

LEZIONI 2003

I
LIVELLI ESSENZIALI DEI DIRITTI
E PRINCIPIO DI EGUAGLIANZA *

ENZO BALBONI **

1. ANTECEDENTI E MODELLI LEGISLATIVI FINO AL 2001

Il concetto di livello di assistenza uniforme è stato introdotto per la prima volta, in ambito sanitario, dal decreto legislativo n. 502 del 1992, il quale tuttavia ne

* Riprendo qui il tema dei livelli essenziali delle prestazioni sociali che fu già oggetto di una mia lezione al Seminario del 2002 e che è stato approfondito quest'anno, anche in relazione alla più recente giurisprudenza costituzionale. Il presente testo, con talune modifiche ed integrazioni, è destinato altresì agli Studi in onore di Giorgio Berti, in corso di pubblicazione.

A proposito di livelli essenziali, rinvio, anche per gli approfondimenti bibliografici, ai miei precedenti lavori, dei quali il presente costituisce una ricapitolazione: *Il concetto di «livelli essenziali ed uniformi» come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le istituzioni del federalismo* 2001, 1103 ss. (vedi ivi, in particolare, per il raffronto del nuovo testo costituzionale con il *Grundgesetz* tedesco e con la legislazione anteriore al 2001); *Livelli essenziali: il nuovo nome dell'eguaglianza? Evoluzione dei diritti sociali, sussidiarietà e società del benessere*, in E. BALBONI – B. BARONI – A. MATTIONI – G. PASTORI, *Il sistema integrato dei servizi sociali*, Milano 2003, 27 ss.; *I livelli essenziali e le procedure per la loro determinazione*, nota a C. Cost. n. 88 del 2003, in corso di pubblicazione su *Le Regioni*. Un'analisi della legge n. 328 del 2000, che in parte ha anticipato il nuovo Titolo V, ed in parte ne è stata superata, è svolta nei diversi contributi raccolti in E. BALBONI – B. BARONI – A. MATTIONI – G. PASTORI, *Il sistema integrato dei servizi sociali*, cit.

Sul rapporto tra uguaglianza ed autonomismo, con particolare attenzione alle esperienze tedesche e spagnole, che spesso sono considerate quelle più vicine al regionalismo italiano, vedi ora anche C. BUZZACCHI, *Uniformità e differenziazione nel sistema delle autonomie*, Milano 2003. Nel mio saggio su *Riforma autonomistica e principio di eguaglianza nella legge costituzionale sull'organizzazione «décentralisée» della Repubblica francese*, in *Amministrare* 2003, 317 ss., ho cercato di riassumere il dibattito su questo tema che ha avuto luogo in Francia, in occasione della recente ed ampia riforma costituzionale di 'decentralizzazione'.

** Professore di Istituzioni di Diritto pubblico (Facoltà di Economia) e di Diritto costituzionale (Facoltà di Giurisprudenza) presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano.

ha fatto prevalentemente un utilizzo in ambito economico-finanziario: la ripartizione tra le Regioni del Fondo sanitario nazionale doveva infatti tenere conto di tale parametro, che poteva garantire l'uniformità dell'assistenza erogata su tutto il territorio nazionale.

Il decreto legislativo n. 229 del 1999 (c.d. decreto Bindi, che novella il d.lgs. n. 502) riprende tale concetto e, si può dire, fissa i connotati definatori e problematici che ancora oggi connotano il dibattito in materia. Infatti, l'art. 1 del decreto n. 502 cit., nel testo novellato:

- assegna per la prima volta ai “livelli” la qualità della «essenzialità» (co. 2);
- collega il concetto di livello essenziale ed uniforme ad alcuni principi, che evidentemente giustificano la necessità della determinazione, a livello centrale, di questi standard dei servizi, da garantire a tutti i cittadini (i «principi della dignità della persona umana, del bisogno di salute, dell'equità nell'accesso all'assistenza, della qualità delle cure e della loro appropriatezza riguardo alle specifiche esigenze, nonché dell'economicità nell'impiego delle risorse»: co. 2);

- sottolinea il rapporto tra diritti di prestazione e finanza pubblica, impostandolo in base al principio di “contestualità” (co. 3: «L'individuazione dei livelli essenziali e uniformi di assistenza assicurati dal servizio sanitario nazionale, per il periodo di validità del piano sanitario nazionale, è effettuata contestualmente all'individuazione delle risorse finanziarie destinate al servizio sanitario nazionale, nel rispetto delle compatibilità finanziarie definite per l'intero sistema di finanza pubblica nel documento di programmazione economico finanziaria. Le prestazioni sanitarie comprese nei livelli essenziali di assistenza sono garantite dal servizio sanitario nazionale a titolo gratuito o con partecipazione alla spesa, nelle forme e secondo le modalità previste dalla legislazione vigente»);

- demanda la definizione dei livelli ad un atto amministrativo, adottato in base ad una procedura tanto complessa, quanto sono numerosi gli interessi ed i soggetti politici interessati al contenuto dell'atto medesimo (co. 5: «Il Governo, su proposta del Ministro della sanità, sentite le commissioni parlamentari competenti per la materia... nonché le confederazioni sindacali maggiormente rappresentative..., predispone il piano sanitario nazionale, tenendo conto delle proposte trasmesse dalle Regioni entro il 31 luglio dell'ultimo anno di vigenza del piano precedente... Il Governo, ove si discosti dal parere delle commissioni parlamentari, è tenuto a motivare. Il piano è adottato ai sensi dell'articolo 1 della legge 12 gennaio 1991, n. 13, d'intesa con la Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281»).

Come si diceva, a questa impostazione conseguono una serie di problemi, che si ripeteranno in modo simile quando la nozione di livelli essenziali sarà estesa

dalla Costituzione e dalle leggi ad altri ambiti: prima fra tutte, la questione se l'essenzialità si riferisca al parametro del bisogno o a quello delle risorse disponibili.

In realtà dal decreto Bindi sembra emergere soprattutto la preoccupazione legata ad una valutazione del primo tipo, quella connessa alla categoria del bisogno, come si ricava, in negativo, dall'art. 1, co. VII, che individua quelli che non si possono considerare livelli di assistenza essenziali in base a considerazioni prevalentemente legate all'idoneità delle prestazioni a soddisfare in modo efficace, prima che in modo economico, gli obiettivi di tutela del S.s.n.

Uno schema quasi identico è seguito dalla legge n. 328 del 2000, sul sistema integrato degli interventi e delle prestazioni sociali (cfr. in particolare gli artt. 18, 20, 22), della quale mi sono già diffusamente occupato in altra sede.

Risultano – invece – molto meno chiare ed articolate le proposizioni legislative in tema di livelli essenziali approvate dopo il 2001.

Così, la legge finanziaria per il 2003 (legge n. 289 del 2002) conferma sostanzialmente non solo il modello di cui al d.lgs. n. 229 del 1999, ma fa proprio il contenuto del primo piano sanitario nazionale (art. 54) e, in materia di assistenza sociale (art. 46), sovrappone al piano nazionale dei servizi sociali un altro atto, simile ma non identico, che determina i livelli essenziali, non solo con l'inevitabile obbligo di coerenza con il quadro finanziario complessivo, ma addirittura in modo successivo e subordinato alla determinazione, da parte del ministro dell'economia e del ministro del lavoro, dell'ammontare del fondo nazionale per le politiche sociali.

La più recente legge in materia, n. 53/2003, conferisce delega al Governo (art. 1, co. 1), nel quadro della riforma del sistema scolastico, (anche) per la definizione dei «*livelli essenziali delle prestazioni in materia di istruzione e di istruzione e formazione professionale*» (cfr. anche art. 2, co. 1, lett. c): ma non sembra che l'invocazione dei livelli essenziali abbia indotto una formulazione dei contenuti della delega molto diversa da quella più comune e tradizionale delle leggi di questo tipo.

2. I «LIVELLI ESSENZIALI» NELLA L.C. N. 3 DEL 2001

È con la riforma del titolo V della Costituzione che il concetto di livello essenziale viene costituzionalizzato, non solo alla lett. *m*) cit., ma anche all'art. 120, co. 2, in tema di poteri sostitutivi.

Come ho osservato in altra sede, e come è ormai universalmente noto e riconosciuto, il nuovo titolo V della Costituzione ha cercato di riprendere e assimilare un'espressione del *Grundgesetz* tedesco, adattandola, ma a mio avviso impoverendola.

Anzitutto l'art. 120, che prevede poteri sostitutivi di carattere amministrativo,

contempla tra le ipotesi che legittimano l'intervento del Governo, quella della «tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali». La medesima espressione «unità giuridica ed economica» è presente nell'art. 72 della Costituzione tedesca, il quale disciplina la legislazione concorrente. In particolare il mantenimento (o non anche la promozione e il rafforzamento?) dell'unità giuridica ed economica è individuato come uno dei due obiettivi il cui perseguimento può legittimare un'estromissione dei Länder dalla potestà legislativa; l'altro obiettivo è quello della creazione nel territorio federale di «condizioni di vita analoghe» («gleichwertige Lebensverhältnisse»).

Vi sono tuttavia alcune precisazioni da fare. Anzitutto l'esigenza dell'unità giuridica ed economica è invocata dall'art. 72 GG come presupposto per l'esercizio da parte del *Bund* di potestà normative, mentre il nuovo art. 120 Cost. ne contempla la valenza in ambito esclusivamente amministrativo. In entrambi i casi la conservazione di tale valore legittima una sorta di sostituzione, ma essa riguarda due funzioni tra loro ben distinte: quella legislativa nel contesto tedesco, quella amministrativa nel contesto italiano.

L'altra espressione che può suggerire analogie è quella che allude alle «condizioni di vita analoghe», che può, nella sostanza, corrispondere, o almeno avvicinarsi, al concetto di livelli essenziali uniformi. È vero che si avverte una certa non coincidenza tra le due espressioni, dal momento che la prima fa riferimento all'effettivo tenore di vita – infatti anche l'art. 106 GG parla della garanzia di «un'uniforme tenore di vita nel territorio federale» – mentre la seconda sembra limitarsi ad individuare un parametro di accettabilità delle prestazioni, a prescindere dall'efficacia delle stesse. Tuttavia il riferimento di quest'ultima espressione ai diritti civili e sociali conduce implicitamente al concetto di uguaglianza sostanziale, e dunque la preoccupazione che emerge dai due testi costituzionali sembra essere non solo analoga ma piuttosto omogenea.

3. ANTICHI PROBLEMI E RECENTI RISPOSTE: LA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

A fronte di questo “trapianto” un po' ingenuo e sbrigativo, si sono posti da subito molti dubbi interpretativi.

Come spesso accade per questioni consimili, le pronunce della Corte costituzionale che hanno affrontato tali problemi hanno subito manifestato la loro attitudine ad illuminare un diritto costituzionale vivente, che si può assumere come punto di riferimento nella trattazione del tema.

Così, la Corte ha affermato – in accordo con la dottrina, unanime – che quel-

la di cui alla lett. *m* è «una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle» (sent. 282/2002).

Inoltre, la Corte ha chiarito – con ciò spingendosi in terreni più accidentati – che il contenuto dei livelli essenziali deve necessariamente essere specificato da un atto subcostituzionale: tanto che, nell'ordinanza n. 526 del 2002, aveva dichiarato manifestamente inammissibile una questione di legittimità sollevata incidentalmente su una legge regionale per violazione dei livelli essenziali, per il motivo che il giudice *a quo* non aveva chiarito quale fosse la «valida fonte di determinazione» dei livelli essenziali, da cui poteva desumersi la trasgressione degli stessi da parte della Regione.

Questo secondo indirizzo è stato confermato e precisato dalla sentenza n. 88 del 2003, dove si afferma che la competenza esclusiva ex lett. *m*, «attribuisce al legislatore statale un fondamentale strumento per garantire il mantenimento di una adeguata uniformità di trattamento sul piano dei diritti di tutti i soggetti (...) La conseguente forte incidenza sull'esercizio delle funzioni nelle materie assegnate alle competenze legislative ed amministrative delle Regioni e delle Province autonome impone evidentemente che queste scelte, almeno nelle loro linee generali, siano operate dallo Stato con legge, che dovrà inoltre determinare adeguate procedure e precisi atti formali per procedere alle specificazioni ed articolazioni ulteriori che si rendano necessarie nei vari settori». Questa impostazione sembra richiamare da vicino il modello legislativo del 1999, che viene poi, in effetti, considerato dalla Corte, la quale sembra manifestare una sorta di tacito apprezzamento dello stesso.

Personalmente, non mi persuade sino in fondo la giustificazione che la Corte elabora per sostenere che la determinazione dei livelli essenziali sia retta da una sorta di principio di legalità sostanziale: il riferimento all'intersecazione sostanziale di competenze mi pare privo di agganci con il testo costituzionale e, quel che è peggio, sembra indicare come fondamento del suddetto principio un dato evanescente e polimorfo. Tutto sommato, si sarebbe potuti giungere ad esiti non dissimili con semplice e consolidato riferimento alla riserva di legge in tema di organizzazione ed attività amministrativa (e, volendo, di limitazione dell'attività economica privata, nella misura in cui questa concorra al sistema di erogazione delle prestazioni, che danno corpo e sangue ai diritti).

Restano aperti, naturalmente, molti altri problemi: cosa si intenda per “*diritti civili e sociali*”; quale sia il confine tra definizione dei livelli essenziali e *singoli ambiti materiali* (assistenza, sanità, istruzione ecc.); quale debba essere il *contenuto* dei livelli essenziali; se esistano *altri livelli*, superiori o inferiori a quelli es-

senziali, dei diritti suddetti, e quale sia il loro regime giuridico-costituzionale; quale debba essere, infine, il sistema di finanziamento delle prestazioni rientranti nei livelli essenziali e quale debba essere la correlazione (addirittura: la dipendenza) di questi da quello.

Quanto al primo punto, non pare necessario, per l'esegesi della lett. *m*), elaborare dottrine complicate e raffinate che si dirigano alla ricerca del significato della duplice espressione «diritti civili e sociali».

La distinzione tra le due categorie è in astratto molto ardua ma, in effetti, non decisiva in un'espressione normativa che, come quella in esame, è costruita linguisticamente come endiadi: proprio il fatto che l'art. 117 le menzioni entrambe, esime dal cercare di definire cosa distingue l'una dall'altra. Prendendo a riferimento principale la prima parte della lett. *m*, potrebbe sostenersi che l'intenzione del legislatore costituzionale era quella di riservare allo Stato la definizione del contenuto uniforme di tutti i diritti conosciuti dall'ordinamento, che pongano a carico dei pubblici poteri obblighi di prestazione, a prescindere da ogni considerazione sulla loro classificazione tradizionale, 'generazionale' o d'altro tipo.

In sintesi, il punto qualificante delle disposizione va cercato, a mio avviso, nel riferimento all'amministrazione prestazionale ed al governo della stessa: è questo l'elemento definitorio che concentra il fuoco ottico della disposizione nel campo quasi indeterminato dei "diritti civili e sociali".

4. «LIVELLI ESSENZIALI» E COMPETENZE MATERIALI

Il secondo punto è, probabilmente, quello che darà causa alla maggior copia di contenzioso tra Stato e Regioni. Già nella citata sent. n. 88 si profilava la necessità di distinguere la definizione dei livelli essenziali dell'assistenza socio-sanitaria (ai tossicodipendenti, in quel caso) dalla più generale disciplina dell'organizzazione sanitaria.

Un primo punto pare sufficientemente chiaro: esistono alcuni profili organizzativi che, per la loro stretta attinenza alle prestazioni, sembrano poter rientrare a pieno titolo nell'ambito dei livelli essenziali. Così, ad esempio, le prescrizioni sulla qualifica professionale degli operatori: non basta affermare che rientra nei livelli essenziali, ad esempio, l'assistenza domiciliare agli anziani (cfr. Piano nazionale dei servizi sociali 2001-2003, d.P.R. 3 maggio 2001 parte II, par. 4; parte III, par. 1), se non si precisa da chi questa assistenza potrà essere prestata: da lavoratori socialmente utili, o da giovani impegnati nel servizio civile oppure da titolari di lauree (triennali, specialistiche ecc.) in servizio sociale, ecc.

Tuttavia, è anche opportuno evitare che un tale rilievo conduca a ridurre tut-

te le competenze regionali in materia di servizi pubblici e sociali a competenze concorrenti, se non integrative. Spetterà naturalmente alla Corte costituzionale il difficile compito di evidenziare di volta in volta il sottile confine tra la competenza trasversale in tema di livelli essenziali e le singole competenze-materie: il criterio distintivo potrebbe essere ricercato, come accennato, nella stretta attinenza e strumentalità della disciplina organizzativa alla prestazione, e quest'ultima andrebbe intesa in senso stretto, come l'insieme dei contenuti e dei caratteri dell'attività di produzione del bene o di erogazione del servizio.

È da dire poi che, in ogni caso, nulla potrebbe giustificare il mantenimento in capo allo Stato ed ai suoi enti strumentali di strutture di erogazione diretta in materie di competenza esclusiva regionale: così in particolare per l'organizzazione sanitaria (già da tempo regionalizzata) e per l'assistenza sociale (dove dovrebbero essere oggetto di revisione soprattutto gli emolumenti economici a carattere assistenziale).

5. PRIMI ATTI DI DETERMINAZIONE DEI «LIVELLI ESSENZIALI»

Quanto al contenuto dei livelli essenziali, ossia alla struttura nomologica degli atti che dovranno determinarli, esistono già almeno due esempi: il Dpcm 29 novembre 2001, di determinazione dei livelli essenziali dell'assistenza sanitaria, ed il citato d.P.R. 3 maggio 2001, contenente il Piano nazionale degli interventi e dei servizi sociali 2001-2003. In realtà, è soprattutto il primo dei due che sembra avere un contenuto pregnante, in quanto reca elenchi di servizi e prestazioni. Il secondo, probabilmente a causa di un'elaborazione affrettata sullo scorcio della XIII Legislatura, ha contenuti piuttosto generici e descrittivi e non integra affatto, ma piuttosto ripete il testo dell'art. 22 della legge n. 328 del 2000.

Al di là dei singoli atti concreti, che pure esercitano un'influenza particolare nella fase di prima applicazione della nuova e discussa clausola costituzionale, sembra sussistere un consenso generale sul fatto che i livelli essenziali dovrebbero consistere in un elenco di prestazioni, alle quali tutti i cittadini dovrebbero poter avere accesso in ogni parte del territorio nazionale: dunque, l'attributo dell'uniformità («che devono essere assicurati su tutto il territorio nazionale») deve essere riferito alle prestazioni, che costituiscono il contenuto dei diritti di ciascun cittadino.

Naturalmente, differenti classi di prestazioni hanno contenuti diversi e si prestano in misura differente a quelle generalizzazioni che sono necessarie per la pianificazione astratta. Quindi, è inevitabile che la struttura degli atti determinativi dei livelli essenziali oscilli tra un massimo ed un minimo di precisione e specifi-

cazione, a seconda che si tratti di prefigurare prestazioni pecuniarie (es.: integrazioni del reddito per i non abbienti, che possono essere determinate semplicemente in base a parametri economici e quantitativi), prestazioni di cura (che richiedono una più articolata definizione delle risorse da apprestare e delle prestazioni da erogare in relazione alle condizioni degli assistiti) o servizi di assistenza sociale (che, per la necessaria personalizzazione, devono essere congegnati quasi caso per caso, in relazione alle esigenze dei singoli fruitori).

6. LIVELLI ESSENZIALI DELLE PRESTAZIONI E CONTENUTO COSTITUZIONALE DEI DIRITTI

Il problema più dibattuto in dottrina è però quello del rapporto tra livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali e contenuto dei diritti costituzionalmente garantiti.

Il punto di partenza nella riflessione su questo profilo non può che essere, oggi, la giurisprudenza della Corte costituzionale.

Come si è visto, sia nell'ordinanza n. 546 del 2001, sia nella sentenza n. 88 del 2003 sembra che la Corte ritenga necessaria l'interposizione di atti normativi subcostituzionali, affinché i livelli essenziali siano definiti materialmente per ciascun settore e, dunque, possano fungere in concreto da limite alle potestà normative regionali.

È opinione pacifica che i cataloghi costituzionali dei diritti e delle libertà costituiscano (o riconoscano) in capo ai consociati una vasta gamma di situazioni e posizioni giuridiche, che vanno dai diritti soggettivi veri e propri a figure cui è annessa una tutela meno completa e diretta. Comunque si voglia impostare la questione della garanzia costituzionale dei diritti soggettivi, resta il fatto che scopo di questi cataloghi è appunto quello di stabilire un livello inderogabile di garanzia dei diritti, che deve in ogni caso essere assicurato dalla Repubblica, ossia dall'insieme dei pubblici poteri. Naturalmente, nulla vieta ai pubblici poteri di intensificare la tutela dei diritti costituzionalmente garantiti anche al di là delle previsioni della Legge fondamentale, o anche di aggiungere nuovi diritti mediante leggi ordinarie. Anzi, l'ampliamento delle garanzie dei diritti civili e sociali può quasi sempre considerarsi una forma di attuazione, discrezionale ma non costituzionalmente irrilevante, dei principi fondamentali della Costituzione. In effetti, il combinato disposto degli artt. 2 e 3, co. 2, ha capacità generative pressoché infinite. Un esempio solare (e spiazzante) può essere quello dell'estensione a tutti (salvo motivate limitazioni) del diritto alle cure sanitarie gratuite che la Costituzione riservava, in origine, ai soli "indigenti".

L'individuazione del novero, della natura, del rango e del contenuto dei diritti civili e sociali è oggetto di vivace dibattito: ma qui mette conto semplicemente sottolineare che talune posizioni soggettive sono riconosciute e garantite direttamente dalla Costituzione, a prescindere dalla legge ed anzi – se necessario – *contro e nonostante* la legge medesima. È quello che, anche altrove, ho definito il “livello minimo” dei diritti: quell’ambito di contenuti che vengono annessi ai diritti, e garantiti ai cittadini, in forza del puro e semplice disposto costituzionale. È quello che viene anche chiamato, talvolta, “contenuto minimo”, “contenuto essenziale”, “nucleo duro” dei diritti.

I “livelli essenziali” mi paiono un concetto distinto e – soprattutto – operante su di un piano diverso, come si è detto: non il piano del contenuto costituzionale del diritto, ma piuttosto quello del riparto di competenze tra Stato e Regioni. Non avrebbe nessun senso limitare la competenza dello Stato ad una sorta di ‘interpretazione quasi autentica’ dei livelli minimi dei diritti, quasi che la legge statale dovesse limitarsi ad una interpretazione e specificazione dei contenuti che la Costituzione prefigura. I livelli minimi, in realtà, non necessitano affatto della mediazione legislativa (o amministrativa): per definizione, essi discendono direttamente dalla Costituzione, attraverso l’interpretazione adottata dai giudici comuni e da quelli costituzionali. Se si vuole, i livelli minimi sono garantiti dalla Parte I della Costituzione, ossia dovranno in ogni caso essere assicurati quale che sia la distribuzione di competenze tra Stato ed altri soggetti della Repubblica: e, probabilmente, nemmeno una legge di revisione costituzionale potrebbe scalfirne il contenuto, almeno secondo la dottrina prevalente. È proprio a questo punto del ragionamento che può intervenire il collegamento tra l’idea dei livelli essenziali ed il principio-parametro costituzionale per eccellenza: quello di eguaglianza.

È ben vero che, in tema di diritti sociali, esiste una continua osmosi tra legislazione e Costituzione, sicché la prima assume la seconda come punto di riferimento, ma la seconda si alimenta anche degli sviluppi più avanzati della prima. Tuttavia una simile ‘circolarità’ tra legislazione e Costituzione non può certo condurre alla dissoluzione della seconda nella prima ed all’affermazione per cui tutto ciò che il legislatore stabilisca si ‘agganci’ alla Costituzione, quasi integrandone irrevocabilmente i precetti. Soprattutto, per quanto qui interessa, un simile ragionamento non appare decisivo per l’interpretazione di una clausola – quella sui livelli essenziali, appunto – che attiene in via diretta (solo) al riparto delle competenze tra Stato e Regioni. L’interpretazione che qui si propone non tende a mettere in dubbio il senso delle disposizioni costituzionali concernenti i diritti, come comunemente interpretate, ma tende unicamente a riconoscere che l’intervento di definizione delle prestazioni da parte dello Stato può muoversi in ambiti ben più ampi di quelli costituzionalmente imposti, in base a considerazioni di discrezionalità politica.

La Corte non ha preso posizione espressamente su questo punto, sinora, nemmeno nella sentenza in commento. Tuttavia appare significativo che, nella sua giurisprudenza sull'art. 117, co. 2, lett. *m* Cost. la Corte abbia parlato di "valida fonte di determinazione" dei livelli essenziali, prima, e di "scelte" dello Stato, poi: è evidente che entrambe le nozioni presuppongono un concetto che necessita di essere riempito di contenuto mediante apposite determinazioni, le quali non hanno carattere vincolato ma – quantomeno – discrezionale, nei limiti e secondo i principi stabiliti dalla Costituzione.

In realtà, la terminologia costituzionale è tutt'altro che nitida e precisa: anzi, lo stesso legislatore ordinario, nel configurare le differenti tipologie di "livelli delle prestazioni" già codificate prima del 2001, ha spesso usato espressioni apparentemente simili, ma connotate da sfumature particolari, sulle cui eventuali differenze di significato effettivo non s'è ancora condotta una riflessione sufficientemente consolidata.

Comunque, alla luce delle considerazioni della giurisprudenza, si può fare un passo ulteriore ed affermare che se l'interposizione è necessaria, lo è proprio in quanto i livelli essenziali possono superare non solo il livello minimo costituzionalmente garantito, ma anche il novero dei diritti costituzionali: ad es., assicurando cure gratuite a tutti, istruzione gratuita oltre gli otto anni, assistenza e mantenimento anche a soggetti non inabili ecc. Secondo questa impostazione, dunque – sulla falsariga dell'art. 58 del testo proposto dalla Commissione bicamerale D'Alema – l'espressione "essenziale" si salda in un'endiadi con "che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale", sicché per essenzialità deve intendersi non il livello di garanzia dei diritti prescritto dalla Costituzione (il "minimo"), ma invece quello – certamente non inferiore, probabilmente superiore – che gli organi di indirizzo politico stabiliranno volta per volta. In sintesi, l'"essenzialità" di cui si discorre corrisponderebbe alla pura e semplice "uniformità". Resta fermo, ovviamente, che le Regioni possono assicurare ai diritti civili e sociali – come anche alla tutela dell'ambiente, della salute ecc. (cfr. sent. 407/2002) – livelli di protezione integrativi o supplementari, più elevati di quelli essenziali, ancora una volta secondo le proprie determinazioni di indirizzo politico e destinandovi le risorse finanziarie *proprie*.

Quindi, la clausola di cui alla lett. *m* è, sostanzialmente, una scatola ancora vuota, che il legislatore statale riempirà a sua discrezione, e sotto la sua responsabilità, sulla base del proprio indirizzo politico, fermo restando quel contenuto minimo dei diritti che è stabilito dalla Costituzione (come interpretata dalla giurisprudenza), a prescindere dalla legge. Può essere intesa in questo senso la riserva della Corte di sindacare l'«adeguatezza dei livelli essenziali» di cui al citato Dpcm (cfr. punto 4 del *Considerato in diritto*, penultimo cpv.).

Con una schematizzazione un po' scolastica, potrebbe dirsi che la nozione di

“livello minimo” attiene al contenuto del diritto; quelle di “livelli essenziali” e di “livelli supplementari” attengono alla ripartizione di competenze tra Stato e Regioni: il che, tutto sommato, è conforme alla sistematica della disposizione ed alla *ratio* della riforma costituzionale del 2001. Naturalmente, nell’esercizio della sua competenza di determinazione dei livelli essenziali lo Stato patirà un unico limite verso il basso, quello dei livelli minimi appunto (ossia quello del contenuto costituzionalmente definito dei diritti, o della ragionevolezza, secondo le diverse impostazioni): ma, a mio avviso, il riferimento all’“essenzialità” non può indurre in alcun modo ad interpretazioni ulteriormente restrittive e ‘minimaliste’ della competenza statale, che è invece libera di esercitarsi secondo le determinazioni dell’indirizzo politico.

7. FONTI E RISERVE NELLA COSTITUZIONE NOVELLATA

Con quanto detto sopra non si vuole negare che la riforma regionalista debba restare priva di ricadute interpretative sulla prima parte della Costituzione: il punto è, piuttosto, che non mi pare corretto cercare di estrarre significati pregnanti in tema di diritto costituzionale sostanziale da un testo essenzialmente diretto alla ripartizione delle attribuzioni tra enti.

Proprio per questo, dunque, viene adesso da domandarsi (dopo l’entrata in vigore della legge costituzionale n. 3/2001 di revisione del titolo V) se il riferimento allo Stato inserito nell’art. 38 della Costituzione – e dunque per i profili dell’assistenza, laddove si dice che ai compiti assistenziali provvederanno organi dello Stato ovvero istituti predisposti o integrati dallo Stato stesso – possa ritenersi escludente degli altri soggetti pubblici che insieme allo Stato costituiscono la “Repubblica” (art. 114 novellato) e che, invece, soprattutto nelle Regioni e nei Comuni, hanno ormai competenze ragguardevoli e in taluni casi decisive a tale riguardo.

Sono personalmente convinto che con la dizione “Stato” inserita nel IV comma dell’art. 38 ci si intendesse riferire in realtà alla Repubblica (all’insieme pluralistico delle potestà e *munera* pubblici) e che in ogni caso l’indicazione del soggetto onerato dei compiti assistenziali (lo Stato) non fosse tale da escludere funzioni e prestazioni affidate agli altri soggetti pubblici.

Attualmente, peraltro, sull’interpretazione dell’art. 38 incide il nuovo testo dell’art. 117 (II comma, lettera *o*) e III comma): è quindi confermato che, se in tema di previdenza obbligatoria ogni attribuzione è conservata allo Stato, spetta alle Regioni la disciplina di dettaglio in tema di previdenza complementare e integrativa, sulla base dei (soli) principi che lo Stato fisserà con legge di principi.

Quanto invece all'assistenza, il riparto di attribuzioni seguirà appunto il filo della distinzione tra livelli essenziali dell'assistenza sociale e disciplina dei servizi sociali.

Il problema più concreto e radicale, peraltro, è – come ben noto – non tanto quello dell'estensione del potere di determinazione dei livelli essenziali, ma piuttosto quello delle modalità di finanziamento della spesa per le prestazioni relative.

Da questo punto di vista, è evidente che, nelle materie di competenza regionale, l'erogazione delle prestazioni comprese nei livelli essenziali rientra certamente nelle «funzioni pubbliche» attribuite al sistema delle autonomie, cui il sistema medesimo *deve* essere in grado di far fronte con le proprie entrate e con i trasferimenti dal fondo perequativo (art. 119, co. 4 Cost.). Lo Stato, dunque, ha la responsabilità, nell'esercizio delle proprie competenze esclusive in tema di «perequazione delle risorse finanziarie» (art. 117, co. 2, lett. e); art. 119, co. 3), di assegnare al sistema delle autonomie i mezzi necessari per far fronte all'erogazione di quei livelli di prestazioni, che lo Stato medesimo ha definito.

Addirittura, potrebbe dirsi che sarebbe incostituzionale il tentativo, da parte dello Stato, di finanziare i livelli essenziali mediante le «risorse aggiuntive» e gli «interventi speciali», di cui all'art. 119, co. 4 Cost. Sebbene sia vero che tali misure straordinarie possano essere attivate «per promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale, per rimuovere gli squilibri economici e sociali, per favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona», resta il fatto che l'esercizio ordinario delle funzioni deve essere «integralmente» coperto dai tributi degli enti autonomi e dalla loro compartecipazione al fondo perequativo.

Si deve comunque tenere presente che più elevato è il livello essenziale delle prestazioni, maggiore è la quantità di risorse la cui spesa viene, in sostanza, decisa dallo Stato, minore è – dunque – l'autonomia delle singole Regioni. Si tratta del risvolto finanziario dell'inevitabile *trade-off* tra differenziazione autonomista e garanzie dell'eguaglianza.