in capo alla Regione la gestione del sistema ospedaliero⁵⁸. Indubbiamente le "Società della Salute" rappresentano l'elemento di maggior novità nella più recente legislazione

CELOTTO, A. SARANDREA, *Le funzioni amministrative*, in T. GROPPI, M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie*, cit., 193 - 194.

⁵³ Per un'ampia ricostruzione del ruolo degli enti locali nell'evoluzione della normativa sul servizio sanitario nazionale si vedano i contributi di F. M. LAZZARO, *La partecipazione dei Comuni all'esercizio delle funzioni sanitarie e sociali*, in R. BALDUZZI, G. DI GASPARE (a cura di), *Sanità e assistenza*, cit., 185 ss. e di G. CARPANI, *Comuni e servizio sanitario dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in Quaderni Formez, *Il governo della salute*, cit., 123 ss.

⁵⁴ Così F. M. LAZZARO, *La partecipazione dei Comuni*, cit., 191: "Senza dubbio l'entrata in vigore della riforma del 1992 segna il punto più basso della partecipazione locale al servizio sanitario".

⁵⁵ Fanno eccezione le competenze di amministrazione attiva attribuite ai Comuni in materia di livelli aggiuntivi di assistenza e di integrazione socio-sanitaria, come nota G. CARPANI, *Comuni e servizio sanitario*, cit., 142 ss.

⁵⁶ La sperimentazione è stata poi avviata con Del. Cons. Reg. n. 155 del 2003, mentre il riconoscimento a livello legislativo delle "Società della Salute" è giunto solo con le ll.rr. n. 40 e 41 del 2005, rispettivamente artt. 65 e 36. Su questa innovazione si veda, diffusamente, P. CARROZZA, *La «Società della Salute». Il modello toscano di gestione integrata dell'assistenza sociale e della sanità territoriale alla luce dei principi sanciti dagli artt. 5, 32 e 118 Cost.*, in AA. VV., *Il rispetto delle regole. Scritti degli allievi in onore di Alessandro Pizzorusso*, Giappichelli, Torino, 2005, 135 ss.

⁵⁷ Così l'art. 65, l.r. Toscana, 24 febbraio 2005, n. 40.

⁵⁸ Sul punto cfr. P. CARROZZA, *Sussidiarietà e politiche sociali dopo la riforma del Titolo V: la nuova veste dei diritti sociali*, in P. CARROZZA, E. ROSSI, *Sussidiarietà e politiche sociali*, cit., 165, che individua quale elemento qualificante delle "Società della Salute" quello di "separare la sanità ospedaliera dal binomio sanità-assistenza, che va ricondotto – col suo inscindibile legame – verso le comunità locali, verso i sindaci ed il territorio".

regionale sociale e sanitaria⁵⁹, sotto il duplice profilo del “ritorno dell’ente locale a funzioni di gestione in campo sanitario”⁶⁰ e dell’integrazione sociosanitaria⁶¹.

Dove invece la riforma *ter* innova significativamente rispetto al d.lgs. 502 del 1992 è nel coinvolgimento dei Comuni nelle attività di programmazione e valutazione del servizio che spettano alla Regione, aspetto interessante che ci introduce ad affrontare un secondo profilo del principio di sussidiarietà verticale. La piena attuazione di questo principio, infatti, non si risolve esclusivamente nella corretta allocazione delle funzioni al livello di governo più adeguato, cioè a quello più vicino possibile ai cittadini, ma presuppone un sistema di rapporti fra i diversi enti territoriali ispirato non alla rigida separazione delle competenze ma alla collaborazione e al concerto, dove siano presenti strumenti e sedi di raccordo tali da permettere che anche le funzioni non attribuite agli enti più vicini ai cittadini siano esercitate con il concorso di questi ultimi⁶².

Di questo secondo profilo della sussidiarietà è appunto espressione il d.lgs. 229 del 1999, in particolare attraverso l’introduzione, nel testo dell’art. 2 del d.lgs. 502 del 1992, dei commi 2 *bis* e 2 *ter*⁶³, che disciplinano la Conferenza permanente per la programmazione sanitaria e socio-sanitaria regionale: è questo infatti lo strumento previsto dal legislatore per garantire il coinvolgimento degli enti locali nelle funzioni regionali di programmazione e di valutazione. Le competenze della

⁵⁹ Il carattere innovativo di questa soluzione ed il suo stretto legame con i principi costituzionali che informano la revisione del Titolo V Cost. sono con forza messi in luce da P. CARROZZA, *La «Società della Salute»*, cit., dove si sottolinea come “le soluzioni prospettate attualmente in via sperimentale in Toscana, lungi dal riproporre un modello gestionale obsoleto, rispondono pienamente alle «ragioni delle regole» costituzionali, quali esse risultano da alcuni principi fondamentali della nostra Costituzione, e segnatamente dal principio sancito dall’art. 5 Cost., nonché dal nuovo art. 118 Cost. (...) alla luce dei quali deve oggi essere interpretato ed attuato l’art. 32 c. 1 Cost. per quanto attiene l’organizzazione istituzionale del Servizio sanitario” (135-136).

⁶⁰ R. BALDUZZI, *Cinque anni di legislazione sanitaria decentrata*, cit., 726.

⁶¹ Sull’integrazione sociosanitaria, aspetto che rimane ai margini di questo contributo, si veda G. PARODI, *L’integrazione sociosanitaria nel quadro del nuovo titolo V, parte seconda, della Costituzione. Prime considerazioni*, in R. BALDUZZI, G. DI GASPARE (a cura di), *Sanità e assistenza*, cit., 69 ss.; F. SCARLATTI, *L’integrazione sociosanitaria: la tutela del diritto alla salute e al ben-essere tra riforma costituzionale ed esigenze di governance locale*, in E. ROSSI (a cura di), *Diritti di cittadinanza e nuovo welfare della Toscana*, cit., 207 ss.; B. BARONI, *Linee evolutive dell’integrazione fra servizi socio-sanitari*, in E. BALBONI, B. BARONI, A. MATTIONI, G. PASTORI (a cura di), *Il sistema integrato*, cit., 47 ss.

⁶² Sottolinea questo profilo della sussidiarietà A. RUGGERI, *Neoregionalismo e tecniche di regolazione dei diritti sociali*, in *Diritto e Società*, 2001, n. 2, 205 ss., spec. 231.

⁶³ D.lgs. n. 502 del 1992, nel testo modificato dal d.lgs. n. 229 del 1999, art. 2, cc. 2 *bis* e 2 *ter*: “2 *bis*. La legge regionale istituisce e disciplina la Conferenza permanente per la programmazione sanitaria e socio-sanitaria regionale, assicurandone il raccordo o l’inserimento nell’organismo rappresentativo delle autonomie locali, ove istituito. Fanno, comunque, parte della Conferenza: il sindaco del Comune nel caso in cui l’ambito territoriale dell’azienda unità sanitaria locale coincida con quella del Comune; il presidente della Conferenza dei Sindaci, ovvero il sindaco o i presidenti di circoscrizione nei casi in cui l’ambito territoriale dell’unità sanitaria locale sia rispettivamente superiore o inferiore al territorio del Comune; rappresentanti delle associazioni regionali delle autonomie locali. 2 *ter*. Il progetto di Piano sanitario regionale è sottoposto alla Conferenza di cui al comma 2 *bis*, ed è approvato previo esame delle osservazioni eventualmente formulate dalla Conferenza. La Conferenza partecipa, altresì, nelle forme e con le modalità stabilite dalla legge regionale, alla verifica della realizzazione del Piano attuativo locale, da parte delle aziende ospedaliere di cui all’articolo 4, e dei piani attuativi metropolitani.”

Conferenza consistono principalmente nel parere obbligatorio nel procedimento di adozione del Piano sanitario regionale, nella partecipazione alla verifica della realizzazione del piano attuativo locale da parte delle aziende ospedaliere, nel parere nell'ambito del procedimento di verifica dell'operato dei direttori generali delle aziende ospedaliere e nel potere di impulso per la revoca o non riconferma degli stessi; con riferimento alle Aziende unità sanitarie locali analoghe funzioni sono affidate alle Conferenze dei Sindaci⁶⁴.

Nel dare svolgimento a queste previsioni, che ben poco spazio lasciano alla discrezionalità del legislatore regionale⁶⁵, le normative regionali hanno inciso non tanto sulle funzioni attribuite a quest'organo, quanto piuttosto sulla sua composizione, rispetto alla quale sono ravvisabili una pluralità di soluzioni differenti. Alcune Regioni hanno disciplinato la Conferenza limitandone la composizione ai soli soggetti tassativamente previsti dal d.lgs. 229 del 1999⁶⁶ (i presidenti delle conferenze di ambito e i rappresentanti delle associazioni delle autonomie locali)⁶⁷ oppure prevedendo la presenza anche di altri soggetti comunque rappresentativi degli enti locali, quali i presidenti delle Province o delle comunità montane⁶⁸. In altri casi è invece prevista una limitata presenza delle istituzioni regionali, generalmente attraverso l'assessore alla sanità, che svolge le funzioni di presidente, e quello alle politiche sociali⁶⁹. In altri casi ancora il numero dei rappresentanti regionali è più elevato⁷⁰ ed è talvolta prevista anche la presenza di altri soggetti che non rappresentano gli enti territoriali, quali direttori delle Aziende sanitarie, dirigenti dell'assessorato alla sanità, esponenti del terzo settore o dell'Università⁷¹.

La diversa composizione della Conferenza non è naturalmente priva di conseguenze rispetto al ruolo della stessa e, di riflesso, al modo di rapportarsi della Regione nei confronti degli enti locali

⁶⁴ Nel caso in cui l'ambito territoriale dell'azienda u.s.l. coincida con quello comunale tali competenze spettano al Sindaco, mentre se questo è inferiore al territorio del Comune le stesse funzioni sono esercitate dal presidente di circoscrizione. Fa eccezione peraltro il segnalato potere di impulso, che il d.lgs. n. 229 del 1999 prevede soltanto in capo alla Conferenza permanente, cfr. G. CARPANI, *Comuni e servizio sanitario*, cit., 142, n. 41.

⁶⁵ Cfr. G. CARPANI, *Commento all'art. 2*, cit., 84. Si ricordi inoltre, a conferma dell'importanza attribuita a quest'organo dal legislatore della riforma *ter*, che in caso di inadempienza da parte delle Regioni nell'istituire la Conferenza è previsto l'intervento sostitutivo del Governo di cui all'art. 2 *octies*.

⁶⁶ Così l.r. Veneto n. 11 del 2001, art. 113, c. 5 e l.r. Friuli – V. G. n. 23 del 2004, art. 4. Ugualmente la l.r. Lombardia n. 28 del 1997, art. 6, c. 9-bis, che peraltro al successivo comma 9-quater dispone che il regolamento della conferenza preveda la partecipazione alle sedute dei componenti della Giunta regionale competenti per materia.

⁶⁷ Si noti peraltro che la presenza dei rappresentanti delle associazioni delle autonomie locali non sempre è garantita dalla legislazione regionale; v., ad esempio, le leggi delle Regioni Marche e Molise citate alla nota seguente.

⁶⁸ Cfr. l.r. Marche n. 13 del 2003, art. 20; l.r. Molise n. 9 del 2005, art. 7.

⁶⁹ V. l.r. Piemonte n. 44 del 2000, art. 108; l.r. Basilicata n. 39 del 2001, art. 12; l.r. Toscana n. 40 del 2005, art. 11; l.r. Sardegna n. 23 del 2005, art. 23.

⁷⁰ Cfr. l.r. Puglia n. 25 del 2006, art. 3.

⁷¹ Cfr. l.r. Calabria n. 11 del 2004, art. 5; l.r. Campania n. 10 del 2002, art. 20, c. 5; l.r. Liguria n. 41 del 2006, art. 13. Si veda inoltre il Piano sanitario 2000-2002 della Regione Sicilia, approvato con decreto del presidente della Regione 11 maggio 2000, al punto 8.5.

in ambito sanitario⁷². Dove la Conferenza sia aperta esclusivamente ai rappresentanti degli enti locali, questa verrà tendenzialmente ad essere il luogo dove gli enti territoriali minori si confrontano ed elaborano posizioni e richieste comuni nei confronti della Regione, laddove la presenza degli assessori regionali alla sanità e alle politiche sociali né fa invece la sede di ascolto da parte dell'ente regionale delle sollecitazioni provenienti dagli enti più vicini ai cittadini. Nel primo caso la controparte della Regione è rappresentata dagli enti locali unitariamente considerati, nel secondo invece la Regione si trova piuttosto nella posizione di chi deve fare sintesi tra una pluralità di richieste che le giungono in maniera per così dire "non filtrata". Nei casi infine in cui la composizione della Conferenza prevede una più nutrita rappresentanza regionale, accompagnata da rappresentanti dei soggetti attivi della sanità, quest'organo viene a configurarsi come una sorta di "parlamentino della sanità", andando al di là del rapporto fra Regione ed enti locali.

E' da segnalare, inoltre, come poche Regioni abbiano preso sul serio la disposizione dell'art. 2, c. 2 *bis*, del d.lgs. n. 502 del 1992, come modificato dal d.lgs. n. 229 del 1999, che richiede "il raccordo o l'inserimento" della Conferenza "nell'organismo rappresentativo delle autonomie locali". I casi più interessanti sono quelli della Val d'Aosta, dove la partecipazione degli enti locali alla politica sanitaria è affidata al Consiglio permanente degli enti locali⁷³, dell'Umbria, dove la Conferenza è una sezione del Consiglio delle autonomie locali⁷⁴ e dell'Emilia Romagna che prevede che le funzioni di quest'organo siano esercitate dalla Conferenza Regioni – Autonomie territoriali, integrata dai presidenti delle Conferenze sanitarie territoriali e dal Presidente della Conferenza Regione – Area metropolitana di Bologna, qualora non siano già presenti ad altro titolo⁷⁵.

Nell'ambito dei servizi sociali la legge n. 328 del 2000 non dispone la necessaria istituzione di un organo *ad hoc* per la partecipazione degli enti locali alla programmazione regionale, ma si limita a stabilire, all'art. 18, u.c., che il piano degli interventi e dei servizi sociali è adottato "attraverso forme di intesa con i Comuni interessati" ai sensi dell'attuale art. 5 del Testo unico delle autonomie locali; in questo modo la materia è sostanzialmente rimessa alla legislazione regionale⁷⁶.

⁷² Sulla relazione tra composizione e funzioni degli organi rappresentativi degli enti locali nelle Regioni cfr. M. COSULICH, *La Rappresentanza degli enti locali. Conferenza o Consiglio?*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2001, n. 1, spec. 226 ss.

⁷³ L.r. Valle d'Aosta n. 5 del 2000, art. 3.

⁷⁴ L.r. Umbria n. 3 del 2000, art. 3.

⁷⁵ Cfr. l.r. Emilia Romagna n. 19 del 1994, art. 10 bis, introdotto dall'art. 9, l.r. n. 11 del 2000.

⁷⁶ Cfr. P.G. RINALDI, *Commento all'art. 6*, in BALBONI, B. BARONI, A. MATTIONI, G. PASTORI (a cura di), *Il sistema integrato*, cit., 220-221. In generale sulla programmazione sociale si veda E. INNOCENTI, *La programmazione sociale per un nuovo modello di governance dei servizi alla persona*, in E. ROSSI (a cura di), *Diritti di cittadinanza e nuovo welfare della Toscana*, cit., 249 ss., e ID., *La programmazione sociale nella legislazione regionale successiva*

Nelle leggi regionali che hanno disciplinato in maniera organica il sistema integrato degli interventi e servizi sociali a seguito della riforma del Titolo V, la partecipazione degli enti locali si traduce generalmente in un parere⁷⁷ reso dove dallo stesso organo previsto per la partecipazione alla programmazione sanitaria⁷⁸, dove dall'organo di generale rappresentanza degli enti locali⁷⁹, dove da parte di un organo *ad hoc*⁸⁰. E' da segnalare peraltro che due recenti leggi di riordino dei servizi sociali, quelle di Puglia e Piemonte, non prevedono alcuno strumento concreto di concorso degli enti locali alla programmazione regionale, il che rappresenta un'evidente lacuna nei confronti dell'art. 118, c. 1, Cost., prima e più ancora che rispetto all'art. 6 della legge 328 del 2000⁸¹.

3.2 (segue) Il ruolo dei soggetti privati nella programmazione e nell'erogazione dei servizi alla persona

- Il novellato art. 118, u.c., Cost., dispone, come è noto, che "Stato, Regioni, Città metropolitane, Province e Comuni favoriscono l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale, sulla base del principio di sussidiarietà". Di questa disposizione è sufficientemente chiaro il significato politico-culturale, da individuare nel definitivo tramonto del tradizionale atteggiamento di sospetto, quando non di ostilità, del nostro legislatore statale nei confronti della possibilità che funzioni oggettivamente

alla riforma del Titolo V: prime note, in P. BIANCHI (a cura di), *La garanzia dei diritti sociali nel dialogo tra legislatori e Corte costituzionale*, Edizioni Plus, Pisa University Press, Pisa, 2006, 181 ss.

⁷⁷ Fa eccezione la l.r. Friuli - V.G. n. 6 del 2006, che richiede per l'approvazione del Piano sociale regionale l'intesa con la Conferenza permanente per la programmazione sanitaria, sociale e socio-sanitaria; decorso inutilmente il termine previsto di trenta giorni però la Giunta regionale può motivatamente prescindere dall'intesa. Si veda inoltre la l.r. Calabria n. 23 del 2003, che prevede il coinvolgimento degli enti locali, così come dei soggetti del terzo settore, in due diversi momenti: oltre alla concertazione prevista per la realizzazione del piano stesso (artt. 18, c. 1 e 29), ai sensi dell'art. 18, c. 4, lo schema di Piano regionale, già adottato dal Consiglio, viene "pubblicato nel Bollettino Ufficiale della Regione, ed è inviato a tutti i Comuni, alle Province, ai soggetti di cui all'art. 1, c. 5, della legge n. 328/2000 operanti nella Regione, i quali possono proporre, entro un mese, osservazioni e proposte", cui segue una seconda approvazione da parte del Consiglio.

⁷⁸ Cfr., oltre alla l.r. Friuli - V. G. citata alla nota precedente, l.r. Toscana n. 41 del 2005, art. 27 e l.r. Liguria n. 12 del 2006, art. 25.

⁷⁹ V. l.r. Emilia Romagna n. 2 del 2003, art. 27, c. 6, ai sensi del quale il Piano è adottato acquisito il parere della Conferenza Regione - Autonomie locali, e l.r. Sardegna n. 23 del 2005, art. 19, c. 2, dove si dispone che la proposta del piano sia sottoposta al parere del Consiglio delle autonomie locali. In quest'ultimo caso è previsto anche il parere della Conferenza permanente per la programmazione sanitaria, sociale e sociosanitaria, di cui peraltro fanno parte anche cinque membri eletti dallo stesso Consiglio delle autonomie locali.

⁸⁰ Così l.r. Calabria n. 23 del 2003, art. 29, che prevede il parere della Conferenza permanente per la programmazione socio-assistenziale regionale, che si articola al suo interno in due organi, la Consulta delle Autonomie locali e la Consulta del terzo settore.

⁸¹ V. l.r. Piemonte n. 1 del 2004, dove è presente soltanto un richiamo alla concertazione agli art. 14, c. 2, lett. a) e 16, c. 2, unitamente alla generica enunciazione del potere degli enti locali di elaborare proposte per la definizione del piano regionale. La l.r. Puglia n. 19 del 2006 non contiene una specifica disciplina del procedimento di approvazione del Piano regionale.

pubbliche possano essere adeguatamente svolte da soggetti privati. La norma in questione, in altri termini, sembra rappresentare il punto di arrivo, e la consacrazione costituzionale, di quell'indirizzo legislativo di favore nei confronti delle espressioni organizzate della società civile inaugurato con la legge n. 266 del 1991 sul volontariato⁸².

Altrettanta chiarezza non sembra invece assistere l'individuazione della sua effettiva portata giuridica, vale a dire la delimitazione dei vincoli concreti che da questa disposizione derivano al legislatore statale e regionale, al punto che, all'interno della dottrina, non sono mancate voci alquanto scettiche rispetto alla possibilità che dalla costituzionalizzazione di questo principio possano derivare significativi cambiamenti nei rapporti fra pubblico e privato⁸³.

In particolare, è stato correttamente sottolineato⁸⁴ come nella formulazione dell'art. 118, u.c., l'accento sia posto soltanto sul "profilo positivo della sussidiarietà, quello che afferma la necessità di un intervento dei soggetti pubblici a sostegno e promozione dell'attività dei privati", mentre "non è mai affermata la valenza negativa del principio stesso, quella che prescrive un dovere di astensione dei soggetti pubblici a favore di quelli privati". Anche alla luce di questa considerazione sembra difficile sostenere che la disposizione in esame possa fornire un criterio di orientamento preciso rispetto ad una realtà, quella dei servizi alla persona, caratterizzata dalla presenza, a livello regionale, di modelli differenti di regolazione del rapporto pubblico-privato⁸⁵. Ciò rileva, in particolare, con riferimento all'area dei servizi sanitari dove a sistemi in cui prevale il

⁸² Sottolinea la linea di continuità che unisce i provvedimenti citati U. DE SIERVO, *Volontariato, Stato sociale e nuovi diritti*, in L. BRUSCUGLIA, E. ROSSI, (a cura di), *Il volontariato a dieci anni dalla legge quadro*, Milano, 2002, 43 ss.

⁸³ V. E. FERRARI, *Lo Stato sussidiario: il caso dei servizi sociali*, in *Diritto Pubblico*, 2002, n. 1, 99 ss., dove, con specifico riferimento al settore dei servizi sociali, si argomenta che "la contemporanea presenza di soggetti pubblici e di iniziative private è certamente uno dei dati caratterizzanti non da anni ma da secoli: rispetto a tale situazione il nuovo principio non sembra però destinato ad introdurre grandi novità e non è dato di pensare che i nuovi testi, vuoi comunitari, vuoi nazionali, siano forieri di reali cambiamenti né sui rapporti oggi esistenti in materia tra pubblico e privato, né sui principi che li governano" (99-100). In termini più generali cfr. U. DE SIERVO, *Volontariato, Stato sociale e nuovi diritti*, cit., 46, secondo cui la disposizione in esame è "culturalmente condivisibile, ma (...) non aggiunge nulla di più vincolante (né potrebbe) a quanto è già attualmente implicito nell'art. 2 Cost.". Si veda inoltre G. U. RESCIGNO, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Diritto pubblico*, 2002, 5 ss., soprattutto dove si sottolinea il carattere procedurale del principio (14 ss.) e la politicità della decisione di preferenza per i soggetti privati (32).

⁸⁴ Cfr. soprattutto A. ALBANESE, *Il principio di sussidiarietà orizzontale: autonomia sociale e compiti pubblici*, in *Diritto Pubblico*, 2002, n. 1, 51 ss., da cui sono tratte le successive citazioni, rispettivamente 75 e 77.

⁸⁵ La disciplina del rapporto pubblico-privato nell'ambito del Servizio sanitario nazionale, è stata al centro delle riforme che hanno interessato il Servizio sanitario nazionale per tutti gli anni '90; una precisa e sistematica ricostruzione delle oscillazioni della legislazione nazionale sul punto, con particolare attenzione ai diversi bilanciamenti possibili nella tutela della libera scelta da parte dell'utente, del buon andamento e dell'efficienza della pubblica amministrazione e della libera iniziativa economica dei soggetti privati, è offerta da N. AICARDI, *I soggetti erogatori delle prestazioni sanitarie*, in *Sanità Pubblica*, 1999, n. 2, 221 ss. La stessa tensione fra principio della programmazione e principio della libera scelta dell'utente che ha percorso la legislazione statale si ritrova oggi anche a livello di sistemi sanitari regionali: sul punto, si veda G. CILIONE, *Diritto sanitario*, Maggioli, II ed., Rimini, 2005, 53 ss. ed i riferimenti bibliografici indicati alla successiva nota 108.

criterio della programmazione si contrappone invece il modello c.d. “aperto”⁸⁶: la genericità della formulazione dell’art. 118, u.c., e la sottolineatura del profilo positivo della sussidiarietà, non ne consentono una lettura che legittimi uno soltanto di questi modelli, quello cd. “aperto” appunto, e indirizzi in tal senso la legislazione regionale.

Piuttosto, con riferimento agli ambiti che qui interessano, dalla norma in esame sembra difficile far derivare qualcosa di più della necessità del coinvolgimento delle espressioni dell’autonoma iniziativa dei cittadini nei sistemi dei servizi sociali e sanitari: i legislatori, statale e regionale, sono perciò tenuti, nel disciplinare l’organizzazione dei servizi sanitari e sociali, non solo a rispettare la libertà dei privati in questo campo, già tutelata dalla Costituzione, ma a rendere questi soggetti parti attive del sistema dei servizi alla persona, promuovendo l’assunzione di pubbliche responsabilità da parte di questi soggetti. E’ questo del resto l’elemento indefettibile della concezione di sussidiarietà orizzontale che emerge dalla più recente legislazione in materia, rispetto alla quale la costituzionalizzazione del principio operata dall’art. 118, u.c., sembra porsi, come si è detto, nel segno della coerenza e della continuità piuttosto che assumere il significato della sconfessione o dell’inversione di marcia.

E’ evidente che, secondo questa lettura della sussidiarietà orizzontale, rimane al legislatore un’amplissima discrezionalità nel determinare il *quantum*, le forme e gli strumenti di questo coinvolgimento, discrezionalità che in determinati casi arriva a toccare persino i soggetti “beneficiari” della sussidiarietà orizzontale.

Se in ambito sanitario è infatti pacifica la presenza dei soggetti privati a scopo di lucro, altrettanto non può dirsi per quanto riguarda i servizi sociali, dove la maggior parte degli operatori privati presenta carattere *non profit* e, ai sensi della legislazione vigente, non è scontata la presenza di operatori privati a carattere lucrativo. L’incertezza deriva dall’art. 1, c. 5, della l. n. 328 del 2000, dove, a chiusura dell’elenco (*rectius*: di uno degli elenchi⁸⁷) dei soggetti *non profit* attivi nella progettazione e realizzazione degli interventi, vengono citati anche “altri soggetti privati”, senza che sia chiaro se con questa formula si intenda indicare altri soggetti privati non a scopo di lucro,

⁸⁶ V. oltre, nota 108.

⁸⁷ La legge quadro contiene infatti due elenchi, ai commi 4 e 5 dell’art. 1, di soggetti *non profit*; a questi elenchi si deve aggiungere la disposizione dell’art. 5, che prevede la valorizzazione del terzo settore, senza però che di quest’ultimo venga offerta una definizione. Il d.P.C.M. 30 marzo 2001, attuativo del citato art. 5, individua il terzo settore attraverso un (terzo) elenco di soggetti che ne fanno parte, che si chiude con il riferimento ad “altri soggetti privati non a scopo di lucro”. Sul problema della definizione giuridica del terzo settore nella legge quadro si veda S. LA PORTA, *Commento all’art. 5*, in E. BALBONI, B. BARONI, A. MATTIONI, G. PASTORI (a cura di), *Il sistema integrato*, cit., 167 ss. Sullo stesso tema, in un’ottica più generale, si veda, del medesimo autore, *L’organizzazione delle libertà sociali*, Giuffrè, Milano, 2004.

riservando così questo settore al solo privato sociale⁸⁸, oppure se la locuzione sia da intendere come riferimento ai soggetti privati lucrativi, che sarebbero così coinvolti, ma soltanto nella gestione e offerta dei servizi, mentre non parteciperebbero, a differenza del terzo settore, alla programmazione del sistema⁸⁹.

Questa ambiguità viene spesso sciolta dalla successiva legislazione regionale, nell'uno o nell'altro senso⁹⁰: alcune leggi escludono in maniera più chiara la partecipazione dei soggetti privati a carattere lucrativo al sistema integrato⁹¹, altre invece risolvono diversamente l'ambiguità della legge quadro, consentendo a tutti i soggetti privati di partecipare alla gestione degli interventi, manifestando però il proprio *favor* nei confronti del terzo settore nel riservare ai soli soggetti *non profit* la partecipazione alla fase della programmazione⁹².

Anche la delimitazione dell'area del terzo settore è tutt'altro che chiara ed in particolare l'individuazione dei soggetti *non profit* operata dalla legge quadro è andata soggetta ad una pluralità di critiche, riassumibili sinteticamente in due ordini di osservazioni in reciproca tensione. Da una parte si rimprovera al legislatore la rinuncia ad individuare gli elementi comuni caratterizzanti questo settore, a favore di un approccio di tipo enumerativo⁹³, foriero di incertezze su chi ne faccia parte e chi no, per giunta aggravate dal proliferare, anche all'interno dello stesso provvedimento, di elenchi di soggetti non coincidenti. Dall'altra, si è avanzata una critica per molti versi opposta, sottolineando come la legge finisca per assimilare, sotto l'ombrello dei soggetti *non profit*, una serie di realtà sensibilmente differenti fra loro⁹⁴: il problema rileva in particolar modo nei confronti delle

⁸⁸ Nel senso dell'esclusione dei soggetti privati con scopo di lucro dal sistema integrato dei servizi sociali G. PASTORI, *Pubblico e privato nei servizi sociali*, in E. BALBONI, B. BARONI, A. MATTIONI, G. PASTORI (a cura di), *Il sistema integrato*, cit., 80 e P. CARROZZA, *Sussidiarietà e politiche sociali*, cit., 164.

⁸⁹ In questo senso E. FERIOLI, *Diritti e servizi sociali*, cit., 89-90 e S. LA PORTA, *Commento all'art. 5*, cit., 185.

⁹⁰ Non così peraltro nella l.r. Calabria n. 23 del 2003, che, riportando in maniera immediata l'elenco dell'art. 1, c. 5 della legge n. 328 (cfr. art. 1, c. 7), oppure ad esso facendo rinvio (v. art. 9, c. 4), ne riprende evidentemente anche il carattere ambiguo.

⁹¹ V. l.r. Sardegna n. 23 del 2005, che nel Titolo II dedicato agli attori del sistema regionale non fa menzione dei soggetti privati lucrativi, ma solo di differenti "attori sociali". Nella stessa direzione, ma con minor chiarezza, l.r. Piemonte n. 1 del 2004, art. 11.

⁹² Così, esplicitamente, l.r. Emilia Romagna n. 2 del 2003, art. 21 e l.r. Friuli V.G. n. 6 del 2006; nello stesso senso si veda l.r. Toscana n. 41 del 2005, art. 2, c. 4 e l.r. Puglia n. 19 del 2006, art. 21. La l.r. Liguria n. 12 del 2006 esplicitamente prevede che i soggetti privati a scopo di lucro possano partecipare all'offerta dei servizi sociali e dispone che le loro rappresentanze siano chiamate dalla Regione e dai Distretti Sociosanitari alle consultazioni in materia di programmazione sociale e socio-sanitaria (art. 19).

⁹³ Cfr. G. PASTORI, *Pubblico e privato nei servizi sociali*, cit., dove si rileva come la legge quadro sconti "gli stessi difetti della legislazione fin qui intervenuta, che ha proceduto in modo parziale, stratificato, per categorie e qualifiche spesso sovrapponibili, senza individuare ancora figure compiute e comprensive della realtà dei soggetti del terzo settore" (79) e si segnala l'esigenza di "giungere ad una configurazione legislativa unitaria degli enti senza scopo di lucro con compiti di utilità sociale in cui identificare l'espressione istituzionale del terzo settore" (80).

⁹⁴ Così O. ROSELLI, *Il volontariato (e l'insieme del Terzo Settore) nella gestione dei servizi sociali*, in L. BRUSCUGLIA, E. ROSSI, (a cura di), *Il volontariato*, cit., 305 ss., secondo cui "il coinvolgimento, nel funzionamento

organizzazioni di volontariato, che si troverebbero forzatamente assimilate nella disciplina a realtà dotate di una struttura organizzativa ben più solida⁹⁵.

Molte di queste critiche possono essere riproposte, e forse ampliate, nei confronti delle successive leggi regionali, che evidenziano, (anche) sotto questo profilo, una particolare difficoltà a prendere le distanze dalla legge quadro⁹⁶. Nella legislazione regionale infatti, non solo è ugualmente assente il tentativo di una definizione sintetica del terzo settore⁹⁷, ma alle già poco chiare elencazioni della legge 328 cui generalmente si fa rinvio, vengono spesso accostati ulteriori elenchi di soggetti non lucrativi elaborati dal legislatore regionale, che finiscono per aggiungere elementi di incertezza ad un panorama che già nella legge quadro appariva poco chiaro⁹⁸. Qualche sforzo in più sembra invece che si sia compiuto nella direzione di una differenziazione di ruoli all'interno dell'insieme del terzo settore, se non altro da parte di quelle leggi che sottolineano il carattere integrativo dell'apporto delle organizzazioni di volontariato al sistema, e ne svincolano la disciplina

dello Stato sociale, del terzo settore è considerato sempre più indispensabile, ma invece di tener conto delle sue specificità si vuole, sulla spinta di un'altra (ovviamente apprezzabile) esigenza, quella di promuovere l'intero mondo della solidarietà, creare cornici normative il più possibile omogenee" (311); la legge quadro sui servizi sociali, pertanto, perseguirebbe, in linea con la precedente legislazione sul terzo settore, "un obiettivo velleitario: ridurre una realtà sociale irriducibile alle semplificazioni all'interno di una cornice normativa unitaria" (308).

⁹⁵ Il rischio è segnalato, in via generale, da U. DE SIERVO, *Volontariato, Stato sociale e nuovi diritti*, cit., 51. Con specifico riferimento all'equiparazione delle organizzazioni di volontariato alle imprese sociali nella disciplina dei rapporti fra pubblica amministrazione e affidatari dei servizi operata dalla legge n. 328 del 2000 si veda F. DAL CANTO, *La scelta del contraente nelle convenzioni fra enti pubblici ed organizzazioni di volontariato per l'affidamento dei servizi alla persona alla luce della più recente normativa di settore*, in L. BRUSCUGLIA, E. ROSSI, (a cura di), *Il volontariato*, cit., 391 ss.

⁹⁶ Cfr. S. LA PORTA, *Commento all'art. 5*, cit., 190: "Non sembra che i legislatori regionali si siano distinti per originalità, giacché, quando si è trattato di disciplinare l'organizzazione interna degli enti *non profit*, hanno recepito – spesso anche con espliciti rinvii – le figure soggettive e le relative caratteristiche stabilite dalla legislazione statale."

⁹⁷ E' controverso, del resto, che le Regioni siano legittimate a legiferare in questo senso: ritiene che la "configurazione legislativa unitaria degli enti senza scopo di lucro con compiti di utilità sociale" spetti al legislatore nazionale anche dopo la riforma del Titolo V, G. PASTORI, *Pubblico e privato nei servizi sociali*, cit., 80. Sul punto si veda, più diffusamente, A. SIMONCINI, *Il terzo settore ed il nuovo Titolo V della Costituzione*, in P. CARROZZA, E. ROSSI, *Sussidiarietà e politiche sociali*, cit., 69 ss., secondo il quale (92-93) anche dopo la riforma del Titolo V "il sistema costituzionale sembra confermare ed anzi incrementare il *favor* verso un vero e proprio «diritto regionale del terzo settore», nel quadro di alcuni principi di garanzia determinati a livello statale" e "tutto quanto *eccede* il livello essenziale di disciplina e di prestazioni concernenti il terzo settore, è affidato alla competenza regionale" (corsivi nel testo). Anche aderendo a quest'impostazione la definizione giuridica del terzo settore dovrebbe spettare allo Stato; si noti peraltro che, anche attraverso gli elenchi mutuati dalla legge quadro, i legislatori regionali procedono comunque ad una definizione regionale del terzo settore che talvolta si discosta da quella statale, perché gli elenchi della l. n. 328 del 2000 vengono integrati o modificati: in questo senso, pertanto, tentare una definizione sintetica del terzo settore a livello regionale non sembra meno illegittimo della modificazione della definizione tramite enumerazione offerta dalla legge statale.

⁹⁸ Emblematiche di questo atteggiamento sono, ad esempio, la l.r. Calabria n. 23 del 2003 e la l.r. Friuli V.G. n. 6 del 2006. Nel primo caso gli elenchi dell'art. 1, cc. 4 e 5 della legge n. 328, sono fedelmente riportati all'art. 1, commi 6 e 7, mentre l'art. 14, c. 1 contiene una definizione di terzo settore pressoché uguale a quella prevista dall'art. 2 del d.P.C.M. 30 marzo 2001; nella stessa legge non mancano poi rinvii ai soggetti "di cui all'art. 1, c. 5, legge n. 328/2000" (v., ad es., art. 9, c. 4) e a quelli "di cui all'art. 2 del d.P.C.M. 30 marzo 2001" (ad es. all'art. 29, c. 5, lett. b). Nel secondo caso al rinvio agli elenchi della legge quadro (art. 2, c. 3), si affianca una definizione piuttosto confusa di terzo settore all'art. 14, c. 2, cui vengono peraltro equiparati altri soggetti al comma seguente.

da quella del terzo settore, richiamando l'applicabilità per queste organizzazioni delle norme regionali attuative della legge quadro sul volontariato (l. n. 266 del 1991)⁹⁹.

Il rapporto fra soggetti lucrativi e *non profit* risulta essere, del resto, uno degli elementi che maggiormente differenziano l'ambito sociale da quello sanitario: se infatti dalla lettura della legge n. 328 del 2000 emerge in maniera evidente il *favor* del legislatore nei confronti del terzo settore, questo atteggiamento di favore sfuma decisamente nella disciplina della materia sanitaria, dove invece, in via tendenziale, tutti i soggetti privati vengono posti sullo stesso piano, a prescindere dal loro carattere lucrativo o meno¹⁰⁰. Ciò emerge in maniera sufficientemente chiara dall'analisi della legislazione regionale concernente la programmazione.

In ambito sanitario il procedimento che porta alla definizione del Piano regionale è sostanzialmente incentrato sulla dialettica tra Regione ed enti locali rappresentati dalla Conferenza permanente; anche le leggi regionali che contengono disposizioni di principio per favorire una programmazione maggiormente partecipata sono generalmente dirette al coinvolgimento non dei soggetti del privato sociale, bensì dei cittadini e in particolare delle organizzazioni di volontariato e di tutela dei diritti degli utenti¹⁰¹. Diversamente, in coerenza con le indicazioni generali della legge n. 328, la legislazione regionale sui servizi sociali delinea un modello di programmazione aperto al contributo dei soggetti privati che operano nel campo, talvolta anche di quelli di natura lucrativa¹⁰². In diversi casi tale partecipazione si concretizza nell'istituzione di un organo di consultazione, rappresentativo dei soli soggetti del terzo settore¹⁰³ oppure anche di altre categorie sociali¹⁰⁴, che dà così attuazione alla dimensione orizzontale della sussidiarietà, parallelamente a quanto avviene, in ambito sanitario e con riferimento alla sussidiarietà verticale, attraverso la Conferenza permanente per la programmazione sanitaria e sociosanitaria.

⁹⁹ V. in particolare l.r. Sardegna n. 23 del 2005, art. 11 e l.r. Emilia Romagna n. 2 del 2003, art. 44. Sulla legislazione regionale di attuazione della legge quadro sul volontariato v. U. DE SIERVO (a cura di), *Regioni e volontariato nei servizi socio-sanitari*, Milano, 1998, e A. CELOTTO, *La legislazione regionale sul volontariato (trama e ordito di un vestito da Arlecchino)*, in L. BRUSCUGLIA, E. ROSSI, (a cura di), *Il volontariato*, cit., 93 ss.

¹⁰⁰ L'unica disposizione della legislazione sul Servizio sanitario nazionale specificamente dedicata al privato sociale è l'art. 1, u.c., del d.lgs. 502 del 1992, introdotto dal d.lgs. n. 229 del 1999, su cui, criticamente, L. VANDELLI, C. BOTTARI, *Commento all'art. 1*, in F.A. ROVERSI MONACO (a cura di), *Il nuovo servizio sanitario nazionale*, cit., 50 ss.

¹⁰¹ V., ad esempio, l.r. Liguria n. 41 del 2006, art. 76, c. 2 e l.r. Calabria n. 11 del 2004, art. 2, c. 3.

¹⁰² Si veda il caso della Commissione per le politiche sociali prevista dall'art. 28, l.r. Toscana n. 41 del 2005, con funzioni consultive e propositive per la Regione, in cui siedono rappresentanti "delle organizzazioni sindacali, delle categorie economiche, delle associazioni di rappresentanza e tutela degli utenti, delle organizzazioni del terzo settore, degli iscritti agli ordini e alle associazioni professionali".

¹⁰³ Cfr. l.r. Calabria n. 23 del 2003, art. 29; l.r. Emilia Romagna n. 2 del 2003, artt. 20 e 27, c. 6; l.r. Liguria n. 12 del 2006, art. 17. In quest'ultimo caso peraltro, nella Consulta Regionale del Terzo Settore sono presenti anche e rappresentanti dei Comuni, delle Province e delle Comunità montane.

¹⁰⁴ Cfr. l.r. Friuli Venezia Giulia n. 6 del 2006, art. 27; l.r. Sardegna n. 23 del 2005, art. 24 e l.r. Toscana n. 41 del 2005, citata alla nota 102.

Per quanto concerne il profilo dell'erogazione delle prestazioni, la disciplina giuridica dell'accesso dei soggetti privati alla gestione del servizio pubblico è stata profondamente rinnovata negli ultimi quindici anni dall'introduzione degli istituti dell'autorizzazione e dell'accreditamento, prima in campo sanitario e successivamente anche in ambito sociale. Il grado di determinazione raggiunto da questi istituti, il ruolo della legislazione regionale nella loro definizione e la loro compatibilità con il quadro delle nuove competenze legislative delineato dalla riforma costituzionale del 2001, variano però sensibilmente a seconda che si consideri il settore sanitario oppure quello sociale.

Nel primo caso la regolamentazione dell'accesso dei soggetti privati ha trovato una sua compiuta sistemazione con il d.lgs. n. 229 del 1999, che, introducendo nel testo del d.lgs. 502 del 1992 gli artt. 8 *bis*, *ter*, *quater* e *quinquies* delinea la nota sequenza cd. delle tre A¹⁰⁵. L'esercizio di attività sanitarie per conto e a carico del Servizio sanitario nazionale è così subordinata ai tre distinti passaggi dell'autorizzazione all'esercizio di attività sanitarie, dell'accreditamento, con cui si riconosce ai soggetti privati "lo status di potenziali erogatori di prestazioni nell'ambito e per conto del servizio sanitario"¹⁰⁶, ed infine degli accordi contrattuali che abilitano a fornire prestazioni a carico del servizio sanitario nei limiti di quanto stabilito dall'accordo stesso.

Il quadro offerto dalla legislazione statale si presenta in questo caso assai dettagliato e gli scarsi margini di intervento che residuano alle Regioni sono tali da qualificare tale competenza come attuativa-integrativa di un disegno normativo già sufficientemente completo. Del resto la normativa regionale in materia, anche quella successiva alla riforma del Titolo V, non sembra essersi discostata dal modello previsto dal d.lgs. n. 229 del 1999¹⁰⁷, se si esclude la soluzione lombarda che, derogando alla funzionalizzazione-subordinazione dell'accreditamento alla programmazione prevista dalla riforma *ter*, pone le basi per un modello di servizio sanitario regionale di tipo "aperto"¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Per una sintetica descrizione v. F. MAINO, *La regolamentazione dell'accesso al Servizio sanitario nazionale: autorizzazione, accreditamento e accordi contrattuali*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 2000, n. 5, 905 ss.

¹⁰⁶ Così, efficacemente, l. r. Puglia n. 8 del 2004, art. 2, c. 2.

¹⁰⁷ Per un'analisi della legislazione regionale in materia di accreditamento si rinvia a C. CORBETTA, *La sanità privata nell'organizzazione amministrativa dei servizi sanitari. Contributo alla nozione di servizio pubblico*, Maggioli, Rimini, 2004, 232 ss. Sul sito internet dell'Agenzia per i servizi sanitari regionali, www.assr.it, sono reperibili i più aggiornati dati relativi all'attuazione del sistema di accreditamento; per un quadro d'insieme, allo stesso indirizzo, si veda *L'accreditamento delle strutture e dei servizi sanitari*, in *Monitor*, 2002, n. 2, 12 ss. e *Accreditamento, rifacciamo il punto*, in *Monitor*, 2004, n. 9, 8 ss.

¹⁰⁸ Il modello lombardo è generalmente considerato l'archetipo del modello "aperto" di gestione dei servizi alla persona, sia in ambito sanitario (cfr. R. BALDUZZI, *Cinque anni di legislazione sanitaria decentrata*, cit., 721 ss., spec. 723-724) sia in ambito sociale (v. E. FERIOLI, *Diritti e servizi sociali*, cit., 234 ss.). Con riferimento al servizio sanitario regionale lombardo si segnala peraltro una "inversione di tendenza, avviata al termine del 2001 e faticosamente posta in

Assai differente è invece la situazione nell'ambito dei servizi sociali, dove la disciplina dell'autorizzazione e dell'accreditamento, introdotta dall'art. 11 della l. n. 328 del 2000, non sembra aver raggiunto un pari grado di definizione e sotto diversi aspetti necessita di una chiarificazione normativa.

Oltre alla problematica applicazione di questi istituti ai soggetti privati *for profit* di cui si è già detto, un primo elemento di ambiguità riguarda il rapporto di funzionalizzazione dell'autorizzazione e dell'accreditamento alla programmazione regionale: questo legame, che costituisce uno dei tratti maggiormente caratterizzanti della disciplina dettata dal d.lgs. n. 229 del 1999¹⁰⁹, risulta essere invece molto meno stretto nel disegno della l. n. 328. Non solo infatti del tutto slegato dalla programmazione risulta essere il primo *step* della sequenza, cioè l'autorizzazione, che si configura pertanto in campo sociale quale provvedimento privo di carattere discrezionale¹¹⁰, ma anche rispetto all'accreditamento la formulazione dell'art. 11, c. 3 della legge quadro risulta su questo punto tutt'altro che chiara¹¹¹.

In secondo luogo, mentre in ambito sanitario la sequenza delle tre A è indicata senza possibilità di dubbio quale unica via attraverso cui i soggetti privati possono essere inseriti nel servizio pubblico, la legge n. 328 non è altrettanto chiara nel delineare l'esclusività del sistema di autorizzazione e accreditamento, lasciando spazio a possibili altre modalità di inserimento nel sistema integrato dei servizi sociali¹¹². Le perplessità derivano principalmente dalla lettura dell'art. 19, c. 3, dove si prevede la partecipazione al piano di zona adottato con accordo di programma dei

essere con una serie di provvedimenti di giunta non del tutto coerenti e lineari, che ha condotto la regione ad un sostanziale recupero della logica del *sistema delle quattro A*", descritta da B. PEZZINI, *Ventuno modelli sanitari? Quanta disuguaglianza possiamo accettare (e quanta disuguaglianza riusciamo a vedere). Il cosiddetto modello lombardo*, in R. BALDUZZI (a cura di), *I servizi sanitari regionali*, cit. 399 ss., da cui è tratta la precedente citazione (404-405, corsivo nel testo). Per una lettura del modello lombardo quale espressione di un approccio al servizio sanitario nazionale alternativo a quello, espresso dalla riforma *ter*, fondato su una lettura della sussidiarietà complementare e non opposta al principio di solidarietà sociale, v. R. BALDUZZI, *La creazione di nuovi modelli sanitari regionali e il ruolo della Conferenza Stato-Regioni (con una digressione sull'attuazione concreta del principio di sussidiarietà "orizzontale")*, in *Quaderni Regionali*, 2004, 12 ss.

¹⁰⁹ E maggiormente criticati: v., ad esempio, R. RUSSO VALENTINI, *Commento agli artt. 8 bis -8 octies*, in F.A. ROVERSI MONACO (a cura di), *Il nuovo servizio sanitario nazionale*, cit., 305 ss.

¹¹⁰ Così M. RENNA, *Commento all'art. 11*, in BALBONI, B. BARONI, A. MATTIONI, G. PASTORI (a cura di), *Il sistema integrato*, cit., 304.

¹¹¹ Cfr. M. RENNA, *op. ult. cit.*, 318. Esclude il carattere discrezionale dell'accreditamento P.G. RINALDI, *Commento all'art. 6*, cit., 196.

¹¹² Offre una lettura in cui l'accreditamento è soltanto uno dei modelli possibili di erogazione delle prestazioni A. MALTONI, *I sistemi regionali integrati di interventi e servizi sociali*, in *Le Regioni*, 2005, n. 5, 894 ss.; per una lettura in cui invece l'accreditamento si configura come il primo, imprescindibile, passo per l'erogazione di servizi sociali v. F. DAL CANTO, *La scelta del contraente*, cit., spec. 398 ss. Sul punto si veda, da ultimo, la ricerca *I modelli di affidamento dei servizi sociali e l'attuazione dei sistemi di accreditamento*, realizzata, per conto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, dallo stesso Ministero e dal Dipartimento di Teoria dello Stato dell'Università di Roma "La Sapienza", disponibile al sito <http://welfare.formez.it/>, in particolare 27 ss.

soggetti del terzo settore che “attraverso l’accreditamento o *specifiche forme di concertazione* concorrono, anche con proprie risorse, alla realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali previsto dal piano”¹¹³.

Da ultimo, maggiore chiarezza sarebbe necessaria nel definire la fase che segue l’accreditamento, di cui peraltro la legge quadro non esplicita, a differenza di quanto dispone l’art. 8 *quater*, c. 2, d.lgs. 502 del 1992, l’insufficienza in ordine alla possibilità di erogare prestazioni a carico del servizio pubblico. Ai soggetti già accreditati sono infatti rivolte due differenti disposizioni della legge quadro, fra le quali non risulta agevole il coordinamento. Da una parte il già citato articolo 19 prevede la loro partecipazione all’accordo di programma con cui viene adottato il piano di zona; dall’altra l’art. 5, disposizione dal significato assai poco chiaro, prevede che ai fini dell’affidamento dei servizi gli enti pubblici promuovano “il ricorso a forme di aggiudicazione o negoziali che consentano ai soggetti operanti nel terzo settore la piena espressione della propria progettualità”.

E’ evidente che l’incertezza della legge statale non può non determinare una dilatazione dei margini di discrezionalità consegnati al legislatore regionale, chiamato a porre ordine in un quadro normativo piuttosto incerto¹¹⁴. La riforma del titolo V non fa che ampliare ulteriormente gli spazi di manovra rimessi alla legislazione regionale: le disposizioni della legge quadro sull’autorizzazione e l’accreditamento sono infatti generalmente considerate cedevoli, ben potendo il legislatore regionale individuare altri strumenti giuridici per regolare la partecipazione dei soggetti privati al sistema integrato¹¹⁵.

Il primo dato che emerge dall’analisi della legislazione regionale è sicuramente quello di una generalizzata conferma dei due istituti in esame¹¹⁶; non omogeneo è invece il grado di razionalizzazione del quadro giuridico raggiunto nelle diverse Regioni. La legge che forse maggiormente si sforza di offrire agli enti locali incaricati della gestione dei servizi sociali un contesto normativo sufficientemente chiaro è quella pugliese¹¹⁷, che individua l’accreditamento

¹¹³ Corsivo non testuale. Sul punto cfr. M. RENNA, *op. ult. cit.*, 320-321.

¹¹⁴ Cfr. ancora M. RENNA, *op. ult. cit.*, 322. Della “necessità di razionalizzare il quadro offerto dalla legge” parla G. PASTORI, *Pubblico e privato nei servizi sociali*, cit., 83.

¹¹⁵ Così, ad esempio, E. FERIOLI, *Diritti e servizi sociali*, cit., 143 ss., e M. RENNA, *op. ult. cit.*, 323.

¹¹⁶ E’ da segnalare, peraltro, che alcune normative regionali sostituiscono, limitatamente ad alcune tipologie di strutture, il necessario rilascio dell’autorizzazione con l’obbligo di comunicazione di avvio di attività: cfr., ad esempio, l.r. Toscana n. 41 del 2005, art. 22 e l.r. Puglia n. 19 del 2006, art. 51.

¹¹⁷ Cfr. l.r. Puglia n. 19 del 2006, artt. 54 e ss. Nell’ottica della razionalizzazione del quadro offerto dalla l. n. 328 del 2000, si veda anche la l.r. Sardegna n. 23 del 2005, artt. 38 e ss. Con specifico riferimento al legame tra accreditamento e programmazione regionale, particolarmente chiara nel sottolineare la subordinazione del primo alla seconda risulta la l.r. Emilia Romagna n. 2 del 2003, art. 38, c. 4.

quale passaggio obbligato per tutti i soggetti erogatori e successivamente indica tre diverse modalità di rapporto dei soggetti accreditati con gli enti pubblici: l'affidamento dei servizi con procedure di evidenza pubblica, la partecipazione all'istruttoria pubblica indetta per affrontare specifiche problematiche sociali e per promuovere forme sperimentali di intervento, ed infine la partecipazione all'attuazione dei piani di zona. In altri casi invece rimangono le incertezze presenti nella legge quadro attraverso la riproposizione del contenuto di alcune sue disposizioni ed il richiamo al d.P.C.M. 30 marzo 2001, oppure rinviando la disciplina di aspetti essenziali della materia a successivi atti regolamentari¹¹⁸.

4. Considerazioni conclusive – Volendo trarre alcune considerazioni sintetiche dall'analisi compiuta sembra corretto concludere che sia l'esame della giurisprudenza costituzionale, che quello della legislazione regionale di settore, inducono a leggere la riforma del Titolo V nel segno della continuità, se non addirittura dell'indifferenza, piuttosto che ad accentuarne gli elementi di innovazione.

Una prima conferma arriva dalle pronunce della Corte in materia sanitaria: nonostante la maggior ampiezza della "tutela della salute" rispetto all' "assistenza sanitaria e ospedaliera" richiamata dalla Corte¹¹⁹, i legislatori regionali non sembrano aver guadagnato molto in termini di discrezionalità nel disciplinare il proprio modello di Servizio sanitario dall'avvenuta riforma costituzionale. Considerando la facilità con cui sono ravvisabili esigenze di carattere unitario non suscettibili di frazionamento territoriale in un ambito quale la tutela della salute, ben si comprende quanto poco le Regioni possano ottenere dal lamentare il superamento dei principi fondamentali da parte del legislatore statale, o dal rivendicare una propria presunta competenza esclusiva in materia di organizzazione sanitaria¹²⁰. Ad uscire rafforzate dalla riforma del Titolo V, in questo frangente, non sono pertanto le Regioni singolarmente considerate; per la loro autonomia legislativa più significative della riforma costituzionale si rivelano piuttosto le previsioni del d.l. n. 347 del 2001, recettivo dell'Accordo sancito in sede di Conferenza Stato-Regioni dell'8 agosto 2001 e convertito, con modifiche, nella l. 405 del 2001, che, facendo venir meno il carattere di principi fondamentali di alcune disposizioni del d.lgs. n. 229 del 1999, hanno ricondotto il procedimento di attivazione

¹¹⁸ In questo senso v., ad esempio, l.r. Calabria n. 23 del 2003, art. 14; l.r. Piemonte n. 1 del 2004, art. 31; l.r. Toscana n. 41 del 2005, artt. 19, c. 3 e 25; l.r. Friuli V.G. n. 6 del 2006, art. 35; l.r. Liguria n. 12 del 2006, artt. 48 e 49.

¹¹⁹ Cfr. sent. n. 270 del 2005, punto 8 del *Considerato in diritto*.

¹²⁰ Come ancora sostengono alcune Regioni nel giudizio che ha dato luogo alla sentenza n. 98 del 2007, cfr. punto 3.3 del *Considerato in diritto*.

delle sperimentazioni gestionali in ambito esclusivamente regionale e sollevato le Regioni dall'obbligo del rispetto dei limiti alla costituzione di aziende ospedaliere¹²¹.

Il vero beneficiario della riforma costituzionale è al contrario da individuare nella Conferenza Stato-Regioni, o meglio, nelle Regioni unitariamente considerate all'interno della Conferenza Stato-Regioni, organo di cui il novellato testo del Titolo V non fa menzione, ma ben presente, e sempre in maniera decisiva, nelle pronunce della Corte costituzionale, in relazione alla garanzia del principio di leale collaborazione. Secondo uno schema ricorrente nella più recente giurisprudenza costituzionale volto ad attenuare gli elementi di rigida separazione fra Stato e Regioni, a vantaggio di quelli cooperativi e di collaborazione, anche in materia sanitaria la Corte ha spesso restituito alle Regioni, attraverso la Conferenza Stato-Regioni, ciò che ad esse aveva tolto nell'applicazione dei criteri di riparto delle competenze ex art. 117.

Si veda ad esempio il caso dei livelli essenziali delle prestazioni: come sottolineato in precedenza, la Corte, se da una parte non nega che questa competenza statale comporti la possibilità di fissare degli standard, il che “determina indubbiamente una compressione dell'autonomia legislativa ed amministrativa delle Regioni garantita dal titolo V della Costituzione”¹²², dall'altra con fermezza richiama la necessità che il coinvolgimento delle Regioni in questo procedimento assuma le vesti della “più incisiva forma di leale collaborazione fra Stato e Regioni”¹²³, cioè l'intesa nell'ambito della Conferenza Stato-Regioni. Ugualmente la previsione di adeguate forme di leale collaborazione risulta determinante per permettere alla riforma degli IRCCS di superare il vaglio di legittimità costituzionale, anche se in quel caso l'intesa non appare quale requisito sempre indefettibile, ritenendo la Corte compatibili con il quadro costituzionale, in relazione a determinati profili, anche forme meno rigide di partecipazione regionale all'esercizio di poteri statali¹²⁴. Ancora, nella sentenza 63 del 2006¹²⁵ il Giudice delle leggi, nel momento stesso in cui assegna alla competenza statale una disciplina dal carattere sicuramente dettagliato¹²⁶, riconosce anche la

¹²¹ Sul citato d.l. n. 347 del 2001 v. L. VANDELLI, G. CILIONE, *Stato, Regioni e autonomie locali in campo sanitario ed assistenziale*, in AA.VV., *Il nuovo Welfare State dopo la riforma del Titolo V. Sanità e assistenza a confronto. Atti del Convegno – Roma, 17 maggio 2002*, 33 ss., che considerano questa modifica come un “primo, forte, segnale di superamento dell'impianto organizzativo e di ripartizione delle funzioni contenuto nel decreto «Bindi»”, che, sommandosi alla riforma del Titolo V, fa sì che le Regioni “recuperino immediatamente ampi spazi di autonomia che, solo tre anni prima, al momento dell'emanazione del «Bindi» erano inimmaginabili” (36-37).

¹²² Corte costituzionale, sent. n. 134 del 2006, punto 9 del *Considerato in diritto*.

¹²³ *Ibidem*. Considerazioni critiche sulla necessità di ricorrere all'intesa per la definizione di *standard* si trovano in E. BALBONI, P. G. RINALDI, *Livelli essenziali, standard e leale collaborazione*, cit., 1026 ss.

¹²⁴ Cfr. Corte costituzionale, sent. n. 270 del 2005, punto 10 del *Considerato in diritto*.

¹²⁵ Cfr. *supra* nota 20.

¹²⁶ Quale è la determinazione del procedimento di accertamento delle infrazioni al divieto di fumo.

necessità che tale disciplina “non sia dettata in modo unilaterale dallo Stato”¹²⁷ e che la soluzione individuata dalla norma statale dell’accordo in sede di Conferenza Stato-Regioni “può essere valida soluzione collaborativa in un campo di attività amministrative strettamente accessorio ad una competenza legislativa appartenente allo Stato, in quanto attinente a principi fondamentali, ma iscritto pur sempre nel più vasto ambito della tutela della salute, materia affidata dalla Costituzione alla competenza legislativa concorrente”¹²⁸.

La riforma del Titolo V, in ultima analisi, non sembra aver scalfito i penetranti poteri statali di intervento in materia sanitaria, quanto piuttosto aver rafforzato le garanzie di partecipazione delle Regioni, attraverso la Conferenza Stato-Regioni¹²⁹, a procedimenti decisionali che rimangono ancora saldamente nelle mani dello Stato.

Ugualmente, se si guarda alla legislazione regionale in materia di servizi sociali ci si accorge con facilità di quanto frequenti siano i richiami alla legge n. 328 del 2000¹³⁰; la tenuta “culturale” e “politica” di questo provvedimento sembra pertanto averlo protetto dalla revisione costituzionale che ne ha determinato il carattere cedevole. Di questo provvedimento però è interessante notare come le Regioni spesso non riprendano soltanto i principi ispiratori, ma anche le singole soluzioni e disposizioni specifiche, persino quando queste si presentano ambigue o particolarmente oscure. Un esempio può essere rinvenuto nei numerosi elenchi di soggetti del terzo settore che la legislazione regionale mutua dall’art. 1, cc. 4 e 5 della legge quadro e dall’art. 2 del successivo d.P.C.M. 30 marzo 2001, rispetto ai quali unanimi erano state le perplessità della dottrina. Ugualmente poco felici appaiono i non rari richiami alle disposizioni sull’affidamento dei servizi a soggetti del terzo settore, contenute nell’art. 5 e nel citato atto di indirizzo e coordinamento ivi previsto. In un caso e nell’altro, di fronte ad un quadro giuridico oggettivamente complicato, i legislatori regionali hanno spesso rinunciato a tentare un’operazione di razionalizzazione, preferendo invece non discostarsi dalle disposizioni statali nonostante il loro carattere cedevole e spesso oscuro.

¹²⁷ Corte costituzionale, sent. n. 63 del 2006, punto 2.2 del *Considerato in diritto*.

¹²⁸ *Ibidem*.

¹²⁹ Sulla centralità del ruolo della Conferenza Stato-Regioni in materia sanitaria si veda R. BALDUZZI, *La creazione di nuovi modelli sanitari regionali*, cit., spec. 20 ss. e L. CUOCOLO, *La tutela della salute tra neoregionalismo e federalismo*, cit., 269 ss.

¹³⁰ La sottolineatura della continuità della legislazione regionale rispetto alla legge quadro è unanime in dottrina: cfr. E. INNOCENTI, *La programmazione sociale nella legislazione regionale*, cit., 200; M. MASSA, *Commento all’art. 18*, in BALBONI, B. BARONI, A. MATTIONI, G. PASTORI (a cura di), *Il sistema integrato*, cit., 415; A. ALBANESE, *Pubblico e privato nella gestione dei servizi sociali: dalla legge 328/2000 alla riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Impresa Sociale*, 2005, n. 1, 38 ss.; F. DI LASCIO, *La legislazione regionale in materia di assistenza sociale dopo la riforma del Titolo V*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2003, n. 7, 689.

Più in generale si può individuare nella forte influenza dei principali provvedimenti statali di settore l'elemento che sembra accomunare, limitatamente agli aspetti qui presi in considerazione, la più recente legislazione regionale in materia di servizi sociali e servizi sanitari, nonostante l'intervenuta modifica delle competenze legislative abbia fortemente ridimensionato il carattere vincolante di questi atti. Il d.lgs. n. 229 del 1999 e la legge n. 328 del 2000 sembrano infatti costituire per le Regioni un riferimento più affidabile e più seguito che non le nuove disposizioni degli articoli 117 e 118 Cost.: l'attività normativa regionale, in altri termini, nelle materie e per i profili considerati, si presenta più come legislazione di attuazione di precedenti provvedimenti statali che non come espressione di nuove competenze e di nuovi principi costituzionalmente garantiti.

Un altro esempio a sostegno di questa tesi può essere ripreso dalla disciplina del ruolo degli enti locali in campo sanitario. Non stupisce che la legislazione regionale, nel confermare l'esclusione dei Comuni da responsabilità di gestione diretta del servizio abbia in questo seguito il modello della riforma *ter* piuttosto che la preferenza per il livello comunale contenuta nell'art. 118, c. 1, Cost.; ciò che invece appare criticabile, è che nel disciplinare il coinvolgimento degli enti locali nella programmazione le Regioni abbiano preferito porsi nell'ottica di una stretta attuazione del d.lgs. n. 229 del 1999 piuttosto che sfruttare i nuovi strumenti messi a disposizione dal novellato Titolo V. La costituzionalizzazione del Consiglio delle autonomie locali operata dalla l. cost. n. 3 del 2001 non sembra essere stata colta dai legislatori regionali quale opportunità per concentrare in quest'organo anche le competenze consultive in ordine alla programmazione sanitaria¹³¹, preferendo attenersi ad una più rigida attuazione della normativa statale, istituendo la Conferenza per la programmazione sanitaria e socio-sanitaria regionale prevista dalla riforma *ter*. Del resto è singolare notare che le Regioni che maggiormente hanno valorizzato il ruolo dell'organo di rappresentanza delle autonomie locali nella programmazione sanitaria¹³² sono state, curiosamente, quelle che hanno legiferato *prima* della revisione costituzionale. Se è vero che l'art. 123 u.c. Cost. non vieta al legislatore regionale di istituire altri organi di consultazione degli enti locali con competenze specifiche¹³³, è però indubbio che il moltiplicarsi di organi di consultazione degli enti

¹³¹ Accenna alla possibilità che il Consiglio delle autonomie locali possa rivestire "un importante ruolo di coordinamento orizzontale in materia sanitaria", L. CUOCOLO, *La tutela della salute tra neoregionalismo e federalismo*, cit., 282.

¹³² V. *supra*, note 73, 74 e 75.

¹³³ Sottolinea questo aspetto P. BIANCHI, *I soggetti pubblici nella programmazione e delle politiche sociali in Toscana*, in E. ROSSI (a cura di), *Diritti di cittadinanza e nuovo welfare della Toscana*, cit., 40: "Se il Consiglio delle autonomie è un organo *necessario*, niente impone che esso sia l'*unico* destinato a svolgere funzioni di raccordo tra la regione e gli enti minori, ben potendosi dare l'individuazione di sedi diverse a carattere settoriale" (corsivo nel testo).

locali da una parte non aiuta l'integrazione delle politiche sanitarie nel più ampio quadro delle politiche regionali, dall'altra rischia di mettere in discussione il carattere di sede privilegiata di raccordo fra Regione ed Enti locali che la riforma del Titolo V delinea per il Consiglio delle Autonomie locali.

Sempre con riferimento alla programmazione regionale, si è notato come, in materia di servizi sociali, alcune delle Regioni che hanno legiferato successivamente alla riforma del Titolo V, non abbiano previsto alcuno strumento concreto per assicurare la partecipazione degli enti locali, nonostante la necessità di questa partecipazione si possa facilmente ricavare dal nuovo quadro costituzionale. Al contrario il coinvolgimento degli enti locali è maggiormente garantito nelle leggi di riordino dei servizi sanitari regionali, che danno attuazione all'art. 2 d.lgs. n. 502 del 1992, come modificato dal d.lgs. n. 229 del 1999, istituendo la Conferenza permanente per la programmazione: non sembra pertanto del tutto fuori luogo avanzare il dubbio che, ove manchi una specifica disposizione statale, non sempre si possa fare affidamento sull'autonoma disponibilità delle Regioni di dare attuazione ai principi costituzionali.

Non che siano del tutto assenti nella legislazione regionale soluzioni originali ed innovative¹³⁴, ma in via generale sembra corretto concludere che ad orientare la legislazione regionale siano state, più che il principio di sussidiarietà espresso dall'art. 118 Cost., le concrete disposizioni dei precedenti interventi legislativi statali, che dello stesso principio sono espressione. In questo senso si può dire che la sussidiarietà che si ritrova nella legislazione regionale esaminata è una sussidiarietà per così dire "filtrata", che dalla Costituzione giunge nelle Regioni attraverso la mediazione della legislazione statale ordinaria.

Questo effetto è facilmente spiegabile, e non necessariamente deve essere giudicato negativamente, se si considera la difficoltà ad individuare un preciso contenuto prescrittivo nel principio di sussidiarietà, rispetto al quale è evidente che, nel momento in cui sono chiamati a darvi concreta attuazione, i legislatori regionali prendano come riferimento i provvedimenti statali che generalmente vengono ritenuti espressione di tale principio. Viceversa, lo stesso fenomeno può destare qualche preoccupazione ove lo si consideri una spia della difficoltà riscontrata dalla legge

In tema si veda inoltre E. INNOCENTI, *La programmazione sociale nella legislazione regionale*, cit., 192 ss., che ritiene, con riferimento alle leggi di Toscana, Emilia Romagna, Piemonte e Calabria, "che non vi siano espresse sovrapposizioni tra gli organi consultivi istituiti *ex lege* in materia socioassistenziale e socio-sanitaria e il consiglio delle Autonomie locali, sia con riguardo agli organi istituzionali di riferimento, essendo gli uni istituiti presso la Giunta, l'altro presso il Consiglio, sia in merito ai diversi ambiti di intervento" e che i legislatori regionali abbiano inteso configurare "un «sistema aperto» di raccordo e cooperazione interistituzionale, la cui articolazione in organi ulteriori e diversi dal Consiglio delle autonomie è demandata ad interventi legislativi ad hoc" (193).

¹³⁴ E' il caso, come si è visto, delle "Società della Salute" toscane.

regionale a porsi in rapporto di diretta e originale attuazione con i principi costituzionali, prescindendo dalla mediazione della legge statale¹³⁵. Questa difficoltà, emersa dall'analisi qui condotta, rischia di rappresentare un serio elemento di pregiudizio rispetto alla realizzazione del disegno che informa la revisione costituzionale del 2001: perché infatti si possa addivenire ad un'effettiva equiparazione della legge statale e di quella regionale di fronte alla Costituzione è indispensabile che siano prima di tutto i legislatori regionali a dimostrare di non aver bisogno di una funzione "tutoria" da parte della legge statale.

¹³⁵ Tutto ciò risulta aggravato, con riferimento alla legislazione relativa ai servizi sociali, dalla tendenza delle Regioni, a legiferare in maniera molto generale in modo da lasciare ampio spazio alle scelte di carattere amministrativo: nelle leggi regionali, infatti, spesso non si ritrovano formalizzate le opzioni fondamentali del modello di sistema integrato prescelto dalla Regione, cosicché a discipline legislative assai simili possono corrispondere modelli di servizi sociali significativamente differenti, come correttamente sottolinea E. INNOCENTI, *La programmazione sociale nella legislazione regionale*, cit., 203 ss., che parla al proposito di "primato culturale" (205) dell'amministrazione, o meglio, della programmazione sulla legislazione. Analogamente A. MALTONI, *I sistemi regionali integrati di interventi e servizi sociali*, cit., 871 ss., parla di "fuga" dalla legge (872), mettendo in luce che "i legislatori regionali non soltanto hanno riconosciuto rilevanza centrale al metodo della programmazione, ma hanno anche stabilito che diversi aspetti devono essere disciplinati non da una legge o da un regolamento regionale, bensì da determinati atti programmatici di livello regionale o locale" (898).