

ALESSANDRA AMORE

Dottore di ricerca in “Scienze economiche, aziendali e giuridiche”.

alessandra.amore@unipa.it

**LO STATO INTERVENTISTA NELLO SCENARIO DEL
PNRR: UN'ORGANIZZAZIONE AMMINISTRATIVA SOCIO
SANITARIA DI NATURA EGUALITARIA**

**THE INTERVENTION STATE IN THE PNRR SCENARIO: AN
ADMINISTRATIVE SOCIO-HEALTH ORGANIZATION OF
EQUALITY IN NATURE**

SINTESI

La pandemia da Covid-19 ha confermato il valore universale della salute, la sua natura di bene pubblico fondamentale e la rilevanza macro-economica dei servizi sanitari pubblici. Durante la pandemia – difatti - sono emerse nuovamente le gravi diseguaglianze territoriali che compromettono il diritto alla salute dei cittadini nei territori in cui vi è meno capacità organizzativa e amministrativa.

L'articolo si occupa di esaminare gli obiettivi cristallizzati nella Missione 6 “Salute” del PNRR per riflettere se la riemersione dello Stato interventista ed una nuova prospettiva di organizzazione amministrativa siano indispensabili per una “buona amministrazione” e per tentare di superare le diseguaglianze territoriali.

ABSTRACT

The Covid-19 pandemic has confirmed the universal value of health, its nature as a fundamental public good and the macro-economic relevance of public health services. During the pandemic - in fact - the serious territorial inequalities that compromise the right to health of citizens, in territories where there is less organizational and administrative capacity, have emerged again.

The article examines the objectives crystallized in Mission 6 "Health" of the PNRR to reflect on whether the re-emergence of the interventionist State

and a new perspective of administrative organization are indispensable for "good administration" to overcome territorial inequalities.

PAROLE CHIAVE: diritto sanitario, PNRR, diseguaglianze territoriali, organizzazione amministrativa, Stato.

KEY WORDS: health law; PNRR; territorial inequalities; administrative organization; State.

INDICE: 1. Il valore universale del diritto alla salute e la struttura sanitaria desiderata dai cittadini dopo il Covid. - 2. Le diseguaglianze territoriali. - 2.1.(Segue): le cause della mobilità sanitaria. 3. Le modalità di attuazione della Missione 6 del PNRR. - 3.1. (Segue): L'esercizio del potere sostitutivo statale in ipotesi di inattuazione degli obiettivi del PNRR. - 4. Ripensando l'organizzazione amministrativa sanitaria come funzione dell'ordinamento, custode della sovranità popolare - 5. La centralità della legge come "scrinio" dei principi di organizzazione amministrativa sanitaria. - 6. Funzione integrativa del giudice? I percorsi condotti dal giudice e dal legislatore nella realizzazione del diritto alla salute. - 7. Conclusioni.

1. Il valore universale del diritto alla salute e la struttura sanitaria desiderata dai cittadini dopo il Covid.

Rileggendo i lavori preparatori della Carta costituzionale si coglie che l'esigenza di pervenire ad un ragionevole punto di equilibrio tra istanze autonomistiche, promozione della solidarietà tra i territori, ed eguaglianza sostanziale tra i cittadini in tema di diritto alla salute sono stati alcuni tra i nodi fondamentali su cui ha disquisito l'Assemblea costituente nella definizione dei contenuti della Carta costituzionale.

Basti pensare a Mortati, per il quale *«la costituzione italiana è la sola, fra quelle contemporanee, che, nel conferire rilievo costituzionale agli interessi collegati con la salute dei cittadini ne abbia dato una disciplina compiuta»*; nell'art. 32 della Carta costituzionale, dunque, si afferma il ruolo centrale dello Stato democratico di *«individuare le fondamentali situazioni soggettive collegate alla tutela stessa nonché di determinare, nel modo meno impreciso possibile, i limiti in cui sono da contenere gli interventi statali»*¹.

¹Corte cost. sentt. nn. 309 del 1999; 267 del 1998; 304 del 1994; 218 del 1994. In dottrina tra i numerosi contributi, in materia di diritto alla salute si rinvia a: C. MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, ora in *Raccolta di scritti*, III, Milano, 1972, pp. 433 ss.; B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Diritto e società*, 1984, pp. 31 ss.; M. LUCIANI, *Diritto alla salute (dir. cost.)*, in *Enc. Giur.*, XXVII, Roma, 1991, p. 2 ss.; C. BOTTARI, *Il diritto alla tutela della salute* in R. NANIA – P. RIDIOLA, *I diritti costituzionali III*, Torino, 2006; M. CARTABIA – P. TANZARELLA, *L'integrità morale*, in P. GIANNITI (a cura di), *I diritti fondamentali dell'Unione europea. La Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona*, Roma, 2013; R. BALDUZZI - D. SERVETTI, *La garanzia costituzionale del diritto alla salute e la sua attuazione nel Servizio sanitario nazionale*, in R. BALDUZZI - G. CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Bologna, 2013, pp. 13-88; I. CIOLLI, *I diritti sociali "condizionati" di fronte alla Corte costituzionale*, in *Riv. lav. prev. soc.*, 2017, 353 ss.; C. COLAPIETRO, *I diritti sociali*, in C. COLAPIETRO, M. Ruotolo (a cura di), *Diritti e libertà*,

Queste considerazioni unitamente ai percorsi ermeneutici condotti nel corso degli anni consentono di qualificare la salute come un diritto complesso che si traduce nella tutela dell'integrità psico-fisica, nel diritto alle prestazioni sanitarie, ma anche nella libertà di scegliere se sottoporsi alle prestazioni sanitarie o no. Lo Stato e le Regioni hanno il compito di programmare e predisporre un'organizzazione amministrativa sanitaria in grado di garantire una effettiva tutela del diritto alla salute.

Da un punto di vista strettamente giuridico, la questione si pone in questi termini: è compito della Repubblica creare quelle condizioni affinché le persone possano esercitare il diritto a ottenere la tutela della propria salute, che si concretizza nell'accesso all'assistenza sanitaria generale e specialistica.

In questa prospettiva, come osservato dalla Corte Costituzionale, «*organizzazione e diritti sono aspetti peculiari della stessa materia, l'una e gli altri implicando e condizionandosi reciprocamente*» e «*che non c'è organizzazione che, direttamente o almeno indirettamente, non sia finalizzata a diritti, così come non c'è diritto a prestazione che non condizioni l'organizzazione*»². Tale principio giurisprudenziale configurerebbe in capo all'amministrazione il dovere di assicurare la salute del malato, attraverso l'accoglimento del medesimo, la comprensione delle sue esigenze e bisogni, la diagnosi della malattia, l'individuazione del trattamento terapeutico e di un percorso esistenziale, all'interno della struttura sanitaria, che individui nella dimensione identitaria del malato, nella sua persona e nel perseguimento del suo benessere psico-fisico, il suo fulcro e il suo fine. La pandemia da Covid-19 ha confermato il valore universale della salute, la sua natura di bene pubblico fondamentale e la rilevanza macro-economica dei servizi sanitari pubblici.

Nel corso di questi mesi, infatti, le aspettative degli italiani tratteggiano un quadro nitido della Struttura sanitaria. In particolare, da un'indagine condotta dal Censis 2021 emerge che: il 52% si attende di vedere più efficienza, cioè

Torino, 2014, p. 93 ss.; C. CASONATO, *La salute e I suoi confini. Una prospettiva comparata*, in G. CERRINA FERONI - M. LIVI BACCI - A. PETRETTO (a cura di), *Pubblico e privato nel sistema di welfare*, Firenze, 2017, pp. 55-67.

² Corte Cost., sentenza n. 383 del 1998.

che si faccia di più e meglio su liste di attesa, strutture, servizi; il 33,2% più umanità, maggiore attenzione al malato come persona, più ascolto, dialogo, empatia; il 30,8% più collaborazione tra i diversi soggetti della sanità, ovvero pubblico, privato, cittadini (...); il 26% più equità, cioè che l'accesso alla sanità sia garantito in modo eguale al di là della residenza³. Ed ancora, l'89,6% vorrebbe strutture sanitarie di facile accesso per le cure; l'83,6% richiede maggiori informazioni sulla salute e, più in generale, sull'educazione sanitaria; il 73,1% ritiene estremamente rilevante l'utilizzo di strumenti digitali e della telemedicina⁴. Sono idee: semplici, delineate con nettezza, non contraddittorie e che rinviano ad un Servizio sanitario cardine del *welfare* e della protezione soggettiva, produttore di servizi essenziali per un bene essenziale come la salute. La situazione emergenziale sanitaria Covid-19 ha reso ancora più evidenti, dunque, alcuni aspetti critici di natura strutturale, che in prospettiva potrebbero essere aggravati dall'accresciuta domanda di cure derivante dalle tendenze demografiche, dalla conseguente modificazione dei bisogni di salute della popolazione, con quota crescente di anziani e patologie croniche⁵. L'esperienza della pandemia ha inoltre evidenziato l'importanza di poter contare su un adeguato sfruttamento delle tecnologie più avanzate, su elevate competenze digitali, professionali e manageriali, su nuovi processi per l'erogazione delle prestazioni e delle cure e su un più efficace collegamento fra la ricerca, l'analisi dei dati, le cure e la loro programmazione a livello di sistema.

Infine durante la pandemia sono emerse soprattutto le gravi disegualanze territoriali che compromettono il diritto alla salute dei cittadini nei territori in cui vi è meno capacità organizzativa e amministrativa. Il problema è - come osservato da Autorevole dottrina - che le autorità centrali non sono state

³*Cantieri per la sanità del futuro. Vision e progetti per un servizio sanitario di eccellenza ovunque. Report finale*, Roma 22 giugno 2021, in *censis.it*.

⁴Sintesi ricerca Censis, "Il valore dell'autoregolazione responsabile della salute dei cittadini per la nuova sanità oltre l covid-19", in *censis.it*.

⁵Infatti, i dati indicano che in Italia al 2040 ci saranno oltre 19 milioni di anziani e 28 milioni di cronici, con incrementi nel ventennio rispettivamente del 38,5 % e del 12%. La percentuale di anziani più elevata si riscontra nel Lazio, + 45,8%, seguita dal Veneto + 44%, dalla Puglia + 36, 8% e dal Piemonte + 28, 7%, in *Cantieri per la sanità del futuro*, cit.

capaci - nel corso degli anni - di «*esercitare le funzioni di controllo che la Costituzione assegna loro*», di svolgere «*il necessario monitoraggio delle prestazioni effettivamente erogate*», di raccogliere e fornire dati di comparazione che «*se resi pubblici e confrontabili, servirebbero ai cittadini per rendere effettivo il controllo democratico sulle proprie amministrazioni*»⁶. E così la strategia perseguita con il Piano nazionale di ripresa e resilienza (da qui in poi anche PNRR) – le cui modalità di gestione e attuazione sono legiferate nel d.l. del 31 maggio del 2021, n. 77 – si propone di affrontare in maniera sinergica tutti questi aspetti critici.

Gli obiettivi cristallizzati nel PNRR rendono ancora più profonda – difatti – l'interrelazione tra le molteplici e le fondamentali dimensioni tipiche della materia in esame: quella della necessità di garantire una uguale tutela dei cittadini senza distinzione derivanti dai luoghi di residenza; quella concernente il rapporto tra Stato e cittadino, basato sulla centralità della persona umana nell'ambito della P.a.; quella sull'incapacità di talune Regioni di incentrarsi sulle aspettative di assistenza sanitaria dei cittadini, con contestuale implementazione del tasso di mobilità o migrazione sanitaria.

Solo la considerazione unitaria di questi aspetti consente di capire che attività normativa e organizzazione amministrativa devono essere considerate unitariamente, in una sorta di endiadi.

In particolare, il lavoro si propone di comprendere come la riemersione dello Stato interventista ed una nuova prospettiva di organizzazione amministrativa siano indispensabili per una “buona amministrazione” – preposta al compimento di scelte finalizzate alle aspettative sanitarie dei cittadini – e per tentare di superare le diseguaglianze territoriali⁷. Inoltre, mediante una rilettura

⁶Cfr. R. BIN, l'A. afferma inoltre che: « (...) l'unico controllo è quello sulla spesa, che però non ci dice nulla sulla qualità delle prestazioni effettivamente erogate: anzi, il controllo sostitutivo che è provocato dai deficit dei bilanci sanitari, con il commissariamento delle regioni colpevoli, ha mirato esclusivamente al ripiano finanziario, lasciando dietro di sé un taglio della spesa sanitaria con relativa contrazione dei servizi erogati ».

⁷Per ulteriori approfondimenti in tema di diritto del cittadino ad una buona amministrazione si rinvia a: S. CASSESE, *Sulla buona amministrazione e sulle riforme*, in AA.VV., *Annuario AIP-DA 2016. Antidoti alla cattiva amministrazione: una sfida per le riforme. Atti del convegno annuale*, Napoli, 2017, il quale sostiene che il concetto di buona amministrazione assume «*contenuti diversi, perché può riguardare trasparenza, partecipazione, obbligo di motivazione, imparzialità proporzionalità, i desti-*

in chiave personalistica di alcuni principi costituzionali, artt. 2, 3, 97, 117, co. 3 e 5, 120 Cost., si proverà a evidenziare il ruolo centrale dello Stato nella predisposizione di un'organizzazione amministrativa sanitaria adattata – rileggendo Berti – «nel suo modo di essere e nelle sue articolazioni, ai principi della sovranità popolare»; quella sovranità popolare che obbliga «la produzione giuridica e la formazione dei centri di potere in cui la produzione stessa si articola: il momento organizzativo diviene perciò preminente a quello puramente normativo»⁸.

2. Le diseguaglianze territoriali

Nel corso degli anni, l'assetto della ripartizione delle competenze legislative tra Stato e Regioni e il decentramento politico hanno disegnato «21 sistemi sanitari diversi», con palesi esiti di tipo discriminatorio nell'esercizio del diritto alla salute.

Come è noto la ripartizione di competenze tra Stato e Regioni in tema di diritto alla salute riserva allo Stato il compito di stabilire uno *standard* minimo uniforme su tutto il territorio nazionale.

L'art. 1, comma 7, del d.lgs. n. 502 del 1992, definisce i LEA come le «tipologie di assistenza, i servizi e le prestazioni sanitarie che presentano, per specifiche condizioni cliniche o di rischio evidenze scientifiche di un significativo beneficio in termini di salute, a livello individuale o collettivo, a fronte delle risorse impiegate; da tale categoria sono escluse le "tipologie di assistenza, i servizi e le prestazioni sanitarie che: a) non rispondono a necessità assistenziali tutelate in base ai principi ispiratori del Servizio sanitario nazionale di cui al comma 2; b) non soddisfano il principio dell'efficacia e dell'appropriatezza (...); c) in presenza di altre forme di assistenza volte a soddisfare le medesime esigenze, non soddisfano il principio dell'economicità nell'impiego delle risorse (...)».

natori sono tutti gli individui (...) ha declinazione diverse perché è sia in funzione dell'efficienza pubblica amministrazione, sia in funzione della tutela dei singoli cittadini (...); D. U. GALLETTA, *Il diritto ad una buona amministrazione europea come fonte di essenziali garanzie Procedimentali nei confronti della pubblica amministrazione*, in Riv. trim. dir. pubbl. comun., 2005, 3, p. 819 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *Il diritto ad una buona amministrazione*, in M. P. CHITI – G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 2007, I, pp. 49 ss.; R. URSI, *Le stagioni dell'efficienza*, Rimini, 2016, p. 101, P.A. afferma: «configurare le regole di buona amministrazione quali standard, prefigura un nuovo approccio sostanziale alla giuridicità, la quale, invece è sempre stata ineluttabilmente correlata alla legalità formale».

⁸G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, Padova, 1968, p. 75.

Si tratta, dunque, di una riforma normativa che rende il Piano nazionale come «una cornice di sintesi, costituita dalle macro linee di indirizzo frutto del processo di concertazione con le Regioni, all'interno della quale vanno ricondotti e trovano coordinamento i diversi accordi, piani e programmi che danno consistenza al funzionamento complessivo di tutto il sistema»⁹. La stessa Corte costituzionale ha affermato che «la trasversalità e la primazia della tutela sanitaria rispetto agli interessi sottesi ai conflitti finanziari tra Stato e Regioni in tema di finanziamento dei livelli essenziali impongono una visione trascendente della garanzia dei LEA» in cui si colloca al centro la persona umana, sia nella sua individualità, sia nell'organizzazione della comunità di appartenenza¹⁰. Senonché l'esito finale delle scelte organizzative e di politica sanitaria compiute dallo Stato e dalle Regioni – rappresentanti di un'identità politica diversa da quella statale e da quella delle altre Regioni – è un mosaico assistenziale fonte di preoccupazione.

Precisamente, l'inadeguatezza di tipo gestionale ed operativo di alcune Regioni, l'incapacità amministrativa di gestire le risorse finanziarie da parte delle medesime ed il controllo poco incisivo del Governo centrale impediscono alle popolazioni – soprattutto meridionali – di disporre di un'adeguata assistenza sanitaria.

Ponendo l'attenzione sull'inadeguatezza di tipo gestionale ed operativo delle organizzazioni amministrative si coglie un profilo di inefficienza correlato – prima di tutto – alle modalità di ripartizione del Fondo sanitario, che danno

⁹A. PIOGGIA, *Diritto sanitario*, Torino, 2017, p. 126.

¹⁰Corte cost., n. 62 del 2020, con nota di di F. SUCAMELI, *La tutela multilivello del diritto alla salute: guida alla lettura di Corte cost. sent. n. 62/2020*, in *Diritto & Conti. Bilancio, comunità, persona*, 2020, 1. Tale sentenza si pone in espressa continuità con le sentenze della Corte costituzionale nn. 275 del 2016 e 169 del 2017. In dottrina per ulteriori approfondimenti: F. CORTESE, *Più amministrazione fa bene alla salute*, in *laCostituzione.info*, 14 novembre 2017; F. GUELLA, *Incostituzionalità per insufficienza: la Corte censura la non previamente concertata quantificazione statale dei maggiori spazi di spesa regionale, con una sentenza additiva di principio che nondimeno abbisogna di futuro accordo*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 28 marzo 2019; E. TALARICO, *Quando le sentenze costituzionali limitano la discrezionalità delle politiche di bilancio del legislatore. Note alla sentenza della Corte costituzionale n. 6 del 2019*, in *Diritto & Conti. Bilancio, Comunità, Persona*, 2019, 1. Per un approfondimento generale in tema di LEA si rinvia a: C. BUZZACCHI, *Il ruolo del "servizio sanitario e ospedaliero in ambito locale" alla luce dei parametri costituzionali dell'equilibrio di bilancio e dei LEA*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2020, 2, pp. 664 ss.

maggiore peso alle persone anziane – localizzate soprattutto nelle Regioni del Nord – in luogo di altri fattori in grado di misurare il c.d. indice di deprivazione. Si aggiunga poi che questa divergenza nei trasferimenti delle risorse finanziarie finisce, da un lato per precludere ai cittadini meridionali la possibilità di accedere alle cure in una fase primordiale della malattia, dall'altro per rallentare la soluzione delle persistenti inadeguatezze tecnologiche e infrastrutturali (le strutture ospedaliere non a norma sono pari al 74,9% al Sud contro il 21% del Nord), con elevate ricadute sugli *standard* qualitativi delle strutture sanitarie¹¹. Gli ostacoli di ordine economico sociale e la riduzione delle risorse finanziarie nei confronti delle Regioni meridionali, quindi, impedendo il pieno sviluppo della persona, renderebbero fallimentare il progetto costituzionale di società migliore¹². Sul punto, in via generale, si rammenta che il diritto ai trattamenti sanitari è «*garantito ad ogni persona come diritto costituzionalmente condizionato al bilanciamento con gli altri interessi costituzionalmente protetti. Bilanciamento che, seppur vincolato dai limiti oggettivi previsti dalle risorse organizzative e finanziarie, non dovrebbe mai impedire la costituzione di situazioni pregiudizievoli all'attuazione del diritto alla salute, quale ambito inviolabile della dignità umana*»¹³. Detto in altri termini, le mere esigenze finanziarie, pur dovendosi contemperare con gli interessi costituzionali, *ex artt.* 81 e 117, co. 2, lett. e, Cost., non dovrebbero sacrificare interamente il nucleo irriducibile e indefettibile del diritto alla salute, pena l'illegittimità costituzionale delle norme¹⁴.

In un passaggio di particolare chiarezza il giudice delle leggi afferma: «*le esigenze della finanza pubblica non possono assumere, nel bilanciamento del legislatore, un*

¹¹Con riferimento al *deficit* di strutture sanitarie tecnologiche ed altamente specializzate, cfr.: G. VIESTI, *Mezzogiorno a tradimento: il Nord, il Sud e la politica che non c'è*, Roma- Bari, 2009, p. 88.

¹²Tale considerazione va esaminata unitamente con un altro dato – di non poco conto – qual è il ridotto potere di acquisto delle popolazioni meridionali, in considerazione degli elevati tassi di disoccupazione, che hanno generato un PIL *pro capite* per il 2018 pari a 55,2% nel Mezzogiorno – aumentato dello 0,2% nel 2019 – e di 37 mila euro circa per il Nord-ovest, aumentato dello 0,4% nel 2019. Anche il fattore economico, quindi, incide sul diritto alla salute e si configura come fonte di disuguaglianze.

¹³Corte Cost. sentt. nn. 309 del 199; 267 del 1998, n. 304 del 1994, n. 218 del 1994.

¹⁴Consiglio di Stato n. 3297 del 2016.

peso talmente preponderante da comprimere il nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana».

Nella realizzazione del dettato costituzionale, perciò, i decisori politici sono tenuti a contemperare gli interessi connessi alla salute con quelli legati alla sostenibilità finanziaria del sistema: i principi costituzionali devono funzionare relazionalmente, sia perché tra interessi costituzionalmente protetti non può attribuirsi assolutezza ad un diritto a scapito degli altri, sia perché, da un punto di vista pratico, lo Stato dovrebbe avere i conti in ordine per poter destinare le risorse finanziarie nei settori di rilievo sociale.

Oltre agli aspetti finanziari quali sono i profili critici dell'organizzazione amministrativa tali da compromettere l'uguaglianza tra i cittadini? Il primo aspetto meritevole di approfondimento riguarda il modo in cui i singoli sistemi normativi regionali individuano la persona che ha diritto alle prestazioni di assistenza sanitaria. Sul punto, difatti, occorre scindere il diritto delle persone sane a sottoporsi ad accertamenti medici per non veder compromesso il proprio benessere psico-fisico, e il diritto delle persone «malate» ad essere assistite nel corso della malattia. Per poter accedere alle prestazioni sanitarie, dunque, bisogna esser qualificati come bisognosi di cure da parte della struttura sanitaria che accoglierà la richiesta e provvederà a garantire i trattamenti necessari (si pensi alla differente qualificazione regionale circa le persone da coinvolgere nelle politiche di prevenzione o di screening oncologico¹⁵; o ancora alla definizione di pa-

¹⁵Nel 2019 alcune Regioni o singoli programmi hanno continuato a coinvolgere allo screening mammografico anche le donne di età 45-49 (con intervallo annuale) e 70-74 (con intervallo biennale) con differenti modalità organizzative. Per quanto concerne la fascia d'età 45-49 nel 2019 la Regione Emilia Romagna registra la percentuale più elevata - pari all'89% - di donne coinvolte, seguita dal Piemonte (34%) e dalla Valle d'Aosta (30%) Toscana (21%) e Lombardia e Basilicata (16%). Con riferimento invece alle donne della fascia d'età 70-74enni su 197.279 di donne invitate hanno risposto all'invito con una partecipazione di circa il 67% Emilia - Romagna, Lombardia e Umbria, le quali hanno raggiunto valori di estensione molto rilevanti e pari rispettivamente al 97%, 86% e 83%, in *La diffusione degli screening oncologici in Italia: aggiornamento al 2019*, in *salute.gov.it*.

ziente terminale da sottoporre a cure palliative ovvero in una struttura a domicilio)¹⁶.

2.1 (Segue): la mobilità sanitaria

Le diseguaglianze territoriali tratteggiate nel precedente paragrafo introducono il drammatico tema della c.d. mobilità o migrazione sanitaria, le cui cause si possono rinvenire in ordine alle seguenti cause.

Anzitutto, la scelta di emigrare è legata alla ricerca di una migliore qualità dei medici, delle relazioni tra medico e paziente e della struttura pubblica o privata. La seconda c.d. dimensione pratico-logistica riguarda la possibilità di curarsi tentando di ridurre al minimo i disagi correlati alle attività di cura (i.e. lontananza dalla struttura ospedaliera, disinformazione, rigidità burocratiche...). La terza c.d. area della necessità concerne le scelte dettate dall'impossibilità di fruire nella propria regione delle prestazioni sanitarie, a causa anche della presenza di liste d'attesa lunghe¹⁷. Il carattere preoccupante di

¹⁶Una ulteriore diseguaglianza territoriale rileva poi dalla percentuale di offerta dei posti letto (anche PL) delle singole Regioni: mentre alcune Regioni mostrano, nel 2018, tassi di posti letto per acuti superiori al 3,0 PL per 1.000 abitanti (i.e. Valle d'Aosta, Lombardia, Pa di Bolzano), altre hanno un tasso di PL per acuti vicini allo standard ed altre ancora superiore allo standard dello 0,7 per 1000 (i.e. Piemonte, Pa Trento, Emilia-Romagna...); infine, un'offerta inferiore allo standard si riscontra in quasi la totalità delle Regioni centrali e meridionali. E tale variabilità regionale si è evidenziata soprattutto nel contesto Covid-19. In ordine a tale diseguaglianza si rappresenta che la difficoltà di rimodulare l'offerta dei PL è strettamente connessa alla rigidità della struttura dell'offerta nonché ad un'obiettivo insufficiente di dotazione di strutture e risorse indispensabili per l'ampliamento dei PL. Pertanto, sorgeva già ancor prima della pandemia l'esigenza impellente di revisionare il DM n. 70/2015. Non meno mortificanti per le Regioni, soprattutto del Sud, sono i dati relativi ai ricoveri, alle giornate di degenza media per prestazioni erogate in regime di RO o DS "a rischio di inappropriatazza". Il tasso di dimissione complessivo a livello nazionale per prestazioni a rischio di inappropriatazza è dello 0,72 per 1000 residenti in regime di RO e di 0,36 per 1000 in DS. Insomma, la percentuale dei ricoveri potenzialmente inappropriati risulta ancora erogato in RO; ed eccessivamente elevata; ciò, farebbe supporre che le politiche e le strategie per favorire un corretto ed efficiente utilizzo delle strutture, che da diversi anni animano il dibattito nazionale, non abbiano visto applicazione concreta, con contestuale speco di risorse ed un aumentato rischio per la salute dei pazienti. Infine, si registrano divergenze territoriali in ordine all'assistenza domiciliare integrata (c.d. ADI), insieme di trattamenti sanitari e sociosanitari per l'erogazione coordinata e continuativa di prestazioni sanitarie e socio-assistenziali al domicilio, da parte di medici e operatori sanitari. Precisamente se si considera l'accorpamento per macroaree il tasso di pazienti over 65 anni in ADI registra dei valori in crescita, soprattutto nelle Regioni del Sud e le Isole. Per quanto concerne le singole Regione, invece, si registra un "tasso minimo" per la PA Bolzano e si riscontra il valore più elevato per il Molise, la Sicilia e la Basilicata.

¹⁷Sul punto per ulteriori approfondimenti si rinvia a: *Osservatorio sui tempi di attesa e sui costi delle prestazioni sanitarie nei Sistemi Sanitari Regionali – II annualità – 2018*, in *quotidianosanità.it*. Di fronte a liste di attesa lunghe e la contestuale necessità di curarsi la differenza la fa la possibilità o meno di ricorrere a prestazioni sanitarie interamente a carico del paziente erogate dalle strut-

tale fenomeno ha condotto a parlare di un serio «rischio» per l'unità del SSN, al punto di costituire fonte di «disgregazione»¹⁸. In particolare dai dati contenuti nella relazione della Corte dei conti si coglie che mentre nella zona settentrionale e del centro Italia la mobilità in questione tende ad indirizzarsi verso le strutture sanitarie delle Regioni confinanti; diversamente, nel Mezzogiorno il flusso da Sud a Nord è certamente più numeroso, soprattutto per le patologie oncologiche, ortopediche e pediatriche, le quali richiedono competenze tecnico-scientifiche possedute frequentemente da centri specializzati e di eccellenza non diffusi su tutto il territorio nazionale¹⁹. In tale scenario, sono distinguibili due profili fondamentali: la libertà del paziente di scegliere la struttura erogatrice della prestazione sanitaria in tutto il territorio nazionale a prescindere dalla Regione di appartenenza e la possibilità di contenimento della spesa sanitaria da parte delle singole Regioni²⁰. L'importanza e la delicatezza della voce della mobilità sanitaria, nonché della spesa relativa alle prestazioni sanitarie offerte ai non residenti, la si coglieva – inoltre – nell'accordo finanziario-programmatico tra Stato-Regioni e Province autonome di Trento e Bolzano (c.d. Patto per la salute 2010-2012). Precisamente, l'art. 19 del Patto precisato disponeva che la conclusione di accordi tra Regioni confinanti per disciplinare la mobilità sanitaria al fine di: «evitare fenomeni distortivi indotti da differenze tariffarie e da differenti gradi di applicazione delle indicazioni di appropriatezza definite a livello nazionale; favorire collaborazioni interregionali per attività la cui scala

ture sanitarie. Tutto questo crea un legame tra salute e capacità economiche, un mercato a vantaggio dell'economia sanitaria privata e la contestuale rinuncia alle cure per motivi economici soprattutto da parte delle famiglie del Sud.

¹⁸Sul punto si rinvia all'intervento del Ministro della Salute in occasione della Giornata celebrativa dei 40 anni del Servizio Sanitario Nazionale, Roma, 12 dicembre 2018, in *regioni.it*.

¹⁹Proprio dalla relazione della Corte dei conti emerge che: la Calabria rimane la Regione con un valore di mobilità passiva particolarmente elevato, pari al 19,6 % nel 2019, strettamente correlato alla scarsa qualità delle prestazioni erogate; la Campania ha un valore di mobilità stabile pari al 9,7 %; la Sicilia, con una mobilità passiva al di sotto del “parametro di riferimento (7,5%), evidenzia un saldo negativo a causa di una mobilità attiva estremamente contenuta (1,8%)”; nel Lazio il flusso in entrata pari a 8,6% non compensa quello in uscita pari a 9,1%. Le Regioni che si confermano quali poli di attrazione sono Lombardia, Veneto, Friuli Venezia Giulia, la Provincia autonoma di Bolzano e l'Emilia Romagna. Una percentuale elevata di mobilità passiva, invece, si riscontra in Sardegna, Liguria, Provincia autonoma di Trento, Marche e Basilicata. Un equilibrio tra il tasso di percentuale di mobilità passiva e attiva si ha in Valle d'Aosta ed in Piemonte, si veda: Relazione Corte dei Conti “Rapporto 2021 sul coordinamento della finanza pubblica”, in *corteconti.it*, p. 279 ss.

²⁰La libertà di scelta del paziente include anche la libertà di autodeterminazione. In merito a quest'ultimo profilo, per ulteriori approfondimenti, si rinvia a: A. RUGGIERI, *Dignità versus vita?*, in *Rivista AIC*, 2011; E. ROSSI, *Profili giuridici del consenso informato: i diritti fondamentali costituzionali e gli ambiti di applicazione*, in *Rivista AIC*, 2011; M. C. CAVALLARO, *Autodeterminazione del paziente, obiezione di coscienza e obblighi di servizio pubblico: brevi considerazioni sulla struttura del diritto alla salute*, in questa *Rivista*, 2020, 1, pp. 198 ss.

ottimale di organizzazione possa risultare superiore all'ambito territoriale regionale; facilitare percorsi di riqualificazione ed appropriatezza dell'attività per le Regioni interessate dai piani di rientro; individuare meccanismi di controllo dell'insorgere di eventuali comportamenti opportunistici di soggetti del sistema attraverso la definizione di tetti di attività condivisi funzionali al governo complessivo della domanda».

In tale panorama normativo il primo dato che emerge è l'inclinazione del sistema sanitario nazionale verso l'adozione di modelli e forme di *multilevel governance* caratterizzati più dal «metodo del consenso (...) che dalla predefinitività di un assetto ripartito di competenze fra il centro e la periferia contrassegnato per stabilità e/o rigidità»²¹. La scelta di continuare a riconoscere rilevanza alle intese, accordi o moduli di concertazione fra i diversi livelli di governo configura – come osservato da autorevole dottrina – «una geometria variabile», in cui le Regioni si configurano come vero e proprio centro di gravità e l'allocatione di competenze tra Stato e Regione «ben lungi dall'essere stabilizzato e, soprattutto pacificato», sia perché oggetto di contenzioso costituzionale, sia perché fonte di violazione del principio di uguaglianza, ex art. 3 Cost.²². La necessità di superare la c.d. «geometria variabile» appare oggi ancor più impellente alla luce del conseguimento degli obiettivi prefissati nella Missione 6 del PNRR, la quale, per i prossimi anni, richiede l'organizzazione di una struttura improntata sull'interconnessione tra indirizzo politico, sistema di norme giuridiche e struttura organizzativa.

Tale scenario implicherebbe una metamorfosi del *modus operandi* del Governo composto da tre fasi: la prima in cui si procede alla predisposizione degli obiettivi da perseguire; la seconda cd. strumentale volta alla predisposizione degli schemi di fonti normative da adottare; la terza c.d. organizzativa e finanziaria in cui si individuano le risorse economiche da destinare a ciascun fine. Il filo conduttore di tali fasi si individua proprio nell'essenza ontologica del PNRR, preposta alla realizzazione di assi strategici per la creazione di un sistema sanitario unitario improntato sull'interconnessione tra i diversi professionisti e strutture sanitarie.

3. Le modalità di attuazione della Missione 6 del PNRR

²¹R. FERRARA, *L'ordinamento*, cit., p. 122

²²R. FERRARA, *I rapporti Stato-Regioni in materia di sanità*, cit., p. 382. Per una casistica «ragionata», cfr. M. MONSERRATO, *Considerazioni sul riparto di competenze in materia di sanità delineato dalla legge costituzionale recentemente approvata*, in *federalismi.it*, 2016.

L'odierna struttura del PNRR - come precedentemente anticipato - si compone di sei missioni di intervento, volte ad oltrepassare le diseguaglianze territoriali.

La Missione 6 “salute” si articola in due componenti: «*reti di prossimità, strutture intermedie e telemedicina per l'assistenza sanitaria territoriale; innovazione, ricerca e digitalizzazione del SSN*».

In particolare, la riforma mira a perseguire i seguenti obiettivi: «*(i) significative disparità territoriali nell'erogazione dei servizi, in particolare in termini di prevenzione e assistenza sul territorio; (ii) un'inadeguata integrazione tra servizi ospedalieri, servizi territoriali e servizi sociali; (iii) tempi di attesa elevati per l'erogazione di alcune prestazioni; (iv) una scarsa capacità di conseguire sinergie nella definizione delle strategie di risposta ai rischi ambientali, climatici e sanitari*»²³. Con l'attuazione della riforma si intende perseguire la strategia sanitaria mediante la definizione di un adeguato assetto istituzionale e organizzativo improntato su *standard* qualitativi di cura adeguati, in linea con i migliori paesi europei e parte di un più ampio sistema di *welfare* europeo. La suddetta strategia si sostanzia nello svolgimento di tre attività principali: la definizione di *standard* strutturali, organizzativi e tecnologici omogenei per l'assistenza territoriale; l'identificazione delle strutture a essa deputate, da adottare entro il 2021 con l'approvazione di un decreto ministeriale; infine, la definizione di un nuovo assetto istituzionale in linea con l'approccio «*One – Health*» M6C1, entro la metà del 2022, previa presentazione di un disegno di legge alle Camere, dopo la consultazione del Tavolo permanente, composto da rappresentanti delle parti sociali, del Governo, delle Regioni, per le questioni connesse all'attuazione del PNRR. In particolare, alla luce dell'ontologica essenza del PNRR per la realizzazione di un progetto unitario sarebbe necessario riflettere in ordine alle modalità di un intervento normativo statale nella materia in esame.

²³PNRR, in *governo.it*.

Un'emancipazione della «fitta trama di limiti imposti da un pesante apparato legislativo dello Stato» consentirebbe, difatti, alle Regioni di acquisire maggior consapevolezza circa l'effettiva portata dei bisogni delle loro comunità²⁴. Così, alla luce delle cause di disuguaglianza territoriale e degli obiettivi del PNRR, il programma nazionale dovrebbe: contenere una definizione unitaria di malato e di cura; agevolare la creazione di un sistema di comunicazione tra i SSR, attraverso l'implementazione della telemedicina, per rafforzare il rapporto di fiducia tra i diversi operatori sanitari regionali e tra paziente e medico²⁵; individuare

²⁴R. BIN, *L'attuazione dell'autonomia differenziata*, Relazione al Convegno di Torino "A che punto è l'autonomia regionale differenziata", del 20 aprile 2017.

²⁵Tra gli obiettivi del PNRR è prevista un'ampia gamma di funzionalità lungo l'intero percorso di prevenzione e cura: tele-assistenza, tele-consulto, tele-monitoraggio e tele-refertazione. «Per ottenere i finanziamenti, tuttavia, i progetti dovranno innanzitutto potersi integrare con il Fascicolo Sanitario Elettronico, raggiungere target quantitativi di performance legati ai principali obiettivi della telemedicina e del Sistema Sanitario Nazionale, nonché garantire che il loro sviluppo si traduca in una effettiva armonizzazione dei servizi sanitari. Saranno infatti privilegiati progetti che insistono su più Regioni, fanno leva su esperienze di successo esistenti, e ambiscono a costruire vere e proprie "piattaforme di telemedicina" facilmente scalabili». L'importanza del ricorso alla telemedicina è già stata sperimentata da alcune Regioni; basti pensare che la Regione Veneto la prevede per i malati di sclerosi multipla (da qui in poi anche SM). La SM è una patologia eterogenea dal punto di vista clinico – con forme ad evoluzione relativamente poco aggressive – fino a forme particolarmente severe. La risposta ai trattamenti farmacologici, inoltre, non è attualmente omogenea: si osservano pazienti che non rispondono alle cure e pazienti che rispondono solo in parte o in maniera ottimale; ne consegue che la possibilità di stratificare i pazienti a seconda del grado di risposta al trattamento terapeutico, coloro che non presentano effetti collaterali ai farmaci e che rispondono in modo appropriato alla terapia possono essere monitorati con periodiche televisite alternate alle visite in presenza. I centri di Sclerosi multipla – difatti – spesso gestiscono pazienti provenienti da città, province e Regioni differenti da quelle in cui ha sede il Centro. Ciò detto, da alcuni studi condotti è emerso come i pazienti che percorrono più di 100 km o impiegano più di un'ora per recarsi presso il Presidio ospedaliero di riferimento aderiscono favorevolmente a modelli telematici di monitoraggio clinico e terapeutico, come le televisite e le telecooperazioni in alternativa alla visita in presenza, cfr. allegato A, DGR 383 del 30 marzo 2021, in *regioneveneto.it*. Altresì, si veda l'Allegato in materia di indicazioni per l'attivazione dei servizi sanitari erogabili a distanza (televisita), approvato con deliberazione n. 3529 del 5 agosto 2020 dalla Giunta regionale della Regione Lombardia, il cui scopo è di fornire agli Enti del Servizio Sanitario Regionale (SSR) indicazioni operative sui servizi di Televisita per l'effettuazione delle visite specialistiche ambulatoriali erogate a distanza, già attivati in fase di emergenza Covid-19 e nella prospettiva di una maggiore diffusione quali strumenti utili a favorire l'accessibilità dell'assistenza e la riduzione dei tempi di attesa in fase post-iperendemica. Dalla lettura del documento emerge che la Regione Lombardia subordina la Televisita se il paziente: presta il proprio consenso; è inserito in un percorso di follow-up da patologia nota; è inserito in un PDTA formalizzato in Azienda, o a livello regionale; necessita di monitoraggio, conferma, aggiustamento, o cambiamento della terapia in corso (es. rinnovo piano terapeutico o modifica dello stesso); necessita di valutazione anamnestica per la prescrizione di esami di diagnosi, o di stadiazione effettuati, cui può seguire la prescrizione di eventuali approfondimenti, o di una terapia, in *regionelombardia.it*.

misure di vigilanza affinché le Regioni adottino sistemi informativi in grado di monitorare i percorsi diagnostico-terapeutici e di ottimizzare la predisposizione di un piano terapeutico tempestivo e personalizzato ai pazienti; individuare i parametri per rimborsare le spese sanitarie sostenute dai cittadini che hanno fruito di trattamenti erogati da strutture sanitarie differenti da quelle operanti nella Regione di residenza; agevolare la mobilità sanitaria ogniqualvolta si riscontri l'esistenza di un rischio per il paziente e/o la sussistenza di *deficit* relativi alla qualità e sicurezza della prestazione nell'erogazione della prestazione di assistenza sanitaria.

Quanto poi alla realizzazione degli interventi operativi previsti dal PNRR provvedono le Amministrazioni centrali, le Regioni, le Province, autonome di Trento e di Bolzano e gli enti locali, sulla base delle loro specifiche competenze istituzionali ovvero della differente titolarità degli interventi definiti dal PNRR, *ex art. 9 d.l. n. 77 del 2021*.

3.1. (Segue): L'esercizio del potere sostitutivo statale in ipotesi di inattuazione degli obiettivi del PNRR

L'art. 12, co. 1, del d.l. n. 77 del 2021, al fine di garantire il conseguimento degli obiettivi del PNRR, disciplina *l'iter* da avviare in ipotesi di inottemperanza da parte delle Regioni degli obblighi e degli interventi finalizzati all'attuazione del PNRR.

Precisamente, la disposizione precitata dispone che il Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta della Cabina di regia o del Ministro competente, assegna all'ente territoriale inadempiente un termine per provvedere non superiore a 30 giorni.

In ipotesi di inottemperanza, il Consiglio dei ministri, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri o del Ministro competente, individua l'amministrazione, l'ente, l'organo o l'ufficio competente ovvero nomina un commissario *ad acta*, per adottare gli atti o provvedimenti necessari ovvero provvedere all'esecuzione dei progetti.

In caso di dissenso, diniego o opposizione da parte della Regione, la Segreteria tecnica può proporre al Presidente del Consiglio dei ministri o al Ministro per gli affari regionali e le autonomie, entro i successivi 5 giorni, di sottoporre la questione alla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome per concordare le iniziative da assumere, entro il termine di 15 giorni dalla data di convocazione della Conferenza, art. 13, co. 1, d.l. n. 77 del 2021.

Decorso tale termine, qualora non si sia raggiunta una soluzione condivisa ed idonea alla realizzazione dell'intervento, il Presidente del Consiglio dei ministri ovvero il Ministro per gli affari regionali propone al Consiglio dei ministri le iniziative necessarie per attuare il potere sostitutivo, *ex artt.* 117, co. 5, e 120, co. 2, Cost., *ex art.* 13 co. 2, d.l. n. 77 del 2021.

Soffermandoci sul potere sostitutivo, l'art. 117, co. 5, Cost. consente allo Stato di intervenire in ipotesi di inadempienza nell'attuazione e nella esecuzione degli accordi internazionali e degli atti dell'Unione europea, qual è il PNRR, da parte delle Regioni.

Conseguentemente alla riforma del Titolo V della Cost., difatti, l'art. 117 Cost. - disegnando l'assetto delle competenze legislative tra Stato e Regioni - contiene anche una parte definita internazionalistica e comunitaria, art. 117, co. 1 e 5, Cost., preposta a disciplinare i rapporti tra i differenti livelli di enti territoriali e l'ordinamento comunitario²⁶. Considerata sotto questo profilo, quindi, tale disposizione costituzionale contribuisce a cogliere l'estrema rilevanza del rapporto tra Stato e Ue e le modalità mediante le quali tale rapporto opera e si sviluppa nel dinamismo della Repubblica.

Ponendo l'attenzione sull'art. 120 Cost, invece, va esercitato sulla base dei presupposti e della tutela esplicitamente indicati dalla Carta Costituzionale

²⁶Per ulteriori approfondimenti si v.: L. TORCHIA, *I vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 2001, 6, p. 1204, A. D'ATENA, *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l'Unione europea*, in *Rivista AIC.*, pp. 4 ss.; M. CHITI, *Regioni e Unione europea dopo la riforma del Titolo V della Costituzione: l'influenza della giurisprudenza costituzionale*, in C. BOTTERI (a cura di) *La riforma del Titolo V, parte II, della Costituzione*, Rimini, 2003, pp. 258 ss.

(mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria, pericolo grave per l'incolumità pubblica, tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica, tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali).

Trattasi di un potere straordinario, che, improntato sulla valorizzazione dell'autonomia territoriali, può essere esercitato legittimamente solo per garantire le esigenze unitarie giuridiche e/o economiche della Repubblica o i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali e civili²⁷. In altri termini, le previsioni *ex art. 120 Cost.* fanno «*sistema con le norme costituzionali di allocazione delle competenze, assicurando comunque, nelle ipotesi patologiche, un intervento di organi cen-*

²⁷In tema di potere sostitutivo la letteratura è sterminata si veda: C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Le Regioni*, 2001, 6, p. 1369; Id, *Il nuovo regionalismo italiano ed i poteri sostitutivi statali: una riforma con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Le Regioni*, 2001, 6, pp. 1384 ss.; P. CARETTI, *L'assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale, alla luce del nuovo titolo V della Costituzione: aspetti problematici*, in *Le Regioni*, 2001, 6, p. 1229; G. VERONESI, *Il regime dei poteri sostitutivi alla luce del nuovo art. 120, comma 2, della Costituzione*, in *Le Istituzioni del federalismo*, 2002, 5, pp. 737 ss.; M. LUCIANI, *Le nuove competenze legislative delle Regioni a statuto ordinario. Prime osservazioni sui principali nodi problematici della L. cost. n. 3 del 2001*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2002, 1, p. 20; S. MANGIAMELI, *La riforma del regionalismo italiano*, Torino, 2002, p. 151; L. BUFFONI, *La metamorfosi della funzione di controllo nella Repubblica delle Autonomie. Saggio critico sull'art. 120, comma 2, della Costituzione*, Torino, 2007, pp. 223 ss.; S. PAJNO, *La sostituzione tra gli enti territoriali nel sistema costituzionale italiano*, Due Ponti, Palermo, 2007; C. MAINARDIS, *Art. 120 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione della Repubblica Italiana*, (a cura di) R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, Torino, 2007, p. 2390. Quanto alla possibile configurazione di un potere sostitutivo amministrativo e legislativo statale, *ex art. 120, co. 2, Cost.*, una parte della dottrina ammette solo una sostituzione amministrativa, si rinvia a: C. MAINARDIS, *Poteri sostitutivi statali*, *cit.*, pp. 170 ss.; G.U. RESCIGNO, *Attuazione delle direttive comunitarie e potere sostitutivo dello Stato*, in *Le Regioni*, 2002, 4, pp. 735 ss.; S. MANGIAMELI, *La riforma del regionalismo italiano*, Torino, 2002, pp. 150 ss.; G. MARCHETTI, *Le autonomie locali tra Stato e Regioni*, Milano, 2002, pp. 187 ss.; G. SCACCIA, *Il potere di sostituzione in via normativa nella legge n. 131 del 2003*, in *Le Regioni*, 2004, 4, pp. 683 ss.; F. BIONDI, *I poteri sostitutivi*, in N. ZANON, A. CONCARO, *L'incerto federalismo. Le competenze statali e regionali nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2005, pp. 106 ss. Diversamente, ammettono il potere sostitutivo c.d. legislativo: E. GIANFRANCESCO, *Il potere sostitutivo*, in T. GROPPI, M. OLIVETTI, *La Repubblica delle autonomie*, Torino, 2003, pp. 239 ss.; C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro it.*, 2001, 5, pp. 194 ss.; F. GIUFFRÈ, *Note minime sui poteri sostitutivi e unità della Repubblica alla luce della recente legge n. 131 del 2003 (cd. Legge "La Loggia")*, in *forumcostituzionale.it*; P. CARETTI, *L'assetto dei rapporti tra competenza legislativa statale e regionale alla luce del nuovo Titolo V della Costituzione: aspetti problematici*, in *Le Regioni*, 2001, 6, pp. 1229 ss.; A. PAPA, *Art. 8. Attuazione dell'art. 120 della Costituzione sul potere sostitutivo*, in AAVV, *Il nuovo ordinamento della Repubblica*, Milano, 2003, pp. 542 ss.; G. FONTANA, *I poteri sostitutivi delle Regioni tra inevitabili forzature ed evitabili incoerenze* in *Giur. Cost.*, 2004, 1, pp. 609 ss.; S. PAJNO, *I poteri sostitutivi nei confronti degli enti territoriali, in Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*. Parte generale, (a cura di) G. CORSO, V. LOPILATO, Milano, 2006, pp. 430 ss.

trali a tutela di interessi unitari, e pongono lo Stato quale garante di ultima istanza della tenuta del sistema costituzionale rispetto a taluni interessi essenziali»²⁸. Proprio in queste due coordinate trova collocazione il precipuo ruolo dello Stato chiamato ad assumersi la responsabilità di risolvere la crisi dissipativa delle strutture sanitarie delle Regioni per perseguire gli obiettivi del PNRR; in particolare, esso si sostanzia nella garanzia di un equilibrio tra il diritto alla salute e il principio di responsabilità di autonomia finanziaria delle Regioni per impedire: il cronicizzarsi di una crisi lesiva dell'unità della Repubblica, art. 5 Cost.; il rischio di compromissione della garanzia dei Livelli essenziali di assistenza nei confronti dei cittadini regionali; la discriminazione degli stessi in contrasto con il principio di eguaglianza e il *vulnus* al principio di equilibrio di bilancio; infine, l'adozione di tutte le misure necessarie per tutelare gli interessi finanziari dell'Unione e per assicurare un utilizzo dei fondi conforme alle misure dell'Unione²⁹. A queste più generali considerazioni se ne accompagna una più puntuale riguardante la natura amministrativa o legislativa del potere sostitutivo statale. Sul punto, parte della dottrina ritiene che la previsione di poteri sostitutivi statali di natura legislativa colliderebbe con il carattere squisitamente discrezionale e politico dell'autonomia legislativa regionale nella materia in esame.

Ed invero tale ultima obiezione potrebbe essere superata poiché il costante orientamento della giurisprudenza costituzionale afferma che i poteri so-

²⁸Corte Cost., sentt. nn. 22 del 2014 e 43 del 2004.

²⁹In tema di potere sostitutivo c.d. amministrativo, ex art. 120, co. 2, Cost., si rinvia a: Corte Cost. sentt. nn. 217 del 2020; 56 del 2018; 14 del 2017; 227 del 2015 con cui la Corte Cost. ha affermato: l'art. 120, co. 2, Cost. consente l'esercizio del potere sostitutivo straordinario del Governo, al fine di assicurare contemporaneamente l'unità economica della Repubblica e i livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto fondamentale alla salute, ex art. 32 Cost. A tal fine il Governo può nominare un commissario "ad acta", «le cui funzioni (...) devono rimanere al riparo da ogni interferenza degli organi regionali (...), pena la violazione dell'art. 120, co. 2, Cost.». Ciò detto, sono illegittime costituzionalmente le leggi regionali approvate in contrasto diretto con i poteri del commissario incaricato di attuare il piano di rientro. In tal senso, v. anche: Corte Cost., sent. n. 228 del 2013; Corte Cost., sent. n. 131 del 2012; Corte Cost., sent. n. 78 del 2011. In dottrina per ulteriori approfondimenti alla sentenza della Corte costituzionale n. 2 del 2010 si veda: E. GIGLIO, *Il legislatore "dimezzato": i Consigli regionali tra vincoli interni di attuazione dei piani di rientro dai disavanzi sanitari ed interventi sostitutivi governativi*, REG, 2012, 3, p. 455; R. DICKMANN, *Poteri sostitutivi, avocazione in sussidiarietà e di ordinanza. Una lettura di sistema, in federalismi.it.*, 2012, 19; Id., *Il commissario ad acta può esercitare il potere sostitutivo in via normativa?*, in *federalismi.it.*

stitutivi devono: essere esercitati nel rispetto dei presupposti sostanziali e procedurali previsti dal legislatore; essere attivati solo in caso di accertata inerzia della Regione; «*riguardare solo atti o attività privi di discrezionalità nell'an, da adottare obbligatoriamente a tutela degli interessi unitari; essere affidati ad organi del Governo; rispettare il principio di leale collaborazione all'interno di un procedimento in cui l'ente regionale sostituito possa far valere le proprie ragioni*»³⁰. L'indirizzo della giurisprudenza costituzionale quindi non esclude aprioristicamente l'intervento sostitutivo dello Stato, piuttosto lo subordina alla sussistenza di alcuni presupposti.

E tale scelta sarebbe ragionevole in una materia, qual è il diritto alla salute, in cui l'intreccio tra profili costituzionali e organizzativi comporta che la funzione sanitaria pubblica venga esercitata su due livelli di governo: quello statale in cui si definiscono le prestazioni fornite dal SSN ai cittadini – ossia i LEA – e l'ammontare complessivo delle risorse economiche necessarie al loro finanziamento; quello regionale a cui è riservato il compito di organizzare il servizio sanitario e assicurare le prestazioni di assistenza conformemente alle esigenze territoriali. La presenza di un sistema di *multilevel governance* dunque rende indispensabile la definizione di un sistema di regole per disciplinare i rapporti di collaborazione tra i differenti enti territoriali e legittimare il potere sostitutivo statale, per la creazione di un sistema sanitario in cui al centro vi è la personalità umana, non solo nella sua individualità ma anche nell'organizzazione amministrativa della comunità di appartenenza.

Da quanto sopra, dunque, l'esercizio del potere sostitutivo non si potrebbe basare sulla mera constatazione circa l'inerzia o l'inadempienza della Regione sostituita, ma – come espressamente previsto nel PNRR – dovrebbe essere improntato su meccanismi collaborativi (i.e. diffida ad adempiere, audizione dell'ente interessante in ordine alle motivazioni che lo hanno indotto ad adottare delle scelte differenti rispetto a quelle statali...) ³¹. Altresì, la natura legislativa

³⁰Corte Cost. sent. n. 171 del 2015 che richiama le sentt. nn. 172 e 173 del 2004.

³¹Il coinvolgimento dell'ente regionale inadempiente rileva anche in ipotesi di potere sostitutivo amministrativo, si v. Corte Cost. 50 del 2021: «(...) *Ne può sostenersi che la partecipazione del Presidente della Regione alla sottoscrizione del Protocollo d'intesa "sanitaria" si risolva in un aspetto mera-*

del potere in esame si coglierebbe dalla lettura incrociata tra il comma 5 dell'art. 12 d.l. n. 77 del 2021, l'art. 120 Cost., e art. 8 della l. n. 131 del 2003, laddove al comma 1 consente al Governo di adottare atti di natura regolamentare e legislativa.

Per una natura meramente amministrativa del potere sostitutivo, invece, farebbe propendere quanto disposto dall'art. 12, co. 5, del d.l. in esame in cui si statuisce: *«l'amministrazione, l'ente, l'organo, l'ufficio individuati i commissari ad acta nominati (...) provvedono all'adozione dei relativi atti mediante ordinanza motivata, da comunicare all'Unità per la razionalizzazione e il miglioramento della regolazione di cui all'art. 5»* d.l. n. 77 del 2021, in deroga ad ogni disposizione normativa, diversa da quella, purché nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento e del d.lgs. n. 159 del 2011. Nel caso in cui l'ordinanza riguardi la legislazione regionale in materia sanitaria, può essere adottata previa autorizzazione della Cabina di regia, istituita presso la Presidenza del consiglio dei ministri. La *ratio legislatoris* di subordinare l'adozione della suddetta ordinanza all'autorizzazione della Cabina potrebbe essere correlata ai seguenti profili. Anzitutto, ai poteri di indirizzo, impulso e coordinamento riconosciuti alla Cabina per l'attuazione degli interventi del PNRR nonché alle funzioni riservate alla medesima quali: l'elaborazione di indirizzi e linee guida per l'attuazione degli interventi del PNRR, anche con riferimento ai rapporti con i diversi livelli territoriali; *«la ricognizione periodica e puntuale da effettuare sullo stato di attuazione degli interventi (...); la promozione del coordinamento tra i diversi livelli di governo e, ove ne ricorrano le condizioni, l'attivazione dei poteri sostitutivi di cui all'art. 12»*, ex art. 2, co. 2, d.l. n. 77 del 2021. Ed ancora, da un'attenta lettura del comma 3 della norma in esame la Cabina di regia si qualifica come sede di raccordo tra gli interessi di cui sono portatori gli enti territoriali, in particolar modo i Presidenti delle Regioni, quando sono esaminate questioni di competenza di una singola Regione, ovvero il Presidente della

mente formale. Al contrario, tale partecipazione assume carattere sostanziale, nella misura in cui l'organo regionale concorre alla definizione dei contenuti del protocollo, nonostante il commissariamento gli impedisca l'esercizio dei poteri attribuiti in via ordinaria».

Conferenza delle Regioni (...), quando sono esaminate questioni che riguardano più Regioni.

Il legislatore – quindi – ha ideato un'opera di coordinamento e di raccordo tra i differenti livelli di enti territoriali, stante l'esigenza pressante di pervenire in tempi rapidi all'attuazione degli obiettivi del PNRR.

Tale processo ha costretto il Governo – negoziatore e garante a livello europeo dell'attuazione del PNRR – a conseguire una regia ed un coordinamento della finanza pubblica assai più stringente capace di centrare e garantire un nuovo assetto dell'organizzazione del SSN e della tutela dei diritti fondamentali. È certo, quindi, che con l'istituzione della Cabina di regia il Governo è divenuto il fulcro di un sistema multilivello in cui lo Stato negozia continuamente vincoli e obiettivi con l'Ue, da un lato, e con gli enti territoriali, dall'altro, nel rispetto delle specifiche esigenze territoriali di ognuno.

Allo stesso tempo, però, nonostante tale procedimento sia improntato al rispetto delle competenze delle differenti istituzioni, al principio di leale collaborazione, art. 114 Cost., al presidio dell'unità *ex* art. 5 Cost., la complessità del medesimo induce a vagliare la possibilità per il Governo di avviare la c.d. procedura d'urgenza *ex* art. 8 della l. n. 131 del 2003.

Sul punto se l'assenza di un'espressa previsione nel d.l. n. 77 del 2021 escluderebbe il ricorso a tale *iter*, un'interpretazione estensiva dell'art. 120 Cost., come richiamato dall'art. 12, co. 5, d.l. n. 77 del 2021, invece, farebbe propendere per l'operatività dell'art. 8 della l. n. 131 del 2003, ove compatibile, anche in tema di PNRR.

Da ciò in ipotesi di assoluta urgenza, qualora il potere sostitutivo non sia procrastinabile senza mettere in pericolo le finalità sottese all'art. 120 Cost. e gli obiettivi del PNRR, il Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro competente, anche su iniziativa delle Regioni adotta i provvedimenti necessari da comunicare immediatamente alla Conferenza Stato-Regioni.

Senonché, tale scenario sembrerebbe consentire all'ordinanza, atto amministrativo, di derogare le fonti normative statali o regionali, in contrasto con l'indirizzo della giurisprudenza costituzionale che esclude forza di legge ai provvedimenti commissariali a presidio del potere legislativo del Consiglio regionale³². Secondo la Corte Costituzionale, in sede di esercizio del potere sostitutivo, quindi, il Commissario potrebbe adottare solo le ordinanze – manifestazione dell'esercizio del potere amministrativo – necessarie al conseguimento degli obiettivi della Missione 6, purché entro i limiti stabiliti dal legislatore nazionale e/o regionale.

In senso contrario il comma 5 dell'art. 12 d.l. n. 77 del 2021 modificerebbe l'ordine delle attribuzioni e genererebbe una categoria di atti legislativi adottati da organi non titolari di funzioni legislative.

Inoltre, il ricorso generalizzato al commissariamento provocherebbe una «reazione di resistenza ed ostilità da parte degli apparati già esistenti, che si vedrebbero esautorati. (...)»³³. «Sarà giocoforza, allora», come osservato in dottrina, «ridisegnare l'ammini-

³²Corte Cost., n. 361 del 2010. Per un ulteriore approfondimento in tema di sistema delle fonti e modello legislativo durante la situazione emergenziale Covid-19 si cfr.: B. CARAVITA, *L'Italia ai tempi del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *federalismi.it.*; A. RUGGERI, *Il coronavirus contagia anche le categorie costituzionali e ne mette a dura prova la capacità di tenuta*, in *dirittiregionali.it.*, 2020, 1, pp. 368 ss.; A. MORELLI, *Il Re del piccolo principe ai tempi del coronavirus. Qualche riflessione su ordine istituzionale e principio di ragionevolezza nello stato di emergenza*, in *dirittiregionali.it.*, 1, 2020; R. DI MARIA, *Il binomio "riserva di legge-tutela delle libertà fondamentali" in tempo di COVID-19: una questione non soltanto "di principio"*, in *dirittiregionali.it.*; A. D'ALOIA, *Costituzione ed emergenza: l'esperienza del coronavirus*, in *Biolaw Journal*, 2, 2020, 5-6; G. STEGHER, *In considerazione dell'emergenza sanitaria: Governo e Parlamento al banco di prova del Covid-19*, in *Nomos*, 2020, 1; F. PETRINI, *Emergenza epidemologica, Covid-19, decretazione d'urgenza e costituzione in senso materiale*, in *Nomos*, 2020, 1; G. TROPEA, *Il Covid-19, lo Stato di diritto, la pietas di Enea*, in *federalismi.it.*, V. FANTI, *Al tempo dell'emergenza non si può tornare all'autoritarismo di Oreste Rannelletti*, in *dirittifondamentali.it.*, l'A. afferma: «oggi ogni restrizione delle libertà fondamentali deve essere giustificata, deve rispettare i valori della proporzionalità e della ragionevolezza, deve essere oggetto di controlli da parte di giudici realmente indipendenti. Senza dimenticare, peraltro, che un conto è l'emergenza ed un conto l'eccezione: l'emergenza rappresenta la temporanea sospensione delle regole all'interno dell'ordine giuridico costituito, l'eccezione è la rottura di questo ordine e la possibile nascita di un ordine sostanzialmente nuovo. Nella situazione attuale, è evidente che ci si trovi all'interno di un'emergenza che impone strumenti e metodi particolari. Strumenti e metodi che, tuttavia, rientrano nel quadro ordinamentale precedente, in grado di giustificarli, di governarli, di farli cessare alla fine dell'emergenza stessa».

³³L. TORCHIA, *Il sistema amministrativo e il Fondo di ripresa e resilienza*, in *irpau.*, p. 6.

strazione per gestire le risorse» del PNRR e tentare di costruire nuove regole e nuovi strumenti per la realizzazione del piano³⁴.

4. Ripensando l'organizzazione amministrativa sanitaria come funzione dell'ordinamento, custode della sovranità popolare

Delineato il ruolo centrale che dovrebbe impersonare lo Stato, la conseguenza necessaria è la valorizzazione ed il cambiamento dell'organizzazione della Pa., attraverso un'attenta lettura dei principi della Carta costituzionale. Da ciò ne discende che, fermo il ruolo della politica, solo un valido sistema delle fonti e una programmazione nazionale e regionale, conforme ai risultati attesi dalla collettività, accordano un'attuazione dei valori costituzionali *ex artt. 2, 32, 117, co. 1 e 3, Cost.*

La programmazione e la contestuale proceduralizzazione dell'adozione delle decisioni normative da parte dello Stato rappresentano dunque – come affermato da Santi Romano – una risposta alla crisi della *«legge come momento di razionalità oggettiva»³⁵*. L'attuazione dei diritti riconosciuti dalla Carta costituzionale implica una doverosità normativa e organizzativa, la quale, se da un lato, si sostanzia nella determinazione di politiche e nella programmazione dell'attività amministrativa; dall'altro, rappresenta un parametro di controllo per la Cabina di regia, escludendo qualsiasi scelta arbitraria da parte degli enti regionali e consegnando nuovamente la sovranità ai cittadini.

Il valore della persona, quindi, assume carattere centrale e circoscrive *l'agere* pubblico sia per espressa previsione della Carta costituzionale, *ex artt. 2 e 3 Cost.*, sia nella dimensione sovranazionale, proiettata verso una sovranità europea.

Pertanto, se l'esercizio del potere di organizzazione (e, dunque, le scelte concernenti gli assetti organizzativi e l'allocazione delle risorse) incide sulle posizioni giuridiche vantate dai singoli, il medesimo dovrebbe collocarsi in un

³⁴L. TORCHIA, *Il sistema amministrativo e il Fondo di ripresa e resilienza*, cit., p. 6.

³⁵S. ROMANO, *Osservazioni preliminari per una teoria sui limiti della funzione legislativa nel diritto italiano*, in *Scritti minori*, vol. I, Milano.

processo di ottimizzazione funzionale al massimo godimento del diritto alla salute, del benessere della collettività, nel rispetto delle risorse disponibili e della realtà sociale di riferimento in cui opera la struttura sanitaria.

Il Servizio sanitario nazionale, dunque, dovrebbe essere organizzato temperando l'elevato livello di protezione della salute umana con i condizionamenti derivanti dalle risorse finanziarie di cui lo Stato dispone; in particolare, le prestazioni richieste dovrebbero: presentare evidenze scientifiche di un significativo beneficio in termini di salute, a livello individuale o collettivo; rispettare il principio di appropriatezza, ossia la corrispondenza tra la patologia ed il trattamento sanitario, tale da conseguire il miglior risultato terapeutico con la minore incidenza sulla qualità della vita del paziente; essere determinate nel rispetto dell'economicità nell'impiego delle risorse, che richiede di valutare la presenza di altre forme di assistenza, meno costose, ma ugualmente efficaci.

Tale ultima affermazione consentirebbe di riqualificare l'amministrazione come c.d. apparato servente (c.d. *longa manus*) dello Stato, garante dei diritti fondamentali costituzionalmente previsti, poiché ciò che conta è «*il fatto che l'organizzazione si adatti, nel suo modo di essere e nelle sue articolazioni, ai principi della sovranità popolare*»; quella sovranità popolare che postula «*l'obiettivizzazione delle sue manifestazioni che debbono essere essenzialmente giuridiche e (...) organizzatorie*»³⁶. Il popo-

³⁶G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, cit., p. 75. M. NIGRO, *La pubblica amministrazione*, p. 389: «sarebbero rintracciabili tre modelli o, se si preferisce, (...) uno che costa di tre parti disomogenee»; in particolar modo vi è il modello: «come apparato servente del governo»; «come apparato a sé» o «autocefalo»; «autonomistica e comunitaria». G. BERTI, *Amministrazione e Costituzione*, in *La pubblica amministrazione nella Costituzione*, p. 15, l'A. afferma che non si tratta di «parti disomogenee» di un unico modello, non riconducibili ad unità, ma giustapposte in una duplice dialettica «dipendenza politica-autocefalia» e «accentramento-decentramento»; M. C. CAVALLARO, *Il rapporto tra politica e amministrazione*, in *Nuove autonomie*, 2012, pp. 2 ss., la quale afferma: «la gestione della cosa pubblica può essere realizzata secondo due diverse modalità: o la stessa è rimessa integralmente nelle mani del vertice politico, che risponde in Parlamento dell'attività svolta dagli organi ad esso sottoposto; ovvero l'organo politico impartisce le direttive e programma l'attività complessiva di un dato apparato, la cui gestione concreta è rimessa agli organi di vertice amministrativo, ossia alla dirigenza. La nostra Costituzione ammette entrambe le ipotesi. L'art. 95 Cost. fissa il principio della responsabilità ministeriale, tale per cui il Ministro risponde in Parlamento degli atti del proprio dicastero. Il successivo art. 97 comma 1 assicura il principio di imparzialità e di buon andamento della pubblica amministrazione e, tradizionalmente, si è ritenuto che fosse proprio la garanzia di un'amministrazione imparziale a porsi in netta antitesi con il principio di responsabilità ministeriale: l'imparzialità della pubblica amministrazione potrebbe essere inquinata dall'ingerenza della classe politica nella gestione della cosa pubblica». Viceversa, il principio della distinzione tra politica e amministrazione-

lo, dunque, «*esprimendo la propria fondamentale realtà giuridica nell'ordinamento statale, obbliga per così dire, secondo determinati moduli di composizione, la produzione giuridica e la formazione dei centri di potere in cui la produzione stessa si articola: il momento organizzativo diviene perciò preminente rispetto a quello puramente normativo*»³⁷. E così, se si dovesse classificare il ruolo dello Stato nel futuro contesto sanitario si potrebbe ricorrere all'espressione «*Stato dell'organizzazione*», sede di attività normativa, di coordinamento di centro di organizzazione, e di sovranità popolare, *ex art. 2 Cost.*

In altri termini, la tematica del diritto alla salute e degli obiettivi europei del PNRR – indirizzati alla creazione di un'interconnessione tra le strutture sanitarie regionali per la creazione di un Sistema unitario nazionale ed europeo – disegnano un'organizzazione amministrativa come c.d. funzione dell'ordinamento.

L'elemento centrale è rappresentato dall'idea che si può parlare di democrazia sostanziale, e non solo formale, solo in presenza di un sistema di interazione in cui i cittadini – custodi della sovranità popolare – partecipano ai processi delle scelte pubbliche, indispensabili per il conseguimento di esiti sociali efficienti e rispettosi delle prescrizioni costituzionali. Tale dialettica, se da un lato condiziona la scelta delle somme del bilancio da destinare alle singole prestazioni da garantire su tutto il territorio nazionale; dall'altro, implica una revisione dell'organizzazione amministrativa.

Soffermandoci sul primo aspetto, partendo dall'assunto secondo cui la componente essenziale del diritto alla salute si individua nella sovranità e nella necessità di sottrarre i diritti fondamentali dalla discrezionalità e scelta politica, a presidio del pieno soddisfacimento di tali diritti e della forma di democrazia, le istituzioni rappresentative non hanno alcun margine di discrezionalità circa la composizione di tale diritto, ma solo il dovere di garantire un'organizzazione

ne contribuisce «*a dare una sostanza nuova al principio della imparzialità delle pubbliche amministrazioni*».

³⁷G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, cit., p. 75.

delle strutture sanitarie improntata sull'efficienza, efficacia a presidio del benessere psico-fisico del cittadino.

Il che determina uno scenario finanziario chiaro: il Parlamento individua, secondo il suo indirizzo politico, le somme del bilancio statale, previa determinazione dei livelli essenziali concernenti le prestazioni dei diritti civili e sociali da garantire su tutto il territorio nazionale.

Quanto, invece, alla necessaria revisione organica amministrativa in tale sede si affronta il problema del rapporto tra la competenza esclusiva regionale in tema di organizzazione amministrativa sanitaria e le competenze legislative riservate allo Stato.

Al riguardo, possiamo affermare che ogniqualvolta sia necessaria una revisione di natura organica le esigenze unitarie sottese a tale intervento normativo consentono di ascrivere l'ambito dell'organizzazione amministrativa sanitaria alla materia della tutela della salute, *ex art. 117, co. 3, Cost.*, e di escludere «che il legislatore regionale (...) utilizzi la potestà legislativa allo scopo di rendere inapplicabile nel proprio territorio una legge dello Stato che ritenga (...) dannosa o inopportuna»³⁸. In tal contesto, dunque, sorge in capo all'organizzazione amministrativa il dovere di individuare un punto di equilibrio tra la *ratio* sottesa alla disciplina normativa e le esigenze concrete dell'amministrazione, che, preposta a garantire il benessere psico-fisico di ciascun cittadino, è tenuta ad indirizzare le sue decisioni in conformità alla *voluntas legislatoris*³⁹.

³⁸Corte Cost., sent. n. 37 del 2021. In tal senso, si veda anche: R. BIN, *Caro Orlando, il vero problema della sanità è al centro, non in periferia*, in *laCostituzione.info*, 3 aprile 2020.

³⁹Da questa ultima considerazione si coglie la separazione tra politica e amministrazione, se si assegna alla politica il compito di approvare la legge e gli atti di programmazione in tema di diritto sanitario, gli organi amministrativi sono indipendenti, seppur tenuti ad agire in conformità alla legge. Sul punto è fondamentale richiamare E. FOLLIERI, *Politica e amministrazione*, in questa *Rivista*, 2019, 1, p. 129, l'A afferma: sul versante dell'ordinamento positivo «vi è un modello ispirato alla separazione tra politica e amministrazione sul piano delle funzioni e delle responsabilità, al quale fa da contraltare un impianto ispirato al regime fiduciario (e dunque della strumentalità) sul piano dei poteri lato sensu datoriali degli organi di governo».

Di qui, discende – secondo Berti – il *discrimen* «tra il livello normativo come espressione più alta e conclusiva di tale sovranità ed il livello delle istituzioni create in funzione di esigenze della collettività parziali o settoriali»⁴⁰.

5. La centralità della legge come “scrigno” dei principi di organizzazione amministrativa sanitaria

L'organizzazione amministrativa sanitaria potrebbe essere sede della sovranità solo in presenza di un intervento normativo puntuale che garantisca una decisione amministrativa conforme al principio di ragionevolezza, di proporzionalità e alle esigenze del paziente⁴¹. Tuttavia, nonostante nel diritto positivo non si riscontrino doveri costituzionali «orfani di obblighi legali che li determinino», in dottrina si è affermato che «nell'esercizio del potere sovrano il popolo legittima le istituzioni repubblicane (...)» ma «trattiene all'esterno di esse una porzione della sovranità (costituente) (...)», arginandola in parte nell'ordine dei diritti inviolabili. Pertanto, non «sembra arbitrario concludere che l'intero sistema dei poteri pubblici è funzionale alla massimizzazione del godimento di quei diritti della persona»⁴².

⁴⁰G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, cit., p. 378, Ed ancora l'A. afferma: «mentre sotto un profilo statico, tali interessi particolari si distinguono fino al punto di contrapporsi rispetto all'interesse massimo, la dinamica giuridica propone un punto di equilibrio e di confluenza anche di tali interessi distinti o contrapposti, giacché proprio attraverso la dinamica si può raggiungere la conclusione che non vi è interesse particolare che possa giuridicamente venir soddisfatto senza che venga altresì soddisfatto l'interesse complessivo (...)», G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, cit., p. 386.

⁴¹Sul principio di ragionevolezza dell'azione amministrativa, si veda: G. MORBIDELLI, *Il principio di ragionevolezza nel procedimento amministrativo*, in AA.VV., *Scritti in onore di G. GUARINO*, vol. III, Padova, 1998; G. CORSO, *Il principio di ragionevolezza nel diritto amministrativo*, in *Ars Interpretandi*, 2002, 7, pp. 437-451; F. MERUSI, *Ragionevolezza e discrezionalità amministrativa*, Napoli, 2011; F. ASTONE, *Il principio di ragionevolezza*, in M. RENNA – F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, pp. 371 ss.

⁴²L.R. PERFETTI, *Pretese procedimentali, come diritti fondamentali. Oltre la Contrapposizione tra diritto soggettivo ed interesse legittimo*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 3, pp. 850 ss.; ID., *I diritti sociali. Sui diritti fondamentali come esercizio della sovranità popolare nel rapporto con l'autorità*, in *Dir. pubbl.*, 2013, 1, pp. 101, 113, 118, e 119; ID., *L'ordinaria violenza della decisione amministrativa nello stato di diritto*, in questa *Rivista*, 2017, 1, pp. 3 ss.. Per una interessante ricostruzione in tema di interposizione legislativa positiva e negativa si veda: M. MONTEDURO, *Doveri inderogabili dell'amministrazione e diritti inviolabili della persona: una proposta ricostruttiva*, in questa *Rivista*, p. 585, l'A. afferma: «se il legislatore omettesse di intervenire, non fissando con legge obblighi amministrativi puntuali, questo di per sé non giustificerebbe l'amministrazione pubblica a rimanere inerte, ove essa si trovi di fronte a situazioni in cui il “nucleo irriducibile” di diritti inviolabili sia esposto a minaccia di lesione di ineffettività: in tali casi, infatti, l'art. 2 Cost., anche sine lege, impone alla P.a. doveri inderogabili di intervento, a protezione e garanzia di quel “nucleo irriducibile».

Queste considerazioni, ad avviso di chi scrive, se da un lato individuerebbero il proprio fondamento nella crisi della rappresentanza politico-parlamentare, nell'inadeguatezza della democrazia rappresentativa a fornire risposte efficaci alle diverse e complesse istanze della collettività, anche a causa di alcuni eventi storici (i.e. la crisi economica; i flussi emigratori; il processo di integrazione europea), dall'altro, non dovrebbero consentire di disancorare l'esercizio del potere pubblico dalla legge per le considerazioni di seguito esposte.

In primo luogo, *«la rinuncia all'interpositio legislatoris per la declinazione del pubblico potere, dei relativi modi di esercizio e delle finalità che esso deve perseguire (...) può minare la ratio stessa del principio di legalità, che ha proprio lo scopo di limitare il potere di disposizione della pubblica amministrazione, a garanzia delle posizioni soggettive dei singoli. Con la conseguenza che il superamento di una tale prospettiva potrebbe comportare la possibilità di affidare alla stessa amministrazione ogni valutazione in ordine all'intervento da attuare, sia pure in ossequio all'adempimento di un dovere inderogabile, costituzionalmente affermato»*⁴³.

A corroborare ulteriormente tale idea si richiamano i principi elaborati nel corso dell'esperienza formativa del diritto amministrativo. Tali criteri sono stati ideati sul modello di organizzazione amministrativa dello Stato democratico in cui la p.a. opera al servizio della collettività, nel rispetto di due requisiti: il primo implica il dovere di rispettare la legge – ossia il *corpus* normativo composto dalla legge formale e da tutte le disposizioni vigenti, a prescindere dalla loro fonte.

Il secondo requisito è frutto, come noto, dell'elaborazione giurisprudenziale amministrativa. Non è sufficiente difatti il rispetto delle disposizioni normative per assicurare un'azione amministrativa legittima. Occorre che le scelte in concreto adottate dalla P.a. siano preposte alla cura degli interessi specificamente attribuiti alla medesima. Tali interessi coinvolti implicano una mediazione, secondo i criteri di ragionevolezza, senza pregiudicare ingiustificatamente

⁴³M. C. CAVALLARO, *Doveri inderogabili dell'amministrazione e dei diritti inviolabili della persona: appunti sul saggio di Massimo Monteduro*, in questa *Rivista*, p. 424.

un interesse in luogo del soddisfacimento di un altro, previa adeguata conoscenza della situazione di fatto in ordine alla quale gli interessi debbono essere acquisiti ed attentamente valutati.

Sul punto il Consiglio di Stato ha affermato: poiché l'interesse pubblico non è già soggettivizzato in capo all'amministrazione, «*si reputa indispensabile la partecipazione del privato, con l'interesse di cui è portatore, alla concreta determinazione dell'assetto di interessi a cui il perseguimento del fine pubblico risulta rivolto: in tal modo partendo dall'interesse pubblico "astratto" si perviene all'individuazione dell'interesse pubblico concreto che viene determinato in esito all'attività amministrativa concretamente posta in essere*»⁴⁴. Ma l'agere amministrativo è retto anche dai principi europei, ex art. 1 l. n. 241 del 1990: il primo di precauzione configura in capo alla P.a. il compito di adottare i provvedimenti necessari al fine di prevenire taluni rischi potenziali per la sanità pubblica, facendo prevalere le esigenze connesse alla protezione di tali valori sugli altri interessi concorrenti, ex art. 191, paragrafo 2, TFUE.; il secondo c.d. di proporzionalità si articola su tre livelli di giudizio: idoneità, necessità e proporzionalità in senso stretto, in maniera tale che il provvedimento adottato dai pubblici poteri non gravi in maniera eccessiva sull'interessato: è indispensabile, difatti, che ciascuno dei principi costituzionali coinvolti - diritto alla salute ed esigenze finanziarie - sia reso compatibile con quelli con i quali deve coesistere⁴⁵.

Questi criteri di azione individuano il loro fondamento costituzionale nel principio di imparzialità, art. 97 Cost., in quanto il potere pubblico non può che essere ragionevole, non arbitrario, indirizzato a soddisfare le esigenze della collettività. Il principio di imparzialità accompagna quello del buon andamento nella sua triplice declinazione di principio di economicità, relativo ai risultati

⁴⁴Cons. giust. amm., sez. giurisd., sent. n. 1173 del 2020.

⁴⁵Sul principio di proporzionalità dell'azione amministrativa, per ulteriori approfondimenti si rinvia a: A. SANDULLI, *La proporzionalità nell'azione amministrativa*, Padova, 1998; M. A. SANDULLI, *Proporzionalità*, in Direzione di Diritto Pubblico, (a cura di) S. CASSESE, Milano, 2006, Vol. V, p.4643; S. VILLAMENA, *Contributo in tema di proporzionalità amministrativa*, Milano, 2008; D. U. GALETTA, *Il principio di proporzionalità*, in M. A. SANDULLI, (a cura di) *Codice dell'azione amministrativa*, Collana «Le fonti del Diritto Italiano», Milano, 2010, pp. 110 ss.; ID: *Principio di proporzionalità sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 2012, pp. 389 ss.

dell'azione amministrativa, alla sana gestione finanziaria grazie al rispetto dei vincoli di bilancio, di efficacia e di efficienza.

I principi dell'azione amministrativa dovrebbero coincidere con i principi dell'etica pubblica, ossia con quel problema di politica legislativa finalizzato – in uno Stato democratico in cui il cittadino è coinvolto non solo nella partecipazione alla vita politica ma anche nell'attività amministrativa – ad individuare strumenti per rimediare alla c.d. *maladministration* e garantire un'attività concreta al servizio della collettività⁴⁶.

E il problema dell'etica pubblica richiama anche il rapporto tra amministrazione e politica, le quali seppur strutturalmente differenziate sono unite da un indissolubile legame⁴⁷. La politica è attività che si concretizza in organizzazioni, quali i partiti, rappresentanti delle esigenze di una parte della collettività e le azioni di governo sono programmi condivisi da una parte della collettività e criticati da altra. La p.a., invece, orienta il proprio operato nel rispetto del prin-

⁴⁶Sul concetto di *maladministration* si v.: S. CASSESE, *Maladministration e rimedi*, in *Il Foro italiano*, 1996, 6, pp. 243 ss. In tema di etica pubblica si rinvia a: S. CASSESE, *L'etica pubblica*, in *Giorn. dir. amm.*, 2003, 10, pp. 1097 ss.; B. G. MATTARELLA, *Le regole dell'onestà*, Bologna, 2007; G. SIRIANNI, *Etica della politica, rappresentanza, interessi: alla ricerca di nuovi istituti*, Napoli, 2008; S. CASSESE, *Sulla buona amministrazione e sulle riforme*, cit.; F. MERUSI, *Introduzione ai possibili antidoti alla cattiva amministrazione. A che cosa possono servire le riforme amministrative*, in AA. VV., *Annuario AIPDA 2016. Antidoti alla cattiva amministrazione: una sfida per le riforme*, cit., paragr. 1, l'A. afferma: «la fiducia dei cittadini nei loro governanti è progressivamente diminuita in tutta l'Europa (...). Dovunque vengono adottati gli stessi motivi: corruzione diffusa e cattiva amministrazione. Dove per corruzione non si intendono solo i reati previsti dai codici penali, riconducibili alla allocazione di corruzione anche allargata, ma, più genericamente, qualunque forma di attività amministrativa che non soddisfa le attese dei cittadini». Per un approfondimento generale sul tema della corruzione, invece, si rinvia a: M. CLARICH, B. G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione*, in B. G. MATTARELLA, M. PELLISERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, pp. 61 ss.; B. G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione in Italia*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, 2, pp. 123 ss.; M. D'ALBERTI (a cura di), *Corruzione e pubblica amministrazione*, Napoli, 2017; M. NUNZIATA (a cura di), *Riflessioni in tema di lotta alla corruzione. Rimedi preventivi e repressivi*, Roma, 2017; A. BARONE, *La prevenzione della corruzione "nella governance" del territorio*, in *Diritto dell'economia*, 2018, 97, pp. 571 ss.

⁴⁷Per ulteriori approfondimenti in tema di politica e amministrazione si rinvia a: F. FOLLIERI, *Politica e amministrazione*, in questa *Rivista*, cit., pp. 109 ss. In tema di etica pubblica si veda: F. MERLONI, R. CAVALLO PERIN (a cura di), *Al servizio della Nazione. Etica e statuto dei funzionari pubblici*, Milano, 2009; V. , *Per una politica dell'etica pubblica: controlli e disciplina delle funzioni amministrative*, in *Etica pubblica e buona amministrazione*, (a cura di) L. Vandelli, Milano, 2015, pp. 35 ss.

cipio di imparzialità, ossia soddisfacendo le esigenze della collettività senza preferenza per alcun cittadino.

Tuttavia, nonostante gli orientamenti consolidati in dottrina optino per la separazione e la distinzione tra la sfera politica e amministrativa – in uno Stato in cui il principio democratico si articola in un accentuato pluralismo istituzionale – non può mai mancare un collegamento tra le medesime.

Proprio tale collegamento, difatti, costituisce fonte di responsabilità per gli organi politici e si traduce nella formula della direzione politica dell'amministrazione: mentre la politica svolge un'attività di programmazione dell'indirizzo e del controllo, alla P.a. è rimessa la gestione amministrativa, ossia l'adozione del provvedimento amministrativo volto a soddisfare le istanze della collettività.

Le conseguenze giuridiche prodotte sarebbero chiare: le linee di programmazione racchiuse in disposizioni normative legano l'azione degli organi politici e ne limitano l'influenza sulle scelte della P.a.; si definiscono i confini dell'agere amministrativo e si garantisce un effettivo diritto di difesa al cittadino che intende agire avverso l'inadempimento o provvedimento di diniego della P.a.

In secondo luogo, tale tesi segnerebbe il passaggio «*dalla logica delle fonti a quello dei principi*», i quali esprimono una forza «*prospettica, evolutiva, suscettibile di arricchimenti e implementazione*»⁴⁸.

Infine, ad avviso di chi scrive, si configurerebbe una trasposizione di poteri dall'organo legislativo democratico a organi non rappresentativi, quale quello giurisdizionale; ciò se da un lato potrebbe trovare la sua *ratio* giustificatrice nell'idea che il principio maggioritario – strettamente connesso con la rappresentanza e la conseguente responsabilità politica – è solo uno dei principi che caratterizzano il sistema democratico. Dall'altro, l'idea che il popolo possa

⁴⁸M. C. CAVALLARO, *Doveri inderogabili dell'amministrazione e dei diritti inviolabili della persona: appunti sul saggio di Massimo Monteduro*, cit., p. 422; N. LIPARI, *Il diritto civile dalle fonti ai principi*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2018, 5.

esercitare la sovranità in differenti modalità si confronta con la problematica discrezionalità-creatività-politicità dell'attività giurisdizionale.

6. Funzione integrativa del giudice? I percorsi condotti dal giudice e dal legislatore nella realizzazione del diritto alla salute.

Nel corso degli anni, la debolezza politica e l'incapacità di soddisfare le richieste dei cittadini hanno qualificato il giudice come attore politico "garante del *deficit* democratico" e stimolato riflessioni circa il ruolo assolto dal medesimo e dal legislatore a tutela dei diritti fondamentali.

A tal proposito, si rammenta che nel sistema italiano si può adire il giudice sia per ottenere il riconoscimento di un diritto sia per rafforzare la sua tutela: attraverso la proposizione del ricorso al giudice, difatti, si dà voce ad una pretesa o espansione del diritto individuale. Spetta al giudice valutare la fondatezza della pretesa del ricorrente, attraverso l'interpretazione dei principi costituzionali e delle fonti normative, sfruttando ogni considerazione utile a sostenere la sua decisione. Diversamente, il legislatore deve prefigurarsi tutti gli interessi che possono essere incisi dal riconoscimento legislativo di un determinato diritto e provvedere a regolarne la tutela.

Il legislatore e il giudice, dunque, percorrono vie parallele e differenti nella realizzazione dei diritti fondamentali: per il primo tale esito si ricollega all'obiettivo politico-istituzionale, perseguito attraverso l'approvazione di un disegno di legge; per il giudice, invece, la tutela dei diritti fondamentali costituisce il fulcro centrale dell'argomentazione giuridico-sostanziale posta a fondamento della decisione del caso concreto.

Ciò detto, in assenza di una *interpositio legislatoris* siamo davvero sicuri di garantire un pieno ed effettivo diritto di difesa al cittadino? Quali sono i parametri entro cui si circoscrive il sindacato giurisdizionale? Quali le ripercussioni per la decisione cui è tenuto il giudice? L'art. 24 Cost. riconosce indubbiamente il diritto di adire l'organo giurisdizionale competente a tutti i cittadini; ma tale diritto non si esaurisce attraverso il mero ricorso al giudice, quanto piuttosto

nel complesso delle attività di natura processuale volte a garantire ad ogni situazione giuridica la più idonea forma di tutela giurisdizionale.

Di qui per la piena attuazione del contenuto precettivo costituzionale *ex art. 24 Cost.* non è sufficiente la mera configurabilità in capo ai cittadini della legittimazione ad agire verso l'amministrazione inadempiente, ma è necessaria la concreta e seria possibilità di ottenere dal giudice competente un'adeguata tutela, secondo i parametri circoscritti dalla legge. È proprio dalla legge, difatti, che trae fondamento il compito dei giudici di assicurare la tutela dei diritti dei cittadini nonché la possibilità di sollevare questioni di legittimità innanzi alla Corte Costituzionale.

Quanto poi alla tematica del sindacato giurisdizionale, in assenza di una disposizione normativa puntuale per definire i confini *dell'agere* amministrativo (*i.e.an*, sul *quid* e sul *quomodo*), il giudice amministrativo potrà svolgere un sindacato c.d. debole, ritenendo illegittimo il provvedimento solo se irragionevole, sproporzionato e illogico, con contestuale compromissione dell'effettiva tutela giurisdizionale del diritto alla salute. Il sindacato giurisdizionale, quindi, appare particolarmente delicato ed incentrato sul bilanciamento tra l'esigenza di assicurare le prestazioni sanitarie, da un lato, e l'esigenza di preservare l'autonomia organizzativa degli enti regionali e delle strutture sanitarie, dall'altro. Come è stato sottolineato nelle pagine precedenti, in sede di sindacato il giudice è tenuto a coniugare il diritto alla salute con l'effettiva qualità e quantità delle prestazioni erogate dal servizio sanitario, ma senza considerare i vincoli finanziari come prevalenti rispetto al diritto dell'individuo di accedere ai trattamenti sanitari.

Senonché, allargando l'orizzonte di analisi alla giurisprudenza di merito e di costituzionalità frequentemente i vincoli finanziari sono stati assunti come realtà presupposta per valutare il «*ragionevole bilanciamento*» condotto dal legislatore in sede di allocazione delle risorse da destinare al SSN⁴⁹; accertando in par-

⁴⁹D. MORANA, *I rapporti tra Parlamento e Corte costituzionale nella garanzia dei diritti sociali*, in *Amministrazione in cammino*, 2015, p. 8.

ticolar modo se le decisioni maturate in ordine alla risorse finanziarie siano state adottate previo coinvolgimento dei differenti livelli territoriali responsabili dell'organizzazione e dell'erogazione delle prestazioni sanitarie. Ciò al fine di garantire «l'effettiva programmabilità e la reale copertura finanziaria dei servizi, la quale (...) deve riguardare non solo la quantità ma anche la qualità e la tempistica delle prestazioni costituzionalmente necessarie»⁵⁰.

Si rammenti ad esempio la sentenza del Consiglio di Stato n. 1 del 2 gennaio 2020 che ha puntualizzato come le norme preposte alla tutela dei disabili siano indispensabili per offrire un sostegno alle famiglie e agevolare la loro inclusione sociale, scongiurando la solitudine e l'isolamento. Ad avviso del Collegio – difatti - affinché sia legittimo il provvedimento di diniego di cure non è sufficiente che la struttura organizzativa esistente sia inadeguata a garantire la prestazione sanitaria al paziente né tantomeno che non vi siano posti nel centro diurno, ma occorre piuttosto provare l'inesistenza di strutture sanitarie alternative idonee a fornire l'assistenza sanitaria e l'insufficienza delle risorse finanziarie⁵¹.

Il giudice amministrativo prosegue poi nel qualificare il diritto alla salute come diritto soggettivo pieno ed incondizionato, il cui soddisfacimento è ammesso nei limiti stabiliti dal legislatore e correlato alla distribuzione delle risorse finanziarie.

Dall'altro canto nei sistemi «costituzionali contemporanei non vi è garanzia di effettività e di rispetto per i diritti fondamentali fuori da un determinato equilibrio di bilancio democraticamente fissato (entrate, spese, e indebitamento autorizzato) che garantisca la sostenibilità e la durata dei diritti medesimi, che coordini in vario modo i conti, tra risorse e prestazioni e tra le generazioni presenti e quelle future»⁵².

⁵⁰Corte Cost., sent. n. 154 del 2017.

⁵¹Cons. Stato, sez. III, sent. n. 1 del 2020.

⁵²Cons. Stato, sez. III, sent. n. 5539 del 2015, in *Foro amm.*, 2015, 12, pp. 3059 ss. Per ulteriori approfondimenti in dottrina si rinvia a: F. GIGLIONI, *La riduzione dei livelli essenziali di assistenza secondo appropriatezza da parte delle regioni*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, pp. 529 ss.

Ancora, con la sentenza n. 130 del 2020 la Corte Costituzionale ha affermato che nonostante la Regione siciliana non sia soggetta al piano di rientro dal disavanzo sanitario è sottoposta «a misure di monitoraggio nell'ambito del programma di consolidamento e sviluppo; per tale motivo si esclude la possibilità di incrementare la spesa sanitaria per motivi non inerenti alla garanzia delle prestazioni essenziali»⁵³.

7. Conclusioni

Nonostante l'amministrare sia la ragione istituzionale dell'organizzazione pubblica, le fonti normative primarie o secondarie si affermerebbero come *standard* astratti che circoscrivono i confini *dell'agere* amministrativo e garantiscono un sindacato giurisdizionale conforme alla norma e ai parametri astratti in essa contenuti.

Sul punto si rammentano le metafore della bilancia e dell'orologio richiamate da Zagrebelsky. Mentre la bilancia indica l'equilibrio tra i differenti interessi coinvolti, grazie ad un bilanciamento che si determina da sé «e sul quale le istituzioni di governo svolgono un controllo esterno, impedendo che il medesimo oltrepassi il limite di tensioni eccessive»⁵⁴. La seconda metafora, invece, conferisce alla società la «funzione di una macchina» all'interno della quale ad ogni organo è riservato «il giusto posto» e non sono ammessi interventi per alterare il funzionamento dell'ordine prestabilito⁵⁵.

In tale scenario, dunque, il ruolo dell'orologio assolto dagli organi costituzionali, in particolare dal Governo non solo è lecito ma anche doveroso al fine di «rimettere ordine nell'assetto sociale», a garanzia del diritto alla salute dei cittadini.

⁵³La Corte Costituzionale ha dichiarato illegittimo costituzionalmente l'art. 2, co. 28, legge regionale siciliana del 16 dicembre 2018, n. 24, per violazione degli artt. 117, commi 1, 2, lett. m), in quanto la previsione di spesa ulteriori rispetto a quelle destinate all'adeguato finanziamento delle prestazioni sanitarie essenziali da parte della Regione viola i principi che regolano la tutela della salute ed il coordinamento della finanza pubblica. Sul punto, il giudice delle leggi nel condurre il bilanciamento tra diritto alla salute e vincoli di bilancio ha preferito far prevalere questo ultimo sul primo.

⁵⁴G. ZAGREBELSKY, *Relazione*, in *AIC, Annuario 2002, Diritto costituzionale e diritto giurisprudenziale, Atti del XVII Convegno Annuale, Milano, 11-12 ottobre 2002*, Padova, 2004, p.85.

⁵⁵G. ZAGREBELSKY, *op. ul., cit.*, 86.

Questa ultima considerazione rafforza anche l'idea della stretta correlazione tra la funzione legislativa e giurisdizionale, in cui la prima assolve un ruolo preminente per assicurare il principio di legalità e di giurisdizionalità, poiché «non si può parlare di vera giurisdizionalità laddove non si realizzi in pieno il principio di legalità»⁵⁶; ciò vuol dire che «se il giudice non dispone di norme di diritto sufficientemente precise non vi potrebbe essere (...) alcuna attività giurisdizionale, in quanto “nessuna sussunzione (...) è realmente possibile in norme giuridiche»⁵⁷.

Le leggi di programmazione in tema di diritto di salute – quindi – dovrebbero rimanere centrali, manifestazione di un procedimento di formazione pubblica e trasparente, indirizzate a tratteggiare un sistema sanitario unitario, improntato anche sulla interconnessione tra le diverse strutture sanitarie e sul rafforzamento della digitalizzazione.

Ciò suggerisce di riscoprire il ruolo centrale assunto dalla legge nel disegno costituzionale tratteggiato dai Padri costituenti: una legge «sempre meno ordinamentale e di sistema», che individui principi generali «facendone il perno attorno a cui costruire l'unità dell'ordinamento giuridico»⁵⁸. In altri termini, un intervento normativo che non si prefigge la mera attuazione di strategie politiche, amministrative, finanziarie e di innovazione tecnologica.

In senso contrario tende l'orientamento dottrinale che ritiene «difficile comprendere come la crisi, finanziaria prima e quella sanitaria poi, possa essere gestita attraverso una compromissione dell'autonomia a tutela delle libertà e dei diritti dei cittadini»⁵⁹. Se l'autonomia normativa deve essere intesa – come insegna Giannini – come «capacità di un soggetto di darsi un ordinamento proprio, dovendo essere intesa come una potestà di cui è investito un ente, diverso dallo Stato, di emanare norme costitutive dell'ordinamento giuridico statale», la medesima deve garantire che le norme adottate «dai soggetti in-

⁵⁶L. ELIA, *Libertà personale e misure di prevenzione*, in *Studi di diritto costituzionale* (1958-1966), Milano, 2005, p. 479.

⁵⁷G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Milano, Bologna, 2009, p. 361.

⁵⁸R. BIN, *Il filo rosso della dialettica tra unità e autonomia: ieri, oggi, domani*, cit.

⁵⁹M. C. CAVALLARO, *Divario territoriale, coesione sociale e tutela dei diritti: il ruolo delle Regioni in tempo di crisi*, in questa Rivista.

vestiti di tale potestà regolino interessi che siano curati propriamente da questi soggetti»⁶⁰. E tale tesi sembrerebbe individuare come vettori dell'uguaglianza i differenti livelli di enti territoriali in cui si articola la Repubblica, superando l'idea che solo lo Stato può essere il garante dell'uguaglianza, intesa come uniformità⁶¹.

In altri termini, secondo tale indirizzo il potere pubblico può presentare un unico e costante lineamento solo se opera nei differenti contesti territoriali e fa proprie le esigenze della comunità amministrata; ciò, in conformità: all'art. 2 Cost., che prevede un coinvolgimento dei differenti livelli di enti territoriali nell'attuazione di una emancipazione cui partecipa ogni formazione sociale; all'art. 5 Cost., poiché considerare le autonomie territoriali «soltanto dal punto di vista dell'organizzazione amministrativa e dell'imperativo della semplificazione sarebbe limitante» e non darebbe piena attuazione al principio autonomistico⁶².

⁶⁰M. S. GIANNINI, *Autonomia*, ripubbl., in *Scritti giuridici*, Milano, 2003, vol. III (1949-1954), p. 353; si veda anche M. C. CAVALLARO, *Divario territoriale, coesione sociale e tutela dei diritti: il ruolo delle Regioni in tempo di crisi*, cit.

⁶¹Per ulteriori approfondimenti in tema di regionalismo differenziato si rinvia a: S. PAJNO, *Il regionalismo differenziato tra principio unitario e principio autonomista: tre problemi*, in *federalismi.it.*, 2020, p. 94; G. D'AMICO, *Regionalismo differenziato, sistema finanziario e specialità regionale*, in C. BERTOLINO, A. MORELLI, G. SOBRINO (a cura di), *Regionalismo differenziato e specialità regionale: problemi e prospettive*, in *Quaderni del dipartimento di giurisprudenza dell'Università di Torino*, 2020, 17, pp. 109 ss.; CARAVITA, *Un doppio binario per l'approvazione del regionalismo differenziato?*, in *federalismi.it.*, 2019, 13, pp. 2 ss.; R. BIFULCO, *I limiti del regionalismo differenziato*, in *Rivista AIC*, 2019, 4, pp. 269 ss.; R. BALDUZZI – D. SERVETTI, *Regionalismo differenziato in materia sanitaria*, in *Rivista AIC*, 2019, 2, pp. 1 ss.; A. PATRONI GRIFFI, *Regionalismo differenziato e uso congiunturale delle autonomie*, in A. LUCARELLI – A. PATRONI GRIFFI (a cura di), *Regionalismo differenziato o trasformazione della forma di Stato*, in *Diritto pubblico europeo Rassegna online*, 2019, 2, pp. 27 ss.; A. MORELLI, *Art. 116*, in F. CLEMENTI – L. CUOCOLO – F. ROSA – G.E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo. Parte II – Ordinamento della Repubblica (Artt. 55-139) e Disposizioni transitorie e finali*, Bologna, 2018, pp. 325 ss.; F. CORTESE, *La nuova gestione del regionalismo differenziato: questioni e prospettive, tra regole ed eccezione*, in *Le Regioni*, 2017, 4, p. 709; G. FALCON, *Il regionalismo differenziato alla prova, diciassette anni dopo la riforma costituzionale*, in *Le Regioni*, 2017, 4, p. 627; O. CHESSA, *Il regionalismo differenziato e la crisi del principio autonomistico*, in *Astrid Rassegna*, 2017, 14; O. SPATARO, *Crisi del regionalismo e macroregioni. Spunti di riflessione*, in *federalismi.it.*, 2018, 6, pp. 12 ss.

⁶²M. DELLA MORTE – L. RONCHETTI, *Simul stabunt simul...stabunt: a quale prezzo?*, in *Le Regioni*, 2021, 1-2, p. ed ancora a p. 10; F. BENVENUTI, *L'ordinamento repubblicano*, Venezia, 1975, p. 667, l' A. afferma: «la garanzia più importante dei diritti soggettivi è data dalla partecipazione dei cittadini all'esercizio dei poteri sovrani». Pertanto, un sistema politico semplificato inciderebbe significativamente «sull'organizzazione istituzionale de-valORIZZANDO l'autonomia e le sue esigenze costituzionalmente riconosciute all'art. 5 Cost.», cfr. M. DELLA MORTE – L. RONCHETTI, *Simul stabunt simul...stabunt: a quale prezzo?*, cit., p. 102; L. RONCHETTI, *L'autonomia e le sue esigenze*, Milano, 2018.