

LA PROCEDURA PER LA DETERMINAZIONE DEI LIVELLI ESSENZIALI DI ASSISTENZA SOCIALE

FILIPPO PIZZOLATO

(Professore associato di Istituzioni di diritto pubblico, Università di Milano-Bicocca)

SOMMARIO: 1. Procedura e contenuto. 2. Configurabilità e problematico significato della riserva di legge in tema di livelli essenziali. 3. La difficoltà di determinare i livelli essenziali. 4. La procedura prevista dalla legge 328/2000. 5. Dopo la riforma costituzionale: la legge 289/2002. 6. Le indicazioni provenienti dalla Corte costituzionale. 7. Verso i livelli essenziali per convergenza? 8. Le prime tappe della convergenza.

1. Procedura e contenuto

In questo contributo¹ si affronteranno i profili procedurali della determinazione statale dei livelli essenziali di assistenza sociale. Invero, ci sarebbe preliminarmente da discutere la possibilità (o – come riteniamo – l'impossibilità) di isolare i profili procedurali da quelli "sostanziali", essendo le interferenze reciproche molteplici. Risultano fisiologiche ed anzi, in uno Stato sociale di diritto, strutturali le ricadute che le esigenze sostanziali, di soddisfazione cioè delle situazioni soggettive tutelate, presentano sul piano procedurale e, in generale, organizzativo. Si pensi – solo per portare un esempio - a come il grado di specificazione (per principi o dettagliato) e la fonte prescelta incidano sull'azionabilità della tutela delle posizioni soggettive; oppure alle variabili che introduce il *momento* in cui vengono fissate le risorse, soprattutto finanziarie, con cui "coprire" i livelli essenziali (prima, contestualmente o dopo alla definizione dei livelli medesimi); oppure a come la sequenza procedurale adottata possa aprire o chiudere la porta alla partecipazione degli attori della società civile e degli enti pubblici territoriali, assecondando o frenando l'attuazione del principio di sussidiarietà. Anche ad una prima e superficiale indagine emergono insomma elementi più che sufficienti per avere, per chi ancora ne dubitasse, conferma del fatto che le procedure condensano scelte di valore e che dunque, quando si sceglie una procedura, occorrerebbe sempre interrogarsi sulle opzioni di fondo e sulle poste in gioco che a tale scelta sono sottese.

Non vi sarebbe da insistere ulteriormente su tali "banalità", e tuttavia si è ritenuto opportuno riprendere questo nesso strutturale tra procedure e principi perché – come si è accennato - è un profilo di un altro legame, oggi spesso trascurato (ingenuamente o irresponsabilmente), e cioè quello tra norme sui diritti o sui principi e norme sull'organizzazione. Questo secondo legame, che peraltro giustifica e fonda il costituzionalismo come tecnica di limitazione del potere in funzione dei diritti, colpevolmente ignorato in recenti esperimenti di revisionismo costituzionale, trova uno, ma certo non l'unico², dei suoi fili costitutivi proprio nell'art. 117, co. 2, lett. *m*, che, nell'ambito di una disposizione volta ad organizzare il riparto di competenze legislative (e regolamentari) tra Stato e Regioni (ed enti locali), impegna lo Stato a determinare "i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale"³. Questa norma organizzativa, almeno quanto a collocazione, introduce nozioni di contenuto (l'idea

¹ Il contributo si inserisce nell'ambito di un Progetto di ricerca di interesse nazionale (PRIN 2005), dal titolo "La tutela multilivello dei diritti sociali", finanziato dal Ministero dell'Università e della Ricerca. Desidero ringraziare il Dott. Andrea Tardiola ed il Dott. Michele Massa per gli interessanti spunti di riflessione che mi hanno fornito e che mi sono stati preziosi per la stesura di questo articolo. Ribadita la mia gratitudine, rimango l'unico responsabile delle posizioni (e dei limiti) che il testo presenta.

² Si pensi alle disposizioni sulla rappresentanza, al principio di sussidiarietà, alle disposizioni sulla Magistratura, ecc...

³ Molto opportunamente batte su questo tasto F. Dal Canto, *I diritti degli utenti nei servizi sociali*, in P. Carrozza-E. Rossi, *Sussidiarietà e politiche sociali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Giappichelli, Torino 2004, p. 106. Dello stesso A., si veda anche la ripresa del tema in F. Dal Canto, *I livelli essenziali delle prestazioni nel settore dell'assistenza sociale*, in E. Rossi (a cura di), *Diritti di cittadinanza e nuovo welfare della Toscana*, Cedam, Padova 2004, p. 159. Cfr. anche E. Pesaresi, *Art. 117, comma 2, lett. m), Cost.: la determinazione anche delle prestazioni? Tra riserva di legge e leale collaborazione, possibili reviviscenze del potere di indirizzo e coordinamento*, in «Giurisprudenza costituzionale», 2006, p. 1282.

che vi siano livelli *essenziali* o la positivizzazione delle tradizionali categorie dei diritti civili e sociali) che retroagiscono sulla prima parte della Costituzione.

2. Configurabilità e problematico significato della riserva di legge in tema di livelli essenziali

Con questo approccio e con queste avvertenze ci si può volgere ora ai profili più strettamente procedurali, mostrando, ma certo non potendo esaurire, le continue connessioni con i profili sostanziali. In quest'ottica conviene proprio muovere dalla disposizione costituzionale. A questo proposito, occorre discutere se l'art. 117, co. 2, lett. *m*, contenga, oltre che una disposizione sulla competenza, anche una riserva di legge in capo allo Stato, idonea a vincolare il legislatore a definire i livelli essenziali.

Da un lato è vero che la disposizione dell'art. 117 svolge la funzione di regolazione delle attribuzioni di competenza legislativa tra Stato e Regioni, mentre l'istituto della riserva di legge riguarda il rapporto tra legislativo ed esecutivo⁴. E tuttavia, la Corte costituzionale ha riconosciuto (sent. 88/2003) che l'attribuzione di competenza esige, in questo caso, un atto legislativo⁵, sia perché la materia condensata dalla lett. *m* attiene ai diritti, sia perché, nello specifico dei livelli essenziali, si tratta in realtà di una non-materia, di un fascio di rapporti cioè dotati di una potenziale *vis* espansiva così penetrante da dover essere contenuta e disciplinata da una legge in senso proprio⁶. Secondo le argomentazioni svolte dalla Corte, se la competenza affidata allo Stato rischia di incidere pervasivamente sulle competenze regionali da quella tagliate, ciò richiede, da parte dello Stato stesso, l'uso dello strumento legislativo. L'autorevolezza dell'organo tende a "stabilizzare" questa conclusione, che pure non era da ritenersi pacifica e che, invero, la Corte stessa formula in modo un po' apodittico, spingendo l'interprete a esercizi di "razionalizzazione" non immediati. Si deve infatti osservare, ad esempio, che la disciplina costituzionale dell'assistenza sociale non configura una riserva di legge, ciò che si può tentare di spiegare con la natura essenzialmente "difensiva" di questo istituto, che è volto ad affidare provvedimenti limitativi di alcune libertà fondamentali al legislatore, espressione della volontà generale, e, corrispondentemente, a contenere arbitri degli organi esecutivi. Nel caso dei diritti sociali, data la loro tipica struttura prestazionale che interpella i soggetti obbligati (spesso, anche se non necessariamente, pubblici) ad un *facere*, questa accezione del fine difensivo, garantistico, della riserva di legge perde consistenza. Seguendo gli spunti offerti dalla Corte, sempre a partire dalla sent. 88/2003, sembra trovare credito l'ipotesi che, in un sistema che evolve in una direzione federale, la riserva di legge possa colorarsi di una

⁴ Una distinzione tra le *rationes* sottostanti ai due istituti in L. Carlassare, *Legge (riserva di)*, in «Enciclopedia giuridica», XVIII, Treccani, Roma 1990, p. 4; cfr. anche L. Cuocolo, *Livelli essenziali: allegro, ma non troppo*, in «Giurisprudenza costituzionale», 2006, pp. 1269-1270, per il quale la funzione dell'art. 117 è "esclusivamente quella di ripartire le competenze tra i diversi livelli di governo, senza implicare vincoli all'utilizzo di uno o più strumenti di regolazione"; F. Giglioni, *Le procedure di determinazione dei livelli essenziali di assistenza*, in «Giornale di diritto amministrativo», 2004, pp. 1107-1108 che però giunge, per altra via, a ritenere sussistente una riserva di legge e, in particolare, sulla base del "collegamento dei livelli essenziali ai diritti civili e sociali".

⁵ In dottrina, hanno sposato, in forma più o meno esplicita, questa conclusione: L. Antonini, *Art. 117, 2°, 3° e 4° co.*, in R. Bifulco-A. Celotto-M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, III, Utet, Torino 2006, pp. 2235-2236 (ma v. anche, *ibidem*, p. 2237, laddove si sostiene la facoltatività della determinazione dei livelli essenziali); G. Guiglia, *I livelli essenziali delle prestazioni sociali alla luce della recente giurisprudenza costituzionale e dell'evoluzione interpretativa*, Cedam, Padova 2007, pp. 12-13, che ricostruisce la presenza di una riserva (relativa e rafforzata) di legge sulla base dei nessi tra art. 117, da una parte, e artt. 2, 3 e 5 Cost., dall'altra; E. Pesaresi, *Art. 117, comma 2, cit.*, p. 1275; A. Andronio, *I livelli essenziali delle prestazioni sanitarie nella sentenza della Corte costituzionale 13-27 marzo 2003, n. 88*, in «federalismi.it», 8/2003, pp. 12 e 14; A. Gualdani, *I servizi sociali tra universalismo e selettività*, Giuffrè, Milano 2007, p. 145 ss., anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

⁶ Si pensi ad esempio alla circostanza per cui la violazione dei livelli essenziali, ex art. 120 Cost., legittima l'esercizio dei poteri sostitutivi. Nella sentenza 6/04 la Corte afferma: "La stessa utilizzazione di questi livelli essenziali quale fondamento dell'esercizio dei poteri sostitutivi, ai sensi del II co. Dell'art. 120 Cost., di norma presuppone che lo Stato abbia previamente esercitato la propria potestà legislativa di tipo esclusivo". Si afferma pertanto un legame - per quanto non assoluto ("di norma") - tra esercizio del potere sostitutivo e predeterminazione legislativa.

inedita accezione garantistica, ma non più verso l'esecutivo, ma – questa volta – rivolta a garantire condizioni di omogeneità rispetto al rischio che applicazioni territoriali differenziate si traducano in discriminazioni nel godimento dei diritti medesimi. Da questo punto di vista, lo strumento legislativo appare da privilegiare, perché associa all'attribuzione di competenza, il rilievo (sul piano gerarchico) della fonte primaria.

Una simile conclusione si può trarre anche a partire dal principio di legalità dell'agire amministrativo, le cui potenzialità, sul piano legislativo, sono state dispiegate dalla dibattutissima sentenza 303/2003. La tutela dei livelli essenziali pare porsi in rapporto da *species* a *genus* rispetto alla tutela dell'*unità giuridica* o dell'*unità economica*, garanzia – quest'ultima (soprattutto nell'accezione "giuridica") - difficilmente ottenibile altrimenti che per via legislativa⁷.

In termini generali, si può convenire con l'idea che l'ordinamento costituzionale introduca riserve di legge poiché riconosce alla legge, fonte primaria, una *qualità* particolare. È questa qualità che ne giustifica lo stesso rango primario. Pertanto, come sottolineato, da autorevole dottrina costituzionalistica⁸, con l'avvento della Costituzione (rigida), la riserva di legge non si pone unicamente come limite all'esecutivo, ma come "limite allo stesso legislatore, vincolato a porre direttamente e compiutamente la disciplina della materia riservata". La qualità della legge, con il passaggio dallo Stato di diritto allo Stato sociale, è sempre meno identificabile nei termini della generalità e dell'astrattezza, annidandosi piuttosto – ci pare - nel pregio della procedura in cui si articola l'*iter* legislativo, più ancora che nella forma in sé. Alcune materie sono cioè affidate alla legge perché sia il Parlamento a trattarle, seguendo una procedura codificata che condensa valori costituzionali di rango fondamentale, quali l'apertura e la partecipazione, nonché la trasparenza/pubblicità dei processi decisionali⁹. Anche quando la riserva di legge è soddisfatta dall'intervento di decreti legislativi o di decreti-legge, ciò nondimeno il Parlamento non è esautorato, rimanendo anzi protagonista insostituibile¹⁰, con la legge delega (non a caso non delegabile) o la legge di conversione. La riserva di legge affida cioè la regolazione di alcuni rapporti, particolarmente sensibili e delicati, ad una procedura aperta, partecipata e dunque di maggiore qualità democratica. Il significato della riserva di legge, così ricostruito, alla luce dello Stato sociale e democratico, va affermato soprattutto nei confronti di fonti sostenute da minore "partecipazione" e cioè le fonti secondarie, degli esecutivi, più snelle e frutto di una volontà più parziale e politicamente omogenea.

Insomma la riserva di legge è un istituto spiegato con la rilevanza sostanziale del procedimento legislativo, più ancora che con supposte caratteristiche strutturali della legge. Poste queste premesse, la conseguenza che ci sembra di dover trarre è che quando una riserva sia "soddisfatta" dal Parlamento con l'approvazione di disposizioni unicamente di natura procedurale, ciò rischia di produrre un esito paradossale. In particolare, ciò accade quando la riserva di legge viene attuata con disposizioni che aggirano il senso stesso della riserva di legge e cioè distolgono la materia (o gli oggetti) dalla sede del procedimento legislativo, per avviarla ad altro "contenitore" per lo più sprovvisto di quegli elementi di pregio costituzionale che qualificano la sede parlamentare. Tale slittamento di sede decisionale non è consentita nemmeno nello schema del decreto legislativo che impegna il Parlamento a definire anche la sostanza (seppur in termini almeno di principi e criteri direttivi) degli *oggetti* delegati. Sembra pertanto contraddittorio, se si accetta il presupposto della Corte di una riserva di legge sottesa alla lett. *m* dell'art. 117.2 Cost.,

⁷ Sul punto si rinvia a A. D'Atena, *Poteri sostitutivi e konkurrierende Gesetzgebung*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2003.

⁸ L. Carlassare, *Legge (riserva di)*, cit., pp. 2 e 5.

⁹ L. Carlassare, *Legge (riserva di)*, cit., p. 2; D. Morana, *Libertà costituzionali e prestazioni personali imposte. L'art. 23 Cost. come norma di chiusura*, Giuffrè, Milano 2007, pp. 18 e 37.

¹⁰ Si vedano sul punto le argomentazioni di L. Carlassare, *Legge (riserva di)*, cit., p. 3. D. Morana, *Libertà costituzionali*, cit., pp. 37-39 ritiene invece che analoghe garanzie procedurali non assistano il decreto-legge.

consentire lo slittamento di sede di intere *materie* e, peggio ancora, di materie “non-materie”, trasversali. La sentenza 88/2003, non a caso, ha specificato che la legge sui livelli essenziali deve anche provvedere ad una disciplina, seppur per linee generali, delle prestazioni contenute in quei livelli (“almeno nelle loro linee generali, dallo Stato con legge, che dovrà inoltre determinare adeguate procedure e precisi atti formali per procedere alle specificazioni e articolazioni ulteriori”), prefigurando così il necessario rispetto del principio di legalità inteso in senso sostanziale¹¹. Su questa linea si è collocato anche il Consiglio di Stato (sez. V, sent. 398/2004), per il quale “è la natura stessa dell’atto di definizione dei predetti livelli di assistenza, quali momento di sintesi dei contrapposti interessi pubblici in gioco (...) ad imporre che essi abbiano veste legislativa, espressione della contrapposizione dialettica tra le forze parlamentari di maggioranza e di opposizione rappresentativa di tutti i cittadini e perciò unico strumento idoneo ad assicurare il giusto temperamento degli interessi in gioco e a conseguire l’effettivo interesse pubblico”¹².

Tale slittamento o distorsione di significato della riserva di legge appare ancora più grave, sotto il profilo costituzionale, quando si analizzi il ruolo che lo Stato deve rivestire nel policentrismo istituzionale introdotto in Italia con le riforme costituzionali in senso federale e, *in primis*, ma non esclusivamente, alla luce degli artt. 114 e 117 Cost.¹³. Analizzando infatti le materie legislative (art. 117), ma anche i compiti amministrativi (artt. 118 e 120 Cost.) attribuiti dal Titolo V riformato allo Stato-persona, quale componente della Repubblica, mi pare si delinei per lo Stato stesso un ruolo di costruttore di condizioni di omogeneità e di unità. Ciò, naturalmente, deve valere, in un preciso momento, con riferimento all’articolazione spaziale (territoriale) della Repubblica, ma anche – ed è un profilo su cui meno si insiste – con riferimento ad un unico spazio in tempi diversi (diacronicamente). Posto infatti che le competenze (legislative) dello Stato divengono tipizzate e ricondotte ad attribuzioni essenziali, esse richiedono di essere svolte dallo Stato – nella logica complessiva di un ordinamento che l’art. 5 Cost. vuole ancorato all’unità ed indivisibilità della Repubblica - in funzione di “stabilizzazione” del sistema repubblicano, poiché, come sarebbe sin troppo facile dimostrare con concrete esemplificazioni, un Paese che assista a modifiche, ad ogni cambio di legislatura (o di Governo), dell’assetto legislativo di apparati o strutture portanti, come quelli previdenziale, sanitario o scolastico, dell’amministrazione pubblica va in affanno, avendo l’organizzazione (amministrativa, soprattutto territoriale e) sociale tempi di “reazione” non coincidenti con quelli di un Governo, fosse anche di legislatura. Lo Stato, insomma, nel garantire una cornice di omogeneità, opera in funzione di stabilizzazione e di compensazione delle “turbolenze” di un sistema articolato e continuamente ricrea, con gli strumenti ad esso affidati, l’idea di una solidarietà di destino. Mi pare allora che questo ulteriore argomento, che certo andrebbe maggiormente discusso, possa operare in direzione di rafforzare la conclusione che, in special modo per lo Stato, le competenze legislative debbono essere esercitate anche nella *sostanza*, nel contenuto, non limitandosi cioè a meri spostamenti di sede, tanto più se finalizzati ad una riduzione del pluralismo, dell’apertura e della trasparenza veicolati dal procedimento legislativo. La legge infatti, pur restando strumento di indirizzo politico, quest’ultimo verifica e fa passare per la sede del confronto parlamentare, in una logica di possibile (ancorché certo non assicurata) mediazione che potrebbe operare in direzione di stabilizzazione. Così intesa, ma certo la posizione si regge su una ricostruzione del nuovo ruolo dello Stato che può apparire problematica, la riserva

¹¹ Lo ha rilevato particolarmente A. Andronio, *I livelli essenziali*, cit., pp. 11-12. Sul complesso significato del principio di legalità si v. il ricco saggio di M. Dogliani, *Principio di legalità*, schema provvisorio della relazione tenuta al Convegno di Varenna del 2007.

¹² La sentenza è commentata in modo critico da F. Giglioni, *Le procedure di determinazione*, cit., p. 1106 ss., che giudica l’argomentazione usata non del tutto nitida e le motivazioni deboli.

¹³ Cfr., al proposito, le considerazioni proposte da C. Pinelli, *Livelli essenziali delle prestazioni*, in G. Corso-V. Lopilato (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali. Parte speciale, Volume I*, Giuffrè, Milano 2006, pp. 192-193.

di legge sarebbe riportata nell'alveo suo originario dei rapporti tra legislativo ed esecutivo, a garanzia, prima ancora che degli individui, delle autonomie territoriali.

3. La difficoltà di determinare i livelli essenziali

Prima di entrare nel merito del dato positivo, occorre dar conto di un altro elemento, non proprio influente. E cioè che si ragiona di un procedimento (o di più sub-procedimenti), quello di determinazione dei livelli essenziali dell'assistenza sociale, che non si è mai attuato. Non si tratta però di un episodio derubricabile semplicemente con la spesso lamentata disattenzione del legislatore. In materia di assistenza sociale qualche ragione più strutturale¹⁴, storica, ma non solo, c'è ed è bene evidenziarla, perché anche la consapevolezza di questa ragione retroagisce (*deve retroagire*) sulla considerazione circa forme e contenuti più opportuni dei livelli essenziali. Occorre infatti domandarsi perché i livelli essenziali in materia di assistenza sociale, a differenza che in sanità, non siano ancora stati definiti; e, ancor prima, ci si potrebbe chiedere perché la legge-quadro in materia di assistenza sociale si sia fatta attendere per più di un secolo (per essere subito dopo "scavalcata"), mentre il sistema sanitario nazionale è stato progettato ben prima, con la l. 833/1978. Il giurista per affrontare questi interrogativi deve mettersi in ascolto degli esperti del settore¹⁵.

La vicenda è indubbiamente istruttiva. Quando, nel corso della scorsa legislatura, si è posto il problema della determinazione dei livelli essenziali di assistenza, si è perseguita la strada di costituire un "tavolo" di lavoro con le Regioni, ritenendo con ciò di ripercorrere l'esperienza – tutto sommato felice - della sanità. E tuttavia il modello, riproposto, non ha dato gli esiti sperati perché presto sono venute alla luce, rivelandosi decisive, le notevoli differenze tra i due ambiti assistenziali¹⁶, pur fortemente intrecciati. Si tratta, per lo più, di differenze costruite dalla storia legislativa ed amministrativa del nostro Paese. L'individuazione dei livelli essenziali in sanità ha infatti potuto contare su di una rete, per quanto non solidissima, strutturata, quella cioè delle Aziende Sanitarie Locali provinciali e su di un catalogo di prestazioni codificabili (e già codificate) e dunque descrivibili in termini di standard tecnici misurabili¹⁷. Per l'assistenza sociale niente di tutto ciò era disponibile. Il panorama che si offriva allo sguardo (e tuttora si presenta), e con cui pertanto occorre fare necessariamente i conti, è quello della realtà multiforme e disgregata dei Comuni, molti dei quali piccoli o piccolissimi (i c.d. Comuni "polvere"¹⁸), con una varietà di sistemi di offerta di servizi sociali spesso nemmeno pienamente conosciuti¹⁹. In questo quadro, sedimentatosi nei secoli, gli stessi funzionari regionali non erano in grado di riportare in modo esaustivo, ma nemmeno con buona approssimazione, la situazione dei Comuni di proprio

¹⁴ Lo hanno sottolineato da ultimi anche A. Simoncini-E. Longo, *Servizi sociali*, in G. Corso-V. Lopilato (a cura di), *Il diritto amministrativo*, cit., p. 251.

¹⁵ Le considerazioni svolte in questo paragrafo sono state ispirate da un confronto svolto con il Dott. Andrea Tardiola, già Dirigente del Ministero delle Politiche sociali (per le cui posizioni, peraltro, si può rinviare a A. Tardiola, *Costruire la rete del welfare territoriale*, in «Prospettive Sociali e Sanitarie», 12/2006, soprattutto p. 10 ss.). Tra gli esperti, non giuristi, del settore si v. C. Gori-I. Madama, *Le politiche socio-assistenziali*, in L. Guerzoni (a cura di), *La riforma del welfare. Dieci anni dopo la «Commissione Onofri»*, in «Astrid-online.it», 2007, p. 264.

¹⁶ A. Tardiola, *Costruire la rete*, cit., p. 11; A. Comino-A. De Marco-A. Natalini, *La determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni*, in L. Torchia (a cura di), *Welfare e federalismo*, Il Mulino, Bologna 2005, p. 95.

¹⁷ V. l'osservazione nel documento del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali sui LIVEAS (2004) *I livelli essenziali delle prestazioni nel settore dell'assistenza*, predisposto in vista della discussione con Regioni, enti locali e organizzazioni non profit, consultabile nel sito <http://www.welfare.gov.it>, par. 2. Un esempio di come la logica dei livelli essenziali possa appoggiarsi in sanità a prestazioni codificate è rinvenibile nel caso che ha originato la sent. 467/2005 della Corte Cost., commentata da E.A. Ferioli, *Sui livelli essenziali delle prestazioni: la fragilità di una clausola destinata a contemperare autonomia e eguaglianza*, in «Le Regioni», 2006, p. 568. Cfr. anche sent. 285/2005.

¹⁸ Sulle caratteristiche dimensionali dei Comuni italiani efficaci cenni in L. Vandelli, *Il governo locale*, Il Mulino, Bologna 2005, p. 7 ss..

¹⁹ Cfr. R. Finocchi Ghersi, *I servizi sociali e l'assistenza*, in L. Torchia (a cura di), *Welfare e federalismo*, cit., pp. 43-44; C. Gori-I. Madama, *Le politiche socio-assistenziali*, cit., pp. 268-269.

riferimento, poiché le Regioni erano, loro per prime, prive di un quadro conoscitivo completo da cui partire. Insomma, mancando omogeneità persino a livello regionale, appariva quanto mai problematico definirne una misura su scala nazionale. Si è dunque praticata la via prudente di tavoli preliminari, di tecnici, per tentare di operare una classificazione delle prestazioni. A questo scopo, la Conferenza unificata aveva nominato un tavolo tecnico composto di funzionari/dirigenti²⁰. E in effetti questo tavolo tecnico ha svolto, per un certo periodo, le sue funzioni, giungendo anche all'elaborazione di numerosi documenti, tra cui spicca – per sintesi - un documento (del 2004) del Ministero espressamente dedicato ai Liveas. Questo documento sui Liveas, apprezzabile per l'analisi svolta, fatto proprio dal Ministero, non è mai stato però portato in Conferenza unificata benché per questo confronto fosse stato predisposto²¹.

Nei mesi della nuova legislatura, avviata dalle elezioni politiche del 2006, il dibattito sulla determinazione dei Liveas è ripartito, prendendo come spunto il (poco più che simbolico) fondo per la non autosufficienza previsto dalla finanziaria per il 2007²², coinvolgendo, oltre al Ministero della Solidarietà sociale, anche i Ministeri della Salute, delle politiche per la famiglia e dell'economia e delle finanze, nonché la Conferenza unificata. Peraltro, la disposizione ricordata non è limpidissima, nemmeno quanto a formulazione, se è vero che si istituisce un "Fondo per le non autosufficienze", "al fine di garantire l'attuazione dei livelli essenziali delle prestazioni assistenziali da garantire su tutto il territorio nazionale con riguardo alle persone non autosufficienti". Non essendo tuttavia stato previamente definito in cosa consistano quei livelli essenziali, l'affermazione per cui se ne garantirebbe l'attuazione con la (certamente insufficiente) dotazione finanziaria stanziata rischia, al di là del segnale politico significativo, di rendere poco trasparente ed inafferrabile il concetto stesso di livelli essenziali. L'ostacolo che sempre si ripropone all'attenzione è quello della presenza di notevolissimi differenziali intra ed inter-regionali e l'assenza di un quadro informativo che consenta di "inventariare" le risorse e le esperienze disponibili. Vi è infatti, nonostante le premesse di superamento poste dalla l. 328, la persistenza del tradizionale problema dell'assistenza sociale, e cioè che le prestazioni che potrebbero confluire nei livelli essenziali sono attualmente disgregate ed organizzate settorialmente, mancando un coordinamento che riporti ad unità. Nel Nord Italia si è registrato almeno un certo grado di attuazione delle forme di programmazione previste dalla l. 328, con la definizione delle zone e la conseguente predisposizione dei piani di zona; nel centro-Sud i Comuni non si sono invece associati²³ e non hanno definito piani di zona. In questo contesto, preliminare ed urgente appare allora la definizione da parte dello Stato, insieme alle Regioni ed agli enti locali, di un documento di *glossario* delle prestazioni, per catalogare le diverse prestazioni (con differenti nomi) erogate, da cui estrarre i livelli essenziali. Un utile strumento, in vista di questa operazione, è rappresentato dall'indagine ISTAT²⁴ sulla spesa sociale dei Comuni che mette in evidenza una lista di prestazioni sociali, i tipi di intervento, i prodotti erogati, la spesa attivata ed il livello di partecipazione finanziaria degli utenti.

Le difficoltà pratiche che si sono manifestate insegnano che non si può prescindere dal dato di questa situazione di partenza se si vuole pervenire – in tempi ragionevoli - ad un esito positivo di definizione dei livelli essenziali di assistenza sociale.

²⁰ D. Cabras, *Un primo livello essenziale in materia di servizi socio-educativi per l'infanzia*, in «federalismi.it», 19/2007, p. 4 che richiama l'intesa sancita il 6.12.2001.

²¹ Ci fu poi una ulteriore proposta dell'allora Ministero del Welfare di avviare una sorta di coordinamento aperto con le Regioni, con l'obiettivo di pervenire quanto meno ad un glossario delle prestazioni, un sistema informativo ed un quadro di indicatori nazionali. Le Regioni furono d'accordo ma all'operazione non fu dato un vero seguito.

²² Art. 1, co. 1264 della l. 296/2006.

²³ Lo dimostra anche l'indagine Istat sulla spesa sociale dei Comuni (v. nota seguente).

²⁴ ISTAT, *La prima indagine censuaria sugli interventi e i servizi sociali dei Comuni. Anno 2003*, Roma 2005. La ricerca assume come unità d'indagine il Comune, proprio sulla base della premessa per cui il modello di organizzazione "può variare non soltanto tra le regioni, ma anche all'interno della regione".

4. La procedura prevista dalla legge 328/2000.

La legge 328/2000, proprio perché legge-quadro, di principi, ai sensi del vecchio riparto di competenze legislative, *naturaliter* era modellata per un'integrazione (più che attuazione) differenziata da parte delle Regioni. La legge 328, come è ben noto, affrontava, all'interno di una legislazione cornice, la questione dei livelli essenziali, a garantire che, nel quadro dei differenti ordinamenti regionali dei servizi alla persona, non mancassero alcune prestazioni, raccolte attorno ad una – appunto essenziale - tipologia. Ecco perché, nel quadro della 328, i livelli essenziali sono riguardati più dal lato dell'offerta, anziché sotto la lente della posizione soggettiva dei destinatari. La legge 328 affrontava il nodo dei livelli essenziali, affidandone la definizione delle caratteristiche e dei requisiti ad un procedimento di pianificazione articolato su vari gradi²⁵. Tale modalità di determinazione dei livelli essenziali, affidata a questa complessa procedura programmatica (il sistema “a cascata” dei piani), era senz'altro coerente con l'assetto delle competenze legislative in materia di assistenza sociale anteriore alla riforma costituzionale intervenuta nel 2001.

L'art. 9.1.b della l. 328, richiamando l'art. 129 del d. lgs. 112/1998, affida allo Stato funzioni amministrative in tema di “determinazione degli standard dei servizi sociali da ritenersi essenziali in funzione di adeguati livelli delle condizioni di vita” e funzioni di indirizzo e coordinamento e di regolazione per l'individuazione dei livelli essenziali (ed uniformi) delle prestazioni; l'art. 18.3.a dispone che il Piano nazionale definisca caratteristiche e requisiti delle prestazioni costituenti il livello essenziale. La disposizione da ultima ricordata sembrerebbe netta nel suo tenore letterario, quasi dicesse che la definizione dei livelli essenziali si debba compiere ed esaurire con il Piano. Ma così non è, come subito segnala l'art. 22. Questo articolo fornisce (al comma 2) un elenco, benché certo per tipologie (i c.d. *macrolivelli*), dei tipi di prestazioni costituenti il livello essenziale, enumerando una serie di servizi finalizzati a diverse manifestazioni di bisogno e, ciò che ora rileva, demanda alla pianificazione ai diversi livelli la fissazione delle caratteristiche e dei requisiti delle prestazioni stesse. Vengono dunque chiamati in causa tanto il Piano regionale (18.6) quanto il Piano di zona (art. 19.1). Complessivamente le tappe del processo di definizione dei livelli essenziali, come immaginato dalla legge 328, sono le seguenti: 1. legge nazionale (allo scopo, vale l'art. 22 l. 328) che individua ambiti di intervento e le categorie di prestazioni tipo; 2. un primo grado di specificazione a mezzo del Piano nazionale; 3. La specificazione ulteriore del Piano regionale; 4. Il Piano di zona. Il Piano nazionale è approvato con deliberazione del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro per la Solidarietà sociale, sentiti i ministri interessati e acquisiti l'intesa con la Conferenza unificata e i pareri di enti *non profit*. Si noti che, sempre sulla base dell'art. 18, lo schema di piano deve essere successivamente trasmesso alle Camere per l'espressione del parere delle competenti Commissioni parlamentari. L'art. 20.4 prescrive infine che la definizione dei livelli essenziali sia effettuata contestualmente a quella delle risorse da assegnare al Fondo nazionale per le politiche sociali²⁶. In questo modo il legislatore ha adottato per l'assistenza sociale il medesimo criterio prefigurato, per la sanità, dalla riforma *ter* (d.

²⁵ La procedura è bene schematizzata da F. Dal Canto, *I livelli essenziali*, cit., p. 173 ss..

²⁶ La disposizione si è prestata, prima e dopo la revisione costituzionale del 2001, a numerose, divergenti, interpretazioni. Si v. A. Comino-A. De Marco-A. Natalini, *La determinazione dei livelli*, cit., p. 94 che insistono sulla priorità dei diritti rispetto alle risorse. Su di una linea affine si colloca L. Degrossi, *Art. 20*, in E. Balboni-B. Baroni-A. Mattioni-G. Pastori (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla legge n. 328 del 2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, II ed., Giuffrè, Milano 2007, pp. 445-448, per la quale, con la costituzionalizzazione del concetto di livelli essenziali, “la clausola è stata definitivamente sottratta alla disponibilità della maggioranza politica”, divenendo pertanto “incondizionata”, soprattutto sul piano finanziario. Cfr. anche G. Guiglia, *I livelli essenziali*, cit., p. 73 ss., che analizza, a partire dall'art. 119 Cost., le forme ammissibili di finanziamento (anch'esso multilivello) dei livelli essenziali. Sul significato della contestualità, anche in riferimento alla sanità, cfr. V. Satta, *Art. 22*, in *Il sistema integrato*, cit., pp. 504-506, con osservazioni che si condividono. Una realistica accentuazione dell'importanza delle risorse in G. Cocco, *I livelli essenziali delle prestazioni*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, II, Giappichelli, Torino 2005, pp. 52-53.

lgs. 229/99), anziché dal precedente d. lgs. 502/92 che dava priorità logica e cronologica alla determinazione delle risorse disponibili, nonché dall'ancora più risalente indirizzo universalistico, non selettivo, della legge 833/1978²⁷.

Si deve osservare che la procedura definita dalla l. 328 appare piuttosto elastica: da un lato, infatti, secondo l'art. 18.3.a il Piano nazionale ben potrebbe essere analitico nella specificazione dei livelli essenziali (essendogli affidati caratteristiche e requisiti di quelli); dall'altro, il Piano potrebbe lasciare spazi anche molto ampi di discrezionalità alla programmazione regionale o zonale (secondo quanto prescrive l'art. 22). Forse si pecca di giustificazionismo, ma questa elasticità – voluta o meno che fosse – ben si prestava ad accompagnare un processo, che si annunciava certamente non istantaneo, di convergenza verso una maggiore omogeneità dei sistemi regionali e locali delle prestazioni, sicché si poteva immaginare un *trend* – tutt'altro che confermato – di progressivo arricchimento di contenuti da parte del Piano nazionale stesso, man mano che si avvicinavano le forme con cui le Regioni ed i Comuni garantivano il livello essenziale.

Certo è che l'art. 22 della l. 328 non contiene un elenco che possa dirsi dettagliato, tabellare, né questa lacuna può giudicarsi colmata dal Piano nazionale nella versione – la prima ed unica – per il triennio 2001-03²⁸. Dal primo Piano nazionale non era forse lecito (e soprattutto realistico) aspettarsi molto di più, come punto d'avvio di una convergenza che si presentava prevedibilmente lunga e complessa. Se si fosse inserito nel primo Piano nazionale un quadro di indicatori dettagliato, di requisiti puntuali, si sarebbe imposta una soglia di omogeneità insostenibile, con l'esito, da non sottovalutare, di incrinare la credibilità stessa dello strumento Piano nazionale che – non dimentichiamolo – nella l. 328 aveva un valore normativo.

Non bisogna poi, su di un piano più generale, costituzionale, dimenticare che il principio di sussidiarietà non può rimanere rappreso nel dato amministrativo, esecutivo, ma per sua stessa forza retroagisce sul sistema delle fonti²⁹, sia nella fase ascendente, sia in quella discendente. Altrimenti si rischia, a voler slegare i due ambiti di potestà pubbliche (legislative ed amministrative), di svuotare di contenuto l'art. 118 Cost.³⁰. Questo significa, per il problema che si sta analizzando, che la stessa normativa statale deve scaturire da un processo (*bottom up*, si direbbe oggi) che ha nelle comunità il suo sostrato reale e nei governi territoriali locali le prime condensazioni organizzative. Su questo aspetto, qui solo accennato, si dovrà tornare nel prosieguo.

5. Dopo la riforma costituzionale: la legge 289/2002.

A seguito del nuovo riparto di materie dell'art. 117 Cost., la congruità della procedura disciplinata dalla legge 328 è stata contestata da chi ritiene che allo Stato competa ora, in forza del citato

²⁷ Un'efficace sintesi della vicenda normativa relativa alla sanità in L. Degrossi, *Art. 20*, cit., p. 442 ss. e in V. Satta, *Art. 22*, cit., pp. 502-503; v. anche F. Deias, *I livelli essenziali di assistenza. Concetti generali, normativa di riferimento, esperienze comparate*, in «Sanità Pubblica e Privata», 1/2007, pp. 9-10.

²⁸ S. Vuoto, *Il riconoscimento e la tutela delle situazioni soggettive degli utenti nei servizi socio-assistenziali: spunti ricostruttivi alla luce della legge quadro n. 328/2000 e del nuovo Titolo V della Costituzione*, in E. Rossi (a cura di), *Diritti di cittadinanza*, cit., p. 342; G. Guiglia, *Il diritto all'assistenza sociale nella prospettiva multilivello*. Cedam, Padova 2005, p. 197; A. Simoncini-E. Longo, *Servizi sociali*, cit., p. 232; A. Galdani, *I servizi sociali*, cit., p. 141. L'insufficienza dell'art. 22 è argomentata da G. Guiglia, *I livelli essenziali*, cit., p. 59 che ritiene ineludibile la specificazione dei requisiti qualitativi delle prestazioni per realizzare l'obiettivo costituzionale sottostante l'art. 117.

²⁹ Mi permetto di rinviare, per questa tematica, a F. Pizzolato, *La sussidiarietà tra le fonti: socialità del diritto ed istituzioni*, in «Politica del diritto», 2006, pp. 385-409, nonché a G. Berti, *La giuridicità pubblica e la riforma del Titolo V, Parte II, della Costituzione*, in «Jus», 2002, p. 159 ss..

³⁰ Cfr. C. Pinelli, *Livelli essenziali*, cit., p. 198. Sulla rilevanza del principio di sussidiarietà in assistenza v. F. Pizzolato, *Il minimo vitale. Profili costituzionali e processi attuativi*, Giuffrè, Milano 2004, p. 11 ss. e, più specificamente, Id., *La sussidiarietà nei servizi alla persona: il punto di vista costituzionale*, in «Politiche sociali e servizi», 2005, p. 17 ss.; M. Rizzo, *L'assistenza sociale alla luce della riforma costituzionale. In particolare sulla sussidiarietà c.d. orizzontale*, in S. Gambino (a cura di), *Assistenza sociale e tutela della salute. Verso un nuovo welfare regionale-locale*, Philos, Roma 2004, in particolare pp. 40-45.

comma 2, lett. *m*, una definizione maggiormente puntuale dei livelli stessi, da effettuarsi con fonte legislativa e, trattandosi di riserva di legge relativa, anche secondaria (regolamentare)³¹. Posizioni di questo tenore si possono anche spiegare con la motivazione specifica che, in ambito di assistenza sociale, a differenza, ad esempio, dell'assistenza sanitaria, la determinazione dei livelli essenziali si configura quale unico strumento a disposizione dello Stato per promuovere e conservare una certa omogeneità di diritti goduti sul territorio nazionale³². In ambito sanitario, com'è noto, allo Stato rimane la competenza legislativa concorrente "tutela della salute", e, per l'istruzione, quella esclusiva "norme generali sull'istruzione".

Da tutt'altro fronte proviene la contestazione all'impianto programmatico inaugurato dalla legge 328 di chi ritiene questo metodo non *poco* definitorio, bensì *troppo* costrittivo verso Regioni ed enti locali e, per questo, non in linea con il – finalmente costituzionalizzato – principio di sussidiarietà, che esigerebbe un approccio *bottom up*, a salire, maggiormente partecipato, anziché uno a cascata³³. È curioso che, con la riforma costituzionale del 2001, la legge 328 sia stata attaccata tanto per difetto, quanto per eccesso di valorizzazione del ruolo dello Stato.

Con riserva di tornare successivamente sul punto qui accennato ed assumendo provvisoriamente la legittimità della programmazione statale, possiamo ritenere condivisibile l'impostazione di chi, dalla sistematica della Costituzione (e, in particolare, dall'art. 114 e dal principio di sussidiarietà), ricava un *favor* per un metodo di definizione *partecipata* che realizzi il principio di leale collaborazione tra le istituzioni di governo ed il coinvolgimento delle formazioni sociali³⁴. Tale *favor* non riguarda indiscriminatamente tutte le competenze legislative statali, ma vale certamente per l'assistenza sociale, laddove, come è stato sottolineato, una programmazione partecipata delle prestazioni si lega "alla personalizzazione della pretesa alla prestazione sociale", alla "legittima attesa che il servizio offerto realizzi la concezione etico-culturale della persona al cui pieno sviluppo è diretto"³⁵. Si è inoltre sostenuto, sul versante del profilo "verticale" della sussidiarietà, che il metodo della programmazione risulti particolarmente idoneo alla nuova condizione costituzionale degli enti coinvolti, poiché garantisce "che si instaurino tra livelli di governo indipendenti rapporti capaci di unificare i diversi interventi salvaguardando l'esigenza costituzionale che il concorso di più enti ad un fine unitario sia reso possibile nel rispetto della reciproca indipendenza"³⁶. Oltre tutto, nella legge 328, i livelli di governo più "bassi" partecipano alla programmazione propria dei livelli più "alti". Sulla base di queste argomentazioni, che peraltro sembrano aver ricevuto una conferma anche dalle pronunce (pur non del tutto probanti in ordine alla questione qui analizzata) della Corte costituzionale, la procedura di determinazione dei livelli essenziali dovrà comunque mantenere le caratteristiche, soddisfatte dalla legge 328 nella forma del complesso dei piani, di coinvolgimento dei diversi enti di governo e delle formazioni sociali.

³¹ Su questa linea il documento del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali sui LIVEAS *I livelli essenziali delle prestazioni nel settore dell'assistenza*, cit., par. 1. In dottrina, discutono questo assunto, per poi sostanzialmente contestarlo: G. Guiglia, *Il diritto all'assistenza*, cit., p. 197 e F. Dal Canto, *I livelli essenziali*, cit., p. 180 ss.. In senso favorevole alla "praticabilità" di regolamenti statali in tema di livelli essenziali: L. Cuocolo, *Livelli essenziali*, cit., pp. 1270-1271, il quale esclude addirittura la possibilità di delega della potestà regolamentare alle Regioni.

³² S. Frego Luppi, *Servizi sociali e diritti della persona*, Giuffrè, Milano 2004, p. 95.

³³ M. Rizzo, *L'assistenza sociale*, cit., pp. 59-60; V. Tondi della Mura, *Ragioni e contenuti di una possibile sperimentazione locale in campo sociale: l'apporto della Provincia e le esigenze della sussidiarietà*, in «Nuove Autonomie», 2005, pp. 320-321.

³⁴ Nello specifico dell'assistenza sociale, questa argomentazione è stata sviluppata soprattutto da A. Mattioni, *La legge-quadro 328/2000: legge di attuazione di principi costituzionali*, in *Il sistema integrato*, cit., pp. 10-21. Si v., tra gli altri, A.W. Pankiewicz, *Federalismo e diritti sociali*, Cacucci, Bari 2005, pp. 96-97.

³⁵ A. Mattioni, *La legge-quadro*, cit., p. 10.

³⁶ Ancora A. Mattioni, *La legge-quadro*, cit., p. 17. Anche G. Guiglia, *Il diritto all'assistenza*, cit., pp. 214-215 sottolinea l'importanza di scelte concertate.

Tale coinvolgimento è confermato ma in una versione indebolita, perché non garantisce la partecipazione delle formazioni sociali (che nella legge 328 è prevista soprattutto dall'art. 1.5³⁷), dall'art. 46, comma 3, della l. 289/2002³⁸ che, contraddicendo – ignorando - la legge 328, affida la determinazione dei livelli essenziali per l'assistenza sociale ad un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, d'intesa con la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del d. lgs. 281/1997. Peraltro, data la discussa configurabilità di una riserva di legge, ancorché relativa, in materia di livelli essenziali, la procedura di cui alla legge 289 pare costituzionalmente accettabile solo ove venga attivata per produrre una specificazione dei livelli medesimi (in sostituzione, parrebbe potersi dedurre, del Piano), restando comunque a carico del legislatore una loro definizione in termini già sufficientemente puntuali.

L'ispirazione della novella appare trasparente. Si è cioè inteso riprodurre il procedimento già adottato per la sanità, con la l. 405/2001, che prevede la determinazione dei livelli essenziali per tramite di un d.p.c.m., su proposta del Ministro della salute di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, previa intesa Regioni-Governo in sede di conferenza permanente Stato-Regioni³⁹. In adesione a questa procedura, i livelli essenziali della sanità si ritrovano infatti oggi nel d.p.c.m. 29.11.2001 che ha recepito i contenuti dell'accordo raggiunto in Conferenza permanente il 22.11.2001. Peraltro, il legislatore, evidentemente nel dubbio che la procedura affidata al d.p.c.m. non fosse compatibile con la riserva di legge prevista, a seguito della revisione costituzionale di fine 2001, dall'art. 117.2, lett. m, ha, con l'art. 54 della stessa l. 289/2002, confermato che le prestazioni comprese nei livelli essenziali sono quelle definite dal d.p.c.m. 29.11.01, prevedendo altresì, per eventuali modificazioni, il ricorso alla procedura prevista, culminante nel decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri di intesa con la Conferenza Stato-Regioni⁴⁰.

La disposizione della legge 289 relativa all'assistenza sociale solleva sul piano costituzionale qualche perplessità e per più di un motivo, già bene evidenziato dalla dottrina più sensibile ed attenta⁴¹. Discutibili in particolare sono la scelta di estromettere la partecipazione (anche sotto forma di pareri) delle formazioni sociali, costituzionalmente forse non imposta – ma certo raccomandata – mantenendo invece l'apporto – configurato diversamente rispetto al sistema dei piani – dei livelli di governo (in assistenza sociale, tale coinvolgimento è garantito in forma mediata, attraverso cioè l'intesa con la Conferenza unificata); quella di ignorare *tout court* l'art. 18 (implicitamente abrogato, secondo una recente interpretazione⁴²) della legge 328; quella di aver completamente trascurato anche l'art. 22 della l. 328 che rappresenta, allo stato attuale, la sola disposizione di rango primario che disciplina, seppur per *têtes de chapitre*, i contenuti dei livelli essenziali nel settore dell'assistenza sociale. Infine, la previsione contenuta nell'art. 46 della l. 289 del concerto necessario del Ministro dell'economia è stata interpretata – con qualche buon argomento - come il ritorno alla marginalizzazione delle preoccupazioni relative ai bisogni: la

³⁷ Sul punto, diffusamente, A. Albanese, *Diritto all'assistenza e servizi sociali. Intervento pubblico e attività dei privati*, Giuffrè, Milano 2007, p. 165 ss..

³⁸ Su tale disposizione v. Corte cost., sent. 423/2004, che pure non tocca direttamente il meccanismo previsto per la fissazione dei livelli essenziali, bensì l'unilaterale determinazione da parte dello Stato delle risorse del Fondo nazionale per le politiche sociali, senza coinvolgimento necessario delle Regioni. La Corte ha respinto la censura mossa.

³⁹ Peraltro, anche nel caso della sanità, la novella segue all'inattuazione, sul punto, del metodo della programmazione per piani, come osserva F. Deias, *I livelli essenziali*, cit., p. 12.

⁴⁰ Per una fondata critica a questa disposizione cfr. F. Jorio, *Il fondo perequativo e i livelli essenziali di assistenza*, in S. Gambino (a cura di), *Assistenza sociale*, cit., pp. 168-169.

⁴¹ F. Dal Canto, *I livelli essenziali*, cit., p. 192; R. Finocchi Ghersi, *I servizi sociali*, cit., p. 78; M. Massa, *Art. 18*, in *Il sistema integrato*, cit., p. 410, il quale giudica "aberrante" la formulazione dell'art. 46.

⁴² M. Massa, *Art. 18*, cit., pp. 409-412, il quale ricorda anche la non riedizione del Piano, dopo la prima del triennio 2001-2003. Aderisce a questa tesi A. Gualdani, *I servizi sociali*, cit., p. 194.

materia “livelli essenziali” – si è detto - rischia così di ritornare ad essere ancella delle decisioni di spesa, con la conseguente riesumazione della versione più cruda dei diritti finanziariamente condizionati⁴³. La formulazione del co. 3 dell'art. 46 parte ponendo il limite delle risorse ripartibili, quasi a voler sottolineare l'esogeneità e l'indipendenza di questo vincolo.

Su altro piano, di effettività o di opportunità, sono stati anche rilevati problemi intrinseci legati alla scelta della sede della Conferenza unificata, sia perché comporta una sottorappresentazione di alcuni attori (gli enti locali), che pure appaiono di primaria importanza nell'ambito dell'assistenza sociale, sia perché, entro quel consesso, si sconta la presenza di interessi confliggenti tra le Regioni stesse, alcune delle quali aspirano ad un ruolo trainante e dunque rivendicano autonomia dallo Stato, mentre altre – più fragili - riceverebbero ancora volentieri indicazioni ed aiuto dallo Stato⁴⁴.

Pare allora, relativamente a questo punto, di poter concludere che la novella del 2002, quand'anche non si arrivi al punto di definirla incostituzionale, quanto meno non ha rappresentato un adeguamento dell'impianto della legge 328 (e dell'assistenza sociale in genere) al nuovo contesto costituzionale. Possiamo invece interpretare la novella della l. 289 come una (voluta?) disattenzione verso la legge 328, tipico esempio di quel bipolarismo “immaturo” cui si è fatto cenno, che coinvolge nell'alternanza – come già si è notato – la regolazione di interi settori chiave dell'organizzazione sociale⁴⁵.

6. Le indicazioni provenienti dalla Corte costituzionale

Come spesso accade nei casi di conflitti interpretativi generati da disposizioni costituzionali “aperte”, qualche punto fermo è atteso dalle pronunce della Corte costituzionale. Anche con riferimento ai livelli essenziali, la Corte non ha fatto certo mancare il suo apprezzabile apporto, riferito però quasi esclusivamente alla sanità, ciò che deve indurre l'interprete ad interrogarsi sulla l'estensibilità delle conclusioni tratte dall'organo costituzionale all'ambito dell'assistenza sociale. L'indefettibilità dell'intesa in sede di Conferenza per la determinazione dei livelli essenziali della sanità è stata confermata dalla sent. 88/2003⁴⁶ della Corte costituzionale e successivamente rafforzata dalla recente sent. 134/2006⁴⁷, con la quale la Suprema Corte afferma che lo Stato non può disciplinare i livelli essenziali in violazione del principio di leale collaborazione, nemmeno sostituendo all'intesa un mero parere della Conferenza permanente Stato-Regioni. In questa sentenza della Corte, le questioni affermate sembrano, a prima vista, perdere l'alone di ambiguità nel quale erano in parte rimaste avvolte nella sent. 88/2003. La Corte infatti ribadisce quanto affermato nella sent. 88, e cioè che la competenza statale in materia di livelli essenziali può

⁴³ R. Finocchi Ghersi, *I servizi sociali*, cit., p. 80; A. Comino-A. De Marco-A. Natalini, *La determinazione dei livelli*, cit., p. 141; A. Galdani, *I servizi sociali*, cit., pp. 172-173. Per una posizione diversa, cfr. G. Cocco, *I livelli essenziali*, cit., pp. 52-53 che riconosce l'includibile priorità della considerazione delle risorse disponibili, ricondotta alle ragioni di sostenibilità complessiva del livello di prestazioni e dunque, in ultima analisi, di tutela di diritti.

⁴⁴ A. Tardiola, *Costruire la rete*, cit., pp. 11-12.

⁴⁵ E che, tra le sue “vittime”, annovera anche, in ambito assistenziale, la sperimentazione del Reddito Minimo di Inserimento.

⁴⁶ Sul procedimento di determinazione dei livelli essenziali (con riferimento alla sanità), retto da un principio di legalità sostanziale, cfr. sent. 88/2003, su cui E. Balboni, *I livelli essenziali e i procedimenti per la loro determinazione*, in «Le Regioni», 2003, p. 1188; 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, pp. 1213-1216, per il quale il rispetto del principio di leale collaborazione sarebbe parte inderogabile della procedura tesa a determinare tali livelli. L'orientamento della sent. 88, volto a non consentire arbitrarie estensioni del contenuto della nozione “livelli essenziali” a discapito delle autonomie territoriali, è stato ribadito dalla Corte (sentt. 370/2003 e 6/2004). Sulla legittimità, da parte dello Stato, di una specificazione regolamentare degli stessi livelli essenziali cfr. anche Cons. St., IV sez., dec. 3983/2004.

⁴⁷ Come osservano ed argomentano E. Balboni-P.G. Rinaldi, *Livelli essenziali, standard e leale collaborazione*, in «Le Regioni», 2006, pp. 1014 s. e 1025.

determinare una “rilevante compressione dell’autonomia regionale”, perché questi costituiscono “un fondamentale strumento per garantire il mantenimento di una adeguata uniformità di trattamento”, da ciò traendo la conseguenza che queste scelte debbono essere operate con legge⁴⁸. La Corte, chiamata poi a giudicare della legittimità costituzionale della l. 311/2004 (art. 1, co. 169), laddove prevede che possano essere fissati standard⁴⁹ qualitativi, strutturali, tecnologici, di processo e di esito, quantitativi dei livelli, e dunque attuativi degli stessi, con diversa procedura (un regolamento del Ministro della Salute, di concerto con il Ministro dell’Economia, “sentita” la Conferenza permanente per i rapporti Stato-Regioni), pur non negando la legittimità in astratto di una specificazione statale degli standard⁵⁰, si appunta di nuovo sulla procedura. Per la Corte, infatti, anche la determinazione degli standard suddetti, essendo (di nuovo) idonea a determinare compressione nell’autonomia regionale, deve seguire la procedura prevista per la determinazione dei livelli essenziali. Non rileva tanto la fonte regolamentare (il decreto ministeriale), ritenuta dalla Corte compatibile alla luce del VI comma dell’art. 117, ma “l’ingiustificata riduzione delle modalità di coinvolgimento in questo procedimento delle Regioni”, e cioè la previsione del parere anziché l’intesa.

Insomma, nell’argomentazione della Corte, l’intesa sembrerebbe divenire elemento imprescindibile, non solo perché formalmente previsto in una legge (come poteva sembrare con riferimento alla sent. 88⁵¹), ma, *quoad substantiam*⁵², in quanto cioè soddisfacente della leale collaborazione, la cui mancanza può dunque contestarsi ad una procedura, sia pure – questa volta – definita con legge (la 311/2004, oggetto della sent. 134). E tuttavia, di nuovo, questa conclusione non sembra del tutto sicura ed anzi si deve condividere l’impressione⁵³ di una certa ambiguità, perché – a ben vedere – non v’è – nemmeno nella sentenza 134 – un’argomentazione che sostenga inequivocabilmente il carattere costituzionalmente necessitato dell’intesa; più limitatamente la Corte afferma “un’esigenza di adeguamento e di razionalizzazione delle procedure previste dalla disposizione impugnata rispetto a quelle che il legislatore ha predisposto, in via generale, per la individuazione e la determinazione dei LEA”. Impegnata nel rispetto massimo della discrezionalità del legislatore, la Corte sembra volersi appuntare su di un’incoerenza tra le procedure previste, più che pretendere di fissarne astrattamente i principi. Torna utile al proposito ricordare che la “materia” livelli essenziali non rientra tra quelle per cui l’art. 11 della l. cost. 3/2001 prevedeva il parere necessario della Commissione integrata con i rappresentanti regionali⁵⁴.

Con la successiva e recente sentenza 98/2007, la Corte costituzionale, pur affermando – con richiamo a precedente e ripetuta giurisprudenza – che le procedure di leale collaborazione possono applicarsi ai procedimenti legislativi “solo in quanto l’osservanza delle stesse sia imposta,

⁴⁸ Implicitamente se ne può ricavare l’idea che il legislatore avrebbe ben potuto stabilire una procedura diversa, anche senza il rispetto della leale collaborazione istituzionale, essendo nella “esclusiva disponibilità” del legislatore questa determinazione. In questi termini: E. Pesaresi, *Art. 117, comma 2*, cit., p. 1277; ma anche E. Balboni-P.G. Rinaldi, *Livelli essenziali*, cit., p. 1030.

⁴⁹ Sul concetto di standard, di nuovo, cfr. E. Balboni-P.G. Rinaldi, *Livelli essenziali*, cit., pp. 1019-1021 e 1028-1029.

⁵⁰ Necessità su cui conviene L. Cuocolo, *Livelli essenziali*, cit., p. 1268.

⁵¹ La sent. 88 – si ricorda – sorge su di un conflitto di attribuzioni Stato-Regioni relativo ad un atto normativo secondario, il D.M. 14.6.2002 del Ministro della Salute; mentre la 134 è un giudizio di legittimità costituzionale di una legge.

⁵² Su questa linea si colloca l’interpretazione di G. Guiglia, *I livelli essenziali*, cit., pp. 31-33 per il quale una cooperazione forte, sotto forma di “intesa necessaria” è “la soluzione ideale per conciliare l’impronta federalista della riforma costituzionale del 2001 con il principio supremo di cui all’art. 5 Cost.”. Così anche A.S. Di Girolamo, *Livelli essenziali e finanziamento dei servizi sanitari alla luce del principio di leale collaborazione (Commento a Corte Costituzionale, sentenza n. 98/2007)*, in «forumcostituzionale.it», 2007, p. 5.

⁵³ Argomentata da E. Balboni-P.G. Rinaldi, *Livelli essenziali*, cit., pp. 1031-1032.

⁵⁴ Sicché, per L. Antonini, *Art. 117, 2°, 3° e 4° co.*, cit., p. 2236, “in linea teorica la determinazione dei livelli, in base al testo costituzionale, potrebbe invece avvenire al di fuori di qualsiasi procedura d’intesa” e p. 2237.

direttamente o indirettamente, dalla Costituzione”⁵⁵, in un rapido passaggio ricorda di avere, con le sentenze 88/2003 e 134/2006, “ritenuto costituzionalmente necessitato” che la determinazione dei livelli essenziali sia concordata e non unilateralmente imposta dallo Stato⁵⁶. Nell’ancora successiva sent. 162 del 2007, la Corte ribadisce la necessaria applicazione del criterio della leale collaborazione, ricollegando quest’ultimo al particolare “intreccio delle discipline”. Sembra insomma essersi compiuto uno slittamento del fondamento dell’intesa, da mero riflesso del rispetto della discrezionalità del legislatore a principio costituzionalmente necessitato, ancorché - nemmeno in questo caso - la Corte affermi che la leale collaborazione implichi necessariamente la versione forte dell’intesa⁵⁷.

Peraltro, nella sent. 134/2006, la Corte ha rigettato l’obiezione di costituzionalità fondata sul principio di legalità sostanziale, poiché, secondo le ricorrenti, la legge 311 non detterebbe “alcuna disciplina di base idonea a circoscrivere il potere normativo secondario”. E tuttavia, anche in questo caso, una conclusione affrettata sarebbe fuorviante. La Corte, si badi, non contesta il necessario rispetto del principio di legalità sostanziale, ma ha ritenuto la legislazione vigente in tema di livelli essenziali sanitari (rinvenendola, in questo caso, nel d. lgs. 502/92) sufficiente a fissare principi ed il quadro generale entro cui si deve muovere il potere normativo secondario.

Concludendo sul punto, pur accogliendo come dovuto il riferimento al principio di leale collaborazione, e dunque la previsione di una qualche forma di cooperazione, non si può ritenere che con la sentenza 88 (e nemmeno con le pronunce successive) la Corte abbia voluto irrigidire, come costituzionalmente necessaria e vincolata, la procedura fissata dalla legislazione vigente per i livelli sanitari. E ancora meno ciò può dirsi per l’assistenza sociale⁵⁸. I due ambiti, pur intrecciati e certamente contigui, ricevono dall’ordinamento una, per quanto discutibile, sicura differenziazione, come si evince chiaramente dal diverso riparto tra Stato e Regioni del relativo potere legislativo e dalla diversa attribuzione delle potestà amministrative e di gestione. A partire dalle sentenze della Corte, un’analogia non forzata parrebbe invece l’ipotesi che l’art. 22 della l. 328 possa e fors’anche debba ancora costituire il quadro di riferimento che solo consente di ritenere soddisfatto il principio di legalità inteso in senso sostanziale⁵⁹.

7. Verso i livelli essenziali per convergenza?

Dal ragionamento che si è proposto si può tentare di trarre qualche indicazione sintetica, che deve partire dal significato che, sulla scorta della giurisprudenza (principalmente, ma non solo) costituzionale, si è voluto attribuire alla riserva di legge ricavabile dalla lett. *m* del co. 2 dell’art. 117 Cost.. Per riprendere il discorso avviato in premessa ed assumendo le conclusioni della giurisprudenza, la disposizione costituzionale sui livelli essenziali delle prestazioni non configura solo una materia, come peraltro, per altri motivi, ha certificato la stessa Corte costituzionale in una rinomata sentenza (282/2002⁶⁰), ma plasma una vera e propria riserva (relativa) di legge, sicché il legislatore non dovrebbe e non potrebbe sottrarsi a questo compito delicato di definizione (almeno parziale) dei livelli medesimi⁶¹. Su questa premessa, non pare dunque congrua la procedura che

⁵⁵ Punto 8 in diritto.

⁵⁶ Punto 5 in diritto.

⁵⁷ A.S. Di Girolamo, *Livelli essenziali*, cit., p. 17 critica questo profilo.

⁵⁸ F. Dal Canto, *I livelli essenziali*, cit., p. 190; A. Andronio, *I livelli essenziali*, cit., p. 11.

⁵⁹ Un’osservazione simile si ritrova in M. Massa, *Art. 18*, in *Il sistema integrato*, cit., p. 411.

⁶⁰ Si vedano al proposito anche le sent. 285/2005 e 248/2006 della Corte costituzionale.

⁶¹ Cfr. C. Pinelli, *Livelli essenziali*, cit., p. 203: “Altro è riconoscere che l’attribuzione alla legislazione esclusiva dello Stato prevista dall’art. 117, II comma, lett. *m*), Cost. configuri una riserva relativa, in ragione della tecnicità della materia e della specificità della definizione dei livelli essenziali, e altro è la mera devoluzione con legge dell’intera disciplina a regolamenti governativi”. Secondo l’Autore, benché la Corte abbia sposato l’idea della riserva relativa così come il Consiglio di Stato (sez. IV 15.6.2004, n. 3983), l’osservanza del requisito della riserva di legge viene scrutinata

affidi interamente la determinazione ad un d.p.c.m., estromettendo dai contenuti il legislatore (statale).

In tempi di rigida contrapposizione tra schieramenti, potrebbe avere anche un senso l'obiezione per cui l'intesa tra Governo e Conferenza, i cui contenuti si travasano nel d.p.c.m., realizza condizioni di partecipazione e di apertura più ampie di quelle assicurate dal procedimento legislativo parlamentare. Il fondamento di questa obiezione chiama in causa evidentemente il completamento della riforma federale dello Stato, con l'istituzione di una Camera delle autonomie, o, almeno, con l'attuazione della Commissione parlamentare integrata, annunciata come soluzione "tampone" dalla l. cost. 3/2001, e mai implementata⁶². E tuttavia addentrarsi in simili confronti rischia di introdurre nell'analisi elementi di politicità. Occorre tenere fermo il senso, seppur progressivamente infiacchito, della riserva di legge, e dunque esigere che la legge definisca, almeno per linee generali, i livelli essenziali e preveda poi la procedura utile per la loro specificazione, di cui sia parte integrante la partecipazione (costituzionalmente necessaria) delle autonomie territoriali e, preferibilmente, delle formazioni sociali⁶³. Tale partecipazione può già realizzarsi entro il procedimento legislativo, ma deve compiersi pienamente nella fase di specificazione dei livelli essenziali⁶⁴, laddove la partecipazione progressivamente lascia spazio ad un ruolo immediatamente decisionale.

Agganciandosi a quest'ultima osservazione, occorre ora affrontare un altro rilevante nodo su cui si è soffermato il dibattito attorno ai livelli essenziali e cioè il grado di dettagliamento della loro prescrizione da parte dello Stato. A questo proposito, la dottrina ha correttamente sottolineato come sia necessario articolare puntualmente prestazioni e destinatari, se si vuole garantire esigibilità e con essa l'azionabilità dei diritti⁶⁵. La descrizione accurata delle prestazioni appare fondamentale anche per l'ulteriore necessità di superare l'ostacolo, solo apparentemente banale, dato dalla diversità talora anche di denominazione che gli interventi assumevano in ambito comunale o regionale⁶⁶. Non a caso, la dottrina più esperta della materia e consapevole si è cimentata in esercizi di determinazione dei livelli essenziali, articolando questi ultimi in più dimensioni, così distinte: 1. marco-area di intervento; 2. prestazione; 3. descrizione sintetica; 4. destinatari; 5. indicatori; 6. valore obiettivo⁶⁷. Lo sforzo di articolazione puntuale è, alla luce degli obiettivi indicati, apprezzabile. Del resto, anche il sistema dei piani progettato dalla legge 328/2000 era funzionale alla progressiva specificazione degli elementi che rendono esigibili le prestazioni. E tuttavia se l'omogeneità nazionale, in un quadro di federalizzazione dell'ordinamento, deve riguardare i diritti,

con troppa generosità (*ibidem*, p. 204). Analoga la posizione espressa da G. Guiglia, *Il diritto all'assistenza*, cit., p. 217 ss..

⁶² Sulla vicenda si v. la completa ricostruzione di L. Scaffardi, *Storia di una istituzione mai nata: la Commissione parlamentare per le questioni regionali integrata*, in «Studi parlamentari e di politica costituzionale», 2004, p. 81 ss.; cfr. anche le condivisibili osservazioni di N. Lupo, *Le ragioni costituzionali che suggeriscono di integrare quanto prima la composizione della Commissione parlamentare per le questioni regionali (rispondendo a Vincenzo Lippolis)*, in «federalismi.it», 3/2007. Peraltro, non si può non ricordare che l'art. 11 della l. cost. 3/2001 non prevedeva l'intervento della Commissione integrata nel procedimento legislativo relativo all'art. 117.2, lett. m.

⁶³ G. Guiglia, *I livelli essenziali*, cit., pp. 20-21 ritiene necessaria l'intesa con le Regioni nell'intervento normativo secondario.

⁶⁴ G. Guiglia, *Il diritto all'assistenza*, cit., pp. 214-217.

⁶⁵ G. Rossi-A. Benedetti, *La competenza legislativa statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in «Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni», 2002, p. 37; F. Dal Canto, *I diritti degli utenti*, cit., p. 118; R. Finocchi Ghersi-F. Giglioli, *Conclusioni*, in L. Torchia (a cura di), *Welfare e federalismo*, cit., pp. 86-87; S. Frego Luppi, *Servizi sociali*, cit., p. 94; G. Guiglia, *Il diritto all'assistenza*, cit., p. 198, per il quale il legislatore deve individuare sia tipologie che standards quantitativi e qualitativi secondo rigorosi canoni scientifici.

⁶⁶ Qualche battuta sul punto in A. Gentilini, *Determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni e positivismo giuridico: chi ha paura della lettera della legge? Una "suggerzione" a margine di due recenti lavori*, in «Diritto Pubblico», 2005, p. 1011.

⁶⁷ A. Comino-A. De Marco-A. Natalini, *La determinazione dei livelli*, cit., p. 112 ss. propongono la specifica articolazione riportata nel testo, descrivendola accuratamente.

ciò esigerebbe una determinazione ampia, dettagliata, già a livello statale, perché appunto i diritti siano “garantiti su *tutto* il territorio nazionale”. Il processo di specificazione territoriale, affidata ai livelli di governo infrastatali, quando non infraregionali, sposta inevitabilmente anche la soglia del livello a cui è affidata la determinazione puntuale e, con essa, la possibilità della compiuta esigibilità, introducendo fatalmente una differenziazione nei diritti, anche quelli concernenti i livelli essenziali⁶⁸. Se si mira ad un’azionabilità uniforme dei diritti, serve una prescrizione dettagliata degli stessi a livello statale, ma ciò – nello stato di fatto attuale - non appare praticabile; se invece si persegue la strada della specificazione territoriale, ciò si riflette sulle forme di garanzia delle posizioni soggettive e dunque sull’uniformità dei diritti, anche con riferimento al livello essenziale. In questa aporia il processo di determinazione dei livelli essenziali pare essersi avvilito ed anzi bloccato.

Lo stallo – a onor del vero – non è assoluto. Rimane pur sempre da considerare vigente e, seppur con tratti decisamente *soft*, prescrittiva la disposizione dell’art. 22 della legge 328, che, in forma non dettagliata, contiene un primo elenco degli interventi costituenti i livelli essenziali⁶⁹. Le Regioni debbono pertanto prevedere prestazioni volte a rispondere ai bisogni in quell’articolo individuati. L’occasione di testare la sostenibilità di questa tesi si è presentata alla Corte costituzionale (ord. 224/2006) nel caso di incidente di costituzionalità sollevato dal Tribunale di Busto Arsizio con riferimento a disposizioni della l.r. 1/1986 della Regione Lombardia perché prevedono una facoltà (e non un obbligo) di assicurare i servizi socio-assistenziali rientranti nei livelli essenziali e perché condizionano la fruizione di tali servizi all’obbligo di contribuzione della spesa. Analizzando la prima questione, che più ci riguarda, è importante sottolineare come sia il Tribunale rimettente sia la Corte accettino di considerare l’art. 22 della legge 328 come parametro interposto, su cui misurare cioè il rispetto, da parte della legislazione lombarda, dell’art. 117.2, lett. *m*. Invero la Corte riconosce il limite della disposizione di cui all’art. 22, che “elenca una serie di prestazioni del tutto eterogenee”, ma l’inammissibilità della questione è argomentata dalla Corte medesima su di un vizio dell’ordinanza di rinvio, che “omette di fornire qualunque elemento in ordine alla effettiva tipologia delle prestazioni godute (...) rendendo in tal modo impossibile il controllo della loro riconducibilità a quelle previste dalla norma di riferimento”. Sembrerebbe, anche se la cautela è davvero necessaria, di poter concludere, *a contrario*, che se l’ordinanza di rinvio avesse più puntualmente collegato alla tipologia compresa nell’art. 22 le prestazioni fruite dal soggetto parte del procedimento da cui è originato l’incidente, la Corte non si sarebbe sottratta ad un vaglio di conformità.

Di fronte al perdurare dell’omissione legislativa, non si può inoltre dimenticare che, entro i limiti che si evidenzieranno, anche la giurisprudenza, costituzionale *in primis*, potrebbe dare un apporto alla definizione dei livelli stessi. Come infatti si è da più parti argomentato⁷⁰, la definizione statale dei livelli essenziali è operazione caratterizzata da un elevato tasso di discrezionalità politica e tuttavia pur sempre compresa entro dei “paletti”. In particolare, vi è una soglia al di sotto della quale neppure il legislatore più avaro (o cauto) che si possa immaginare potrebbe sospendere i livelli

⁶⁸ G. Guiglia, *Il diritto all’assistenza*, cit., p. 198. Tale differenziazione è ritenuta auspicabile, almeno a partire dall’assunzione di un modello federale, da G. Rossi-A. Benedetti, *La competenza legislativa*, cit., p. 36 ss., per i quali “ove infatti la competenza esclusiva dello Stato non fosse limitata ai livelli minimi delle prestazioni, si degraderebbe l’intera potestà legislativa regionale a meramente attuativa, anche in quelle sfere in cui la Costituzione prevede che debba trattarsi di potestà esclusiva”.

⁶⁹ È osservazione condivisa, oltre che da chi scrive (F. Pizzolato, *Art. 2*, in *Il sistema integrato*, cit., p. 131), da F. Dal Canto, *I livelli essenziali*, cit., p. 173; S. Frego Luppi, *Servizi sociali*, cit., p. 90.

⁷⁰ A. D’Aloia, *Diritti e stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in «Le Regioni», 2003, p. 1104; L. Antonini, *Art. 117, 2°, 3° e 4° co.*, cit., p. 2239 e, se si vuole, F. Pizzolato, *Il minimo vitale*, cit., pp. 117-120.

essenziali e cioè la soglia del contenuto minimo, costituzionalmente necessario⁷¹. L'individuazione di questa soglia passa attraverso l'esegesi del disposto costituzionale, in particolare dell'art. 38 Cost. e, senza voler ripercorrere argomentazioni altrove proposte⁷², può essere collocata nel mantenimento per gli inabili privi di mezzi. La garanzia del mantenimento è la "quota" minima dei livelli essenziali, in forza – da ultimo – dell'art. 117, co. I, Cost. e dunque, a questo grado, si deve riconoscere azionabilità diretta, da parte dei giudici, alla Costituzione, così come si è potuto fare a riguardo della struttura del diritto alla salute, ex art. 32 Cost.⁷³.

L'occasione per affermare – laddove condivisa - questa conclusione si era invero presentata alla Corte costituzionale allorché è stata chiamata a sindacare la ricomprensione del reddito di ultima istanza (erede, già "depauperato", del RMI oggetto di precedente sperimentazione) tra i livelli essenziali di assistenza, ma la Corte (sent. 423/2004), tagliando discutibilmente un po' corto sulle possibili implicazioni dell'art. 38 Cost. e dell'art. 22 della l. 328, ha negato tale natura. Sarebbe stato possibile (e forse doveroso) perseguire una strada diversa, attingendo alla strumentazione delle additive di principio che, pur lasciando lo spazio alla discrezionalità del legislatore, la incanalano entro principi costituzionalmente vincolati⁷⁴.

Per ciò che eccede il livello minimo, costituzionalmente imposto, l'intervento del legislatore è invece ineludibile, con i problemi (e le aporie) che si sono evidenziati. Per uscire da questa situazione di stallo, ci si potrebbe domandare se sia possibile ed opportuno, in sede di determinazione statale dei livelli essenziali, stabilire livelli differenziati per territorio⁷⁵. Posto il tenore dell'art. 117, co. 2, lett. m, la differenziazione non può riguardare le prestazioni comprese nei livelli essenziali; ciò che forse si può accettare è che, dati i profondi differenziali delle condizioni di partenza, i livelli essenziali siano definiti dallo Stato come punti di arrivo di un processo di convergenza, le cui tappe sono definite normativamente e monitorate. Certo il rischio è che, accogliendo questa impostazione, si degradino i livelli essenziali ad una sorta di indicatori anodini di un metodo aperto di coordinamento interno⁷⁶. Il rischio è cioè che i livelli essenziali, diventando strumento di programmazione, anziché prestazioni esigibili, perdano il loro senso di indicatori di "uniformità" o di "omogeneità". E tuttavia, rispetto all'analoga procedura *soft* comunitaria, rimane una differenza non di poco conto e cioè la possibilità di ancorare la convergenza ad obiettivi ed indicatori vincolanti. Per quanto deludente possa apparire questa prospettiva, l'alternativa, realisticamente praticabile, non sembra migliore, e cioè che lo Stato fissi dei livelli essenziali non esigibili, in via di fatto o in via di diritto, rendendo così opaco il circuito della responsabilità politica.

Attraverso una fonte secondaria, attuativa dell'art. 22 della l. 328/00, cui si potrebbe ricondurre lo strumento del Piano⁷⁷ o anche il decreto che recepisca un'intesa⁷⁸, si potrebbero pertanto dettare prescrizioni puntuali per le prestazioni già costituenti diritto soggettivo, quelle

⁷¹ Sulla distinzione tra livello essenziale e contenuto essenziale del diritto (che lo scrivente ritiene sia, almeno sul piano concettuale, netta) si è aperto in dottrina un dibattito plurale. Per una ricostruzione recente della questione si rinvia a A. Albanese, *Diritto all'assistenza*, cit., p. 99 ss..

⁷² F. Pizzolato, *Il minimo vitale*, cit., p. 133 ss.; v. anche E. Balboni, *Livelli essenziali: il nuovo nome dell'eguaglianza? Dai diritti sociali alla coesione economica, sociale e territoriale*, in *Il sistema integrato*, cit., pp. 37-38.

⁷³ S. Frego Luppi, *Servizi sociali*, cit., p. 76. Cfr. anche G. Cocco, *I livelli essenziali*, cit., pp. 49-50.

⁷⁴ Si rinvia a F. Pizzolato, *L'incompiuta attuazione del minimo vitale nell'ordinamento italiano*, in «Rivista del Diritto della Sicurezza Sociale», 2005, pp. 258-260.

⁷⁵ Lo stimolo ad approfondire questi interrogativi lo devo – di nuovo – ad Andrea Tardiola.

⁷⁶ A. Tardiola, *Costruire la rete*, cit., p. 12 che parla di "programmazione dolce".

⁷⁷ G. Guiglia, *I livelli essenziali*, cit., pp. 44-45 ritiene ancora compatibile con la Costituzione il Piano, purché tale atto di programmazione, che dovrebbe basarsi su di una deliberazione del Consiglio dei Ministri, realizzi in sé il principio di leale collaborazione, formalizzando un preventivo accordo con soggetti istituzionali ed anche sociali.

⁷⁸ Ancorché non si comprenda perché non si sia data a questi decreti – che recepiscono l'intesa - una veste formale più idonea ai sensi della l. 400/1988, vista la natura sostanzialmente normativa (regolamentare) di questi atti. Peraltro, si osservi che la Corte, nella sent. 134/06, riconosce espressamente al d.p.c.m. natura regolamentare).

costituzionalmente imposte e quelle già omogenee che il legislatore statale intenda mantenere, e, per il resto avviare, con strumentazione che può essere diversa, una procedura di convergenza⁷⁹, sul modello comunitario del metodo aperto di coordinamento, ma, a differenza di quest'ultimo, garantito e supportato da un possibile vincolo giuridico, consistente, all'occorrenza, anche nell'esercizio di poteri sostitutivi, ex art. 120 Cost.. Dunque una procedura partecipata si rivela necessaria, sia nella fase ascendente, sia in quella discendente: una procedura che accerti l'attuazione ed il mantenimento dell'omogeneità conseguita ed avvii il graduale superamento dei differenziali, accompagnando una convergenza i cui parametri ed intertempi siano definiti dalla fonte secondaria. Non avremmo pertanto livelli essenziali che fotografino solo l'omogeneità già conseguita⁸⁰, ciò che prevedibilmente, almeno ad oggi, li renderebbe molto scarni; ma nemmeno un elenco indistinto che metta insieme, con scarsa chiarezza, obiettivi raggiunti ed obiettivi impossibili od anche solo improbabili, ciò che indebolirebbe, fino a farla evaporare, la nozione di livelli essenziali. La soluzione indicata potrebbe utilmente accogliere il suggerimento – che è stato avanzato - di ricorrere a standard, sia come indicatori di prestazione, sia di capacità di servizio, al fine di rendere comparabili sistemi che nascono per rispondere a domande e bisogni territorialmente differenti⁸¹. Ciò perché non si deve dimenticare che per l'assistenza la standardizzazione del bisogno è oltre modo difficile⁸² e che, in ogni caso, il sistema deve conservare un grado di flessibilità per potersi adattare alle differenti forme in cui il bisogno si presenta entro le comunità che compongono la Repubblica.

8. Le prime tappe della convergenza

L'esperienza istituzionale più recente e l'evoluzione dell'ordinamento testimoniano l'intenzione di imboccare la strada, peraltro in certa misura necessitata, della definizione graduale, per convergenza, dei livelli essenziali di assistenza sociale. Vi sono segnali normativi che attestano di un metodo, per così dire, induttivo (e graduale) di definizione dei livelli. Gli esempi che ad oggi si possono ricondurre a questa difficile convergenza riguardano il Fondo per le non autosufficienze e la recente intesa per i servizi socio-educativi. Sono punti di partenza significativi, perché rispondono a bisogni tutt'altro che marginali, benché si possa e si debba ribadire la priorità, discendente dallo stesso art. 38 Cost., di istituire una forma di sostegno della povertà, sul modello dell'abbandonato RMI⁸³.

Circa il Fondo per la non autosufficienza, istituito dalla l. 296/2007⁸⁴, che coinvolge, oltre al Ministero della Solidarietà sociale, anche i Ministeri della Salute, delle politiche per la famiglia e dell'economia e delle finanze, e la Conferenza unificata, la finalizzazione di “garantire l'attuazione dei livelli essenziali delle prestazioni assistenziali da garantire su tutto il territorio nazionale con riguardo alle persone non autosufficienti” è esplicita, ancorché non adeguatamente implementata sia sotto il profilo economico-finanziario, sia sotto quello della definizione dell'offerta di servizi. Anzi, la definizione di questa offerta è ad oggi del tutto assente⁸⁵.

⁷⁹ Si veda la proposta simile di G. Guiglia, *Il diritto all'assistenza*, cit., p. 225. Con sfumatura differente, tuttavia da presupposti molto simili, perviene alla conclusione della perdurante validità dell'impianto, per piani, della l. 328 F. Dal Canto, *I livelli essenziali*, cit., p. 191; v. anche R. Finocchi Ghersi, *I servizi sociali*, cit., p. 69 ss..

⁸⁰ Tale prospettiva sembra invece accolta da A.W. Pankiewicz, *Federalismo e diritti*, cit., p. 143.

⁸¹ A. Comino-A. De Marco-A. Natalini, *La determinazione dei livelli*, cit., pp. 120-121 e 146.

⁸² F. Pizzolato, *Il minimo vitale*, cit., p. 150 ss.; in termini generali: G. Cocco, *I livelli essenziali*, cit., p. 54. Cfr. anche il documento del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali sui LIVEAS *I livelli essenziali delle prestazioni nel settore dell'assistenza*, par. 2.

⁸³ Sul punto si veda ora l'art. 6 dello schema di d.d.l. approvato dal Consiglio dei Ministri il 21.11.2007.

⁸⁴ Art. 1, co. 1264 della l. 296/2006.

⁸⁵ Esiste invero uno schema di d.d.l. delega (approvato il 21.11.2007) al Governo per la determinazione della condizione graduata di non autosufficienza e la conseguente definizione dei livelli essenziali (che avverrebbe, pertanto,

Un po' più articolato si presenta il quadro per quanto riguarda l'intesa raggiunta in sede di Conferenza unificata il 26 settembre 2007 in tema di "servizi socio-educativi per l'infanzia"⁸⁶. L'intesa su questa tematica trova la sua base legale ancora nella l. 296/2006⁸⁷ e segue a due previe intese⁸⁸, ambedue stipulate nella medesima sede della Conferenza unificata in data 14 giugno 2007, ed aventi ad oggetto la promozione di un'offerta educativa integrativa e sperimentale (per i bambini dai due ai tre anni) e l'assegnazione di risorse finanziarie per la realizzazione di un piano straordinario di intervento per lo sviluppo dei servizi educativi contenuti nella offerta medesima. È interessante osservare che questa prima definizione di servizi rientranti nel novero dei livelli essenziali si inserisce nel quadro di un processo, cui si riconosce "natura dinamica" (*id est*: graduale, ma "progressivo" e flessibile), attuativo di un obiettivo comune fissato dal Consiglio europeo di Lisbona del marzo 2000⁸⁹, quasi che la definizione dei livelli essenziali potesse trovare nelle indicazioni di *soft law* comunitarie un alveo affidabile. In linea con la metodologia comunitaria è anche il sistema di monitoraggio che è istituito e che tuttavia, nel contesto repubblicano, guadagna in credibilità a forza dei poteri sostitutivi che il Governo può far valere nei confronti delle Regioni inadempienti.

L'intesa raggiunta, che fa espressamente salve le competenze del tavolo interistituzionale sui livelli essenziali istituito presso la Conferenza unificata, riguarda la definizione di un Piano straordinario di intervento per lo sviluppo del sistema integrato dei servizi socio-educativi (art. 1), consistente essenzialmente in un ampliamento quantitativo dell'offerta dei servizi per bambini da zero a tre anni sino al conseguimento dell'obiettivo di un livello di copertura della domanda pari al 13% di media nazionale e non inferiore al 6% all'interno di ciascuna Regione (art. 3); ma anche, nell'attesa dell'attuazione dell'art. 119 Cost., in criteri di contribuzione finanziaria (artt. 2 e 3). La soglia quantitativa dell'offerta fissata segna una tappa verso l'esigente livello previsto a Lisbona ma, al contempo, testimonia la volontà di una crescita equilibrata sui territori, a garanzia della coesione economico-sociale. Per i criteri qualitativi dei servizi, l'intesa rinvia invece alla definizione della tipologia di unità di offerta (comprensiva del carattere pubblico o privato) e dei relativi criteri di autorizzazione ed accreditamento da parte delle normative regionali e locali, benché almeno il 50% del finanziamento debba essere destinato ad asili nido (art. 2).

Occorre naturalmente salutare con soddisfazione l'avvio della definizione dei livelli essenziali di assistenza sociale, pur non potendosi nascondere i problemi già evidenziati ed altri ancora che di seguito si imposteranno. Anzi tutto, il punto di partenza è lo stanziamento di risorse che precede la definizione qualitativa dei livelli. Ciò è visibile soprattutto in relazione al Fondo per la non auto-sufficienza. Inoltre, a stare alle ricostruzioni più volte riproposte dalla Corte costituzionale, la "materia" asili-nido, su cui si concentra l'offerta dei servizi socio-educativi oggetto dell'intesa, rientra, per prevalenza, nella materia istruzione, anziché in quella dell'assistenza sociale⁹⁰. Ciò nonostante, i documenti elaborati in questi anni sui livelli essenziali di assistenza ricomprendevano anche queste unità di offerta. Infine, si attende di capire quale veste normativa si vorrà selezionare all'atto del recepimento dell'intesa, al fine di verificare se l'attuazione dei livelli essenziali si attesterà su di una procedura definita legislativamente (quale quella infine prevista dalla l. 289/2002) o se, ancora una volta, si moltiplicheranno gli strumenti formali, ad ulteriore testimonianza di un processo – anche nelle forme – quanto mai difficoltoso e frammentato.

a mezzo di un decreto legislativo). Il predetto schema delega il Governo (art. 6) all'istituzione di un Fondo per la lotta alle povertà estreme, in attuazione dei livelli essenziali di cui all'art. 117, co. 2, lett. m.

⁸⁶ Su cui la ricostruzione di D. Cabras, *Un primo livello*, cit., p. 7 ss..

⁸⁷ Art. 1, co. 630 e 1259. Si v. ora anche l'art. 45 del d.l. 159/2007 che integra il finanziamento del piano straordinario.

⁸⁸ In attuazione delle disposizioni riportate nella nota precedente della legge finanziaria.

⁸⁹ Tendente a garantire una copertura uniforme del 33% dei servizi socio-educativi entro il 2010.

⁹⁰ Si veda ad esempio la sent. 370/2003. Una recente ricostruzione sull'argomento in D. Cabras, *Un primo livello*, cit., p. 1 ss..