



La determinazione dei LEP e le prospettive della differenziazione regionale alcuni spunti ricostruttivi

di Giovanni Comazzetto*

9 Maggio 2024

SOMMARIO: 1. Premessa: livelli essenziali delle prestazioni e contesti. – 2. Livelli essenziali e forma di Stato (parte I). – 3. Livelli essenziali e forma di Stato (parte II). – 4. L'equilibrio tra eguaglianza e differenziazione in altri ordinamenti: i casi di Germania e Spagna. – 5. I Lep nel quadro dei principi costituzionali e il problema delle risorse. – 6. La 'matrice' dei Lep. I Lep nella Costituzione e nella legislazione ordinaria. – 7. I Lep al microscopio (parte I). – 7.1. Le 'fonti' dei Lep. – 7.2. La distinzione tra «livelli essenziali» e «livelli minimi». – 7.3. La possibilità di offrire livelli delle prestazioni più elevati rispetto a quelli stabiliti dallo Stato. – 8. I Lep al microscopio (parte II). – 8.1. La distinzione tra «livello essenziale della prestazione» e «contenuto essenziale del diritto». – 8.2. I diritti civili e sociali. – 8.3. Il concetto di prestazione. – 9. L'assetto originario della legge n. 42 del 2009: i modelli di perequazione e il nodo dei livelli essenziali delle prestazioni. – 10. Noterelle sulla legge di bilancio del 2023, sul *Rapporto finale* del CLEP e sul «d.d.l. Calderoli». – 11. Quattro tesi sui Lep.

1. Premessa: livelli essenziali delle prestazioni e contesti

L'articolo 117, 2° co., lett. *m* della Costituzione – nel testo novellato dalla l. cost. n. 3 del 2001 – ha posto fin dall'inizio rilevanti problemi teorici¹. Per quanto l'espressione «livelli essenziali delle prestazioni» richiami una nozione ben conosciuta nella legislazione ordinaria, particolarmente in materia sanitaria (come pure, ma in misura meno significativa, nella materia dell'assistenza sociale), si è rilevato subito, in dottrina, come il riferimento, in via generale, ai «diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale», collocasse tale previsione al centro di alcune questioni nevralgiche sulle prospettive di evoluzione del nostro regionalismo.

Il contesto di riferimento è tutt'altro che irrilevante ai fini della ricostruzione del ruolo ordinamentale della clausola in questione. A seconda del grado di omogeneità esistente tra le Regioni rispetto alla garanzia delle diverse prestazioni che concernono i diritti civili e sociali, la determinazione dei livelli essenziali può segnare alternativamente

* Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Padova e *investigador visitant* nell'Universitat de Barcelona (UB).

¹ Per E. BALBONI, *I livelli essenziali e i procedimenti per la loro determinazione*, in *Le Regioni*, 6/2003, p. 1184, l'interpretazione della lett. *m* dell'art. 117, 2° co., Cost., rappresentava «uno dei più consistenti problemi giuridici posti dall'intero Titolo V novellato».



l'inizio di un percorso di convergenza (in presenza di significativi squilibri socio-economici territoriali) o il punto di partenza di processi di differenziazione (se il grado di omogeneità è maggiore). Nell'odierna situazione italiana, la determinazione dei Lep sembra chiamata a rispondere ad entrambe le esigenze, con tutte le contraddizioni che ne derivano; e non si può certo pensare che la definizione dei livelli essenziali sia, in sé stessa, alquanto di risolutivo². Sebbene al compito di garantire i Lep siano chiamate tutte le 'parti' della Repubblica, sulla base di una lettura sistematica del testo costituzionale, risulta evidente come il ruolo dello Stato rimanga di primaria importanza, alla luce non solo della spettanza a quest'ultimo del compito di «determinazione» dei Lep, ma anche di quello relativo alla garanzia agli enti territoriali di adeguate risorse finanziarie (art. 117, 2° co., lett e e art. 119).

Il significato della clausola di cui all'art. 117, 2° co., lett. m, Cost. va inoltre indagato alla luce dell'evoluzione del regionalismo successiva alla riforma del Titolo V, sotto diversi profili – legislativo, amministrativo e finanziario. Si pensi al riparto delle competenze legislative: se all'indomani della riforma del Titolo V si poteva sostenere che quella regionale fosse divenuta la «sede prioritaria di legislazione nelle materie economiche e sociali»³, e che alla luce di questo la determinazione dei Lep costituisse un momento decisivo ai fini della garanzia di condizioni minime di eguaglianza nella tutela dei diritti su tutto il territorio nazionale, da premesse ben diverse si deve partire oggi, di fronte ad una legislazione regionale che ha invece mantenuto, per molti versi, quel carattere «interstiziale»⁴ individuato da Livio Paladin come caratterizzante tutta la prima fase dell'ordinamento autonomistico⁵. A conclusioni non molto diverse si giunge per

² Rispetto all'uniformità dei livelli essenziali nel sistema sanitario, osserva R. BALDUZZI, *Titolo V e tutela della salute*, in R. BALDUZZI, G. DI GASPARE (a cura di), *Sanità e assistenza dopo la riforma del Titolo V. Atti della Giornata nazionale di studio – Genova, 15 gennaio 2002*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 22, che «l'effettività di siffatta uniformità di tutela è, di tutta evidenza nel nostro Paese, un obiettivo cui tendere e non un dato della situazione, all'effettività della tutela concorrendo una serie complessa di fattori ambientali, culturali, socioeconomici e organizzativi che rende del tutto irrealistico pensare che la formulazione di principi e regole costituzionali possa da sola (anche se accompagnata da atti di normazione subordinata) realizzare compiutamente il valore e l'interesse tutelato». A proposito del tema specifico dei Lep, osserva M. BERTOLISSI, *Discorso introduttivo sui LEP ambientali. Come orientarsi nella complessità dei fatti*, in *Rivista Giuridica AmbienteDiritto.it*, 4/2023, p. 31, che «è fuori discussione [...] che la parola "determinazione" (di cui all'art. 117, 2° co., lett. m, Cost.) appare imprecisa, se non fuorviante, poiché, *ciò che compete allo Stato, non è tanto di determinare, quanto di assicurare* i "livelli essenziali delle prestazioni", *in concreto*: cosa che, finora, non è avvenuta».

³ G. ROSSI, A. BENEDETTI, *La competenza legislativa statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in *Il lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, 2002, p. 24.

⁴ Osservava L. PALADIN, *Le fonti del diritto*, Bologna, il Mulino, 1996, p. 301, che «le leggi regionali non hanno quasi mai dato vita a particolari ordinamenti autonomi, frutto di scelte politiche effettuate dai rispettivi Consigli; ma sono state ridotte a una serie di leggine, caratterizzate [...] dalla loro natura interstiziale, cioè dalla sola attitudine a integrare le fitte trame normative già risultanti dalle leggi nazionali».

⁵ Per G. FALCON, *Lo stato delle regioni*, in *Le Regioni*, 1-2/2021, p. 6, «in piena continuità con il Titolo V originario, la legge statale mantiene – senza essere troppo disturbata dalla ufficiale necessità di un titolo specifico – la sua capacità di intervenire ed imporsi in qualunque materia, mentre la legislazione regionale



quanto concerne l'autonomia finanziaria: sulla persistenza di un modello di finanza ancora largamente derivata⁶ e sulle difficoltà di attuazione del c.d. federalismo fiscale si è innestato, nello scorso decennio, un processo di rilevante accentramento delle decisioni finanziarie e fiscali, ritenuto inevitabile per assicurare il controllo della finanza pubblica in tempi di crisi economica e sociale. Ciò, tuttavia, non solo ha reso pressoché impraticabili, da parte delle Regioni, politiche finalizzate a garantire livelli aggiuntivi per il soddisfacimento dei diritti (in particolare nei settori della sanità, dell'assistenza e dell'istruzione), ma ha compromesso finanche la loro capacità di erogare i servizi essenziali, a causa dei consistenti 'tagli' alla spesa sociale.

Anticipando quanto si argomenterà nel prosieguo, può sostenersi che la previsione costituzionale sui livelli essenziali delle prestazioni configuri in realtà una clausola tipica degli ordinamenti a base autonomistica – a prescindere dalla distinzione classica, invero discutibile, tra Stati federali e Stati regionali⁷. Obiettivo di clausole siffatte è quello di garantire un rapporto equilibrato, per quanto dinamico, tra la valenza 'unitaria' dei diritti connessi alla cittadinanza nazionale e le istanze di differenziazione provenienti dalle autonomie territoriali (connesse potenzialmente anche a *differenti politiche sui diritti*), mediante la fissazione di uno *standard* minimo comune⁸ in ordine alla tutela dei diritti fondamentali su tutto il territorio della Repubblica. La *ratio* della clausola sui Lep – che vale in particolare come «meccanismo di mobilità»⁹ nell'ambito del riparto di competenze legislative tra Stato e Regioni, o come «principio valvola»¹⁰ – ricorre altresì in altri luoghi del testo costituzionale, quali l'art. 119, 5° co., Cost., in rapporto agli «interventi speciali» dello Stato a favore di determinati territori, e l'art. 120 in merito ai presupposti dell'esercizio dei poteri sostitutivi da parte del Governo.

Gli spazi effettivamente concessi alla differenziazione regionale dipendono ovviamente da una complessa serie di fattori: la previsione della competenza statale in

rimane non solo istituzionalmente limitata in ambiti ristretti (sostanzialmente coincidenti con la regolamentazione, all'interno del quadro normativo nazionale, dell'attività e dei servizi amministrativi ricadenti nelle materie di sua competenza), ma anche necessariamente frammentaria, dato che una disciplina finalisticamente compiuta finirebbe per incidere in ambiti preclusi».

⁶ Vedi sul punto G. RIVOSECCHI, *Poteri, diritti e sistema finanziario tra centro e periferia*, in *Rivista AIC*, 3/2019, sp. pp. 257-259; nonché ID., *L'autonomia finanziaria tra crisi economica, pandemia e regionalismo differenziato*, in A. ALBERTI, S. PAJNO, *Seminari sulle autonomie territoriali*, Napoli, Jovene, 2024, sp. pp. 268-269, ove l'A. aggiunge il riferimento alla gestione marcatamente centralistica delle risorse del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, osservando quindi che «in questo contesto, così come in ordine alla potestà legislativa e a quella amministrativa, anche sul tema della finanza e dei tributi si è prodotta una sostanziale divergenza tra le prescrizioni costituzionali e talune tendenze della legislazione e delle prassi ordinamentali».

⁷ V. *infra*, par. 3.

⁸ Sulla distinzione tra «livelli minimi» e «livelli essenziali», che invero si ritiene meramente stilistica, v. *infra*, par. 7.2.

⁹ M. OLIVETTI, *Le funzioni legislative regionali*, in T. GROPPI, M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, Torino, Giappichelli, 2001, p. 97.

¹⁰ T. GROPPI, *La garanzia dei diritti tra Stato e Regioni dopo la riforma del Titolo V*, in *www.statutiregionali.it*, 21 gennaio 2001.



materia di livelli essenziali deve essere collocata nella trama dei principi costituzionali che concorrono a disegnare possibilità e limiti dell'autonomia statutaria, legislativa, amministrativa e finanziaria delle Regioni, e può ricevere un'interpretazione più o meno rigida a seconda delle tecniche interpretative utilizzate e di come si configurano concretamente gli istituti posti a garanzia rispettivamente delle istanze unitarie e delle esigenze di differenziazione. Nella concreta vita ordinamentale, la clausola sui Lep – intesa fin dall'inizio dalla Corte costituzionale come istitutiva di una competenza «trasversale» dello Stato¹¹ – ha rivestito una funzione complessivamente meno rilevante rispetto a quella che si sarebbe potuta ipotizzare sulla base delle innovazioni apportate dalla riforma del Titolo V: la 'flessibilizzazione' del rigido riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni, disegnato ad imitazione dei modelli «dualisti», è avvenuta soprattutto per altre vie – che hanno confermato la netta supremazia dello Stato, sulla base «del costante indirizzo del legislatore statale e della formidabile opera razionalizzatrice della Corte costituzionale»¹². Da una parte, infatti, i Lep non sono stati determinati se non in relazione a determinati settori – in particolare la sanità, che già conosceva una nozione analoga¹³ –; dall'altra, gli spazi per la differenziazione regionale sono rimasti comunque molto limitati, anche in virtù di un persistente «culto per l'uniformità»¹⁴ che ha dato vita ad un sistema ad un tempo «centralistico e frantumato, privo di ossatura ma capace di esercitare interdizione in periferia, incapace di conoscere dal centro e di esercitare funzioni effettive sul territorio»¹⁵.

Negli ultimi anni la clausola costituzionale sui Lep, già valorizzata dalla legge delega sul federalismo fiscale ai fini dell'applicazione di due distinti modelli di finanziamento delle spese regionali¹⁶, è tornata in auge in quanto la sua attuazione è generalmente ritenuta imprescindibile ai fini di una realizzazione equilibrata dei processi di differenziazione regionale avviati ai sensi dell'art. 116, 3° co., Cost. La funzione assegnata ai livelli essenziali prima nella legge di bilancio per il 2023, e poi nel d.d.l. Calderoli, rischia tuttavia di non rispondere adeguatamente a tali aspettative: ciò, in particolare, se saranno confermate alcune criticità che hanno connotato il percorso fin qui seguito. Tra i nodi da sciogliere, figurano in particolare i seguenti: il rispetto della riserva

¹¹ V. *infra*, par. 6.

¹² Così G. FALCON, *Lo stato delle regioni*, cit., p. 6; nello stesso senso G. TARLI BARBIERI, *Profili della differenziazione regionale*, in *Le Regioni*, 1/2023, p. 57, per il quale «la legislazione successiva al 2001 ha determinato un drastico ridimensionamento delle prerogative delle Regioni e degli enti locali, la cui 'onda lunga' non sembra essersi ancora arrestata; e tale deriva non è stata arginata da una giurisprudenza costituzionale fin troppo sensibile alle esigenze unitarie».

¹³ V. *infra*, par. 6.

¹⁴ C. PINELLI, *Del culto per l'uniformità in Italia. Il caso della finanza regionale*, in ID., *Mercati, amministrazioni e autonomie territoriali*, Torino Giappichelli, 1999, p. 113 ss.

¹⁵ E. CARLONI, *Gli elementi costitutivi della Repubblica in cerca di ruolo: il "nuovo" articolo 114, vent'anni dopo*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 1/2021, p. 140.

¹⁶ V. *infra*, par. 9.



di legge nella determinazione dei Lep e l'adeguatezza delle procedure cooperative finora previste; il rapporto tra i Lep e le risorse finanziarie disponibili; la determinazione dei Lep nelle materie diverse da quelle elencate all'art. 116, 3° co., Cost. Ulteriori osservazioni si potrebbero articolare in merito al discusso rapporto tra la definizione dei livelli essenziali, il finanziamento degli stessi e il divieto costituzionale di apporre vincoli di destinazione alle risorse 'ordinarie' delle autonomie territoriali¹⁷; così come in ordine agli spazi effettivi di differenziazione che residueranno in capo alle Regioni dopo la fissazione dei livelli essenziali¹⁸, anche alla luce della persistente distonia dell'attuale assetto delle relazioni finanziarie tra Stato e Regioni rispetto ai parametri costituzionali¹⁹.

Le premesse fin qui svolte non sono certo incoraggianti; ma si potrebbe affermare, con Ortega y Gasset, che «la prima condizione per un miglioramento della situazione presente è riconoscerne l'enorme difficoltà»²⁰.

2. Livelli essenziali e forma di Stato (parte I)

Difficilmente, per quanto si è finora osservato, la disposizione in questione può essere ridotta a clausola sul riparto delle competenze legislative; essa mette in gioco, al contrario, una serie di questioni relative alla stessa *forma di Stato*.

La norma riguarda i «diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale», riferendosi così ad un novero di posizioni giuridiche soggettive che

¹⁷ Per M. LADU, L. SPADACINI, *La nozione costituzionale di livello essenziale delle prestazioni tra potestà normativa e autonomia finanziaria delle Regioni*, in *Italian Papers On Federalism*, 2/2023, p. 100, «L'assenza di vincoli di destinazione [...] ha un rilievo non solo in sé, ma sistematico in relazione alla modalità di individuazione dell'ammontare complessivo delle risorse di cui le Regioni necessitano per esercitare le proprie funzioni e soddisfare i propri bisogni. Infatti, in particolare, tale ammontare complessivo non può essere concepito come una mera somma di spese obbligatorie per la garanzia di diritti o servizi decisa a livello statale». Sull'ammissibilità di fondi vincolati e sulla giurisprudenza costituzionale in merito, v. G. RIVISECCHI, *Poteri, diritti e sistema finanziario*, cit., p. 262 ss.

¹⁸ Osserva che nella «gabbia d'acciaio» del coordinamento della finanza pubblica, legittimata anche dalla c.d. «giurisprudenza costituzionale della crisi», l'autonomia locale sembra ridursi ad un simulacro P. COSTA, *I simulacri. Democrazia locale e contenimento della spesa pubblica*, in G. COCCO, S. LA PORTA (a cura di), *Il pendolo delle autonomie, tra aspirazioni federalistiche e tentazioni di semplificazione. Scritti in onore di Anna Marzanati*, Milano, Giuffè, 2018, p. 101 ss., al punto che «gli organi elettivi chiamati ad esprimere un proprio indirizzo politico sono costretti in spazi sempre più angusti dalle norme di coordinamento della finanza pubblica [...] e vanno significativamente perdendo spazio di decisione, soprattutto di decisione di spesa, il che si ripercuote infine sulla stessa possibilità di realizzare politiche locali, se non in margini ristrettissimi che le rendono sempre più simili ad una semplice discrezionalità amministrativa». Si consideri, poi, come sono state recentemente «indirizzate» le Regioni nell'impiego delle risorse del PNRR: v. G. RIVISECCHI, *L'autonomia finanziaria tra crisi economica, pandemia e regionalismo differenziato*, cit., p. 269 ss.; S. PROFETI, B. BALDI, *Le regioni italiane e il PNRR: la (vana) ricerca di canali d'accesso all'agenda*, in *Rivista Italiana di Politiche Pubbliche*, 3/2021, pp. 435-441 e G. COMAZZETTO, *Le condizioni dell'autonomia: dalla mancata attuazione della riforma del Titolo V all'elaborazione del PNRR*, in *Bilancio Comunità Persona*, 2/2022, pp. 53-66.

¹⁹ Vedi sul punto G. RIVISECCHI, *Poteri, diritti e sistema finanziario*, cit., p. 259 ss.

²⁰ J. ORTEGA Y GASSET, *Prologo per i francesi*, in ID., *La ribellione delle masse*, Milano, SE, 2001, p. 35.



– per quanto di difficile delimitazione, come si vedrà nel prosieguo – concorrono a formare una sorta di «statuto della cittadinanza nazionale»²¹ non suscettibile di differenziazioni – se non, a certe condizioni, *in melius*²².

I concetti di *eguaglianza* e *differenziazione* intrattengono – da sempre – un rapporto complesso. La tendenza generale consiste nel metterli in contrapposizione, giocarli l'uno contro l'altro, sulla base di un binarismo semplificatore che cela solitamente il vizio di un falso dilemma²³. Il «progetto» costituzionale sembrerebbe collocarsi al di fuori di questa contrapposizione, accogliendo un'idea di eguaglianza decisamente più ricca e sfaccettata rispetto a quella che connota un mero livellamento delle situazioni di partenza, o un annichimento delle differenze nell'orizzonte di un perfetto egualitarismo. L'eguaglianza «di fronte alla legge» è affiancata, 'integrata' in modo decisivo dall'impegno della Repubblica ad agire sulle *condizioni materiali di vita* che necessariamente influiscono sulla possibilità di tutti i cittadini di godere appieno dei diritti fondamentali riconosciuti dal testo costituzionale²⁴ e di partecipare effettivamente all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese (art. 3, 2° co., Cost.). Proprio alla luce del lato «sostanziale» di tale principio, può essere messa in dubbio l'idea per cui l'eguaglianza tra i cittadini sia meglio garantita da norme che trattano sempre tutti allo stesso modo, o dal fatto che le istituzioni siano disegnate tutte su di un unico modello non differenziabile²⁵.

²¹ L'espressione è di S. GAMBINO, *Cittadinanza, funzioni pubbliche, federalismo*, in *astridonline.it*, 16/2008, p. 12.

²² Rileva M. BELLETTI, *I "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali..." alla prova della giurisprudenza costituzionale. Alla ricerca del parametro plausibile...*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 3-4/2003, p. 619, che «il riconoscimento in capo al legislatore statale del compito di determinare in via esclusiva i "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali", se, da un lato, conferma la detta competenza regionale in materia di diritti fondamentali, dall'altro lato, chiarisce comunque che per la Regione la citata attività di conformazione troverà il suo naturale svolgimento in senso migliorativo dei livelli fissati dallo Stato».

²³ D.S. GARROCHO SALCEDO, *El privilegio de la responsabilidad*, in *Revista de Occidente*, n. 492, 2022, p. 7.

²⁴ Osserva S. MANGIAMELLI, *Regionalismo ed eguaglianza*, in *Italian Papers On Federalism*, 1/2019, p. 2, che «oltre al nesso tra eguaglianza dei cittadini e democraticità degli apparati pubblici, insita nella stessa previsione dell'art. 48, la Costituzione assegn[a] una sorta di programma alla Repubblica per mezzo del quale tendere in modo permanente alla realizzazione della pari dignità sociale dei cittadini, rispetto alla quale le condizioni e i presupposti materiali hanno un rilievo tale da formare oggetto di apposita e continua considerazione da parte di tutti i livelli di governo, almeno sino a quando i presupposti e le condizioni materiali esistenti possano costituire un problema per l'affermazione della pari dignità sociale dei cittadini. Infatti, non vi può essere pari dignità sociale sino a quando la povertà permane, la scuola e la ricerca non sono veramente a disposizione di tutti, la tutela della salute non è effettiva, la stessa sicurezza dei cittadini non è assicurata e, più in generale le Istituzioni non combattono tutto ciò che può determinare il degrado della dignità umana».

²⁵ Condivisibile quanto affermato da R. BIN, *Il filo rosso della dialettica tra unità e autonomia: ieri, oggi, domani*, in *Le Regioni*, 1-2/2021, p. 44: «Sembra che l'eguaglianza di regime cui sono sottoposti gli enti territoriali sia la condizione dell'eguaglianza dei cittadini nel godimento dei diritti 'di prestazione'. I due piani sono invece del tutto distinti. Attribuire le stesse risorse finanziarie e le stesse competenze amministrative alle Regioni non significa affatto che tutti i cittadini siano messi nelle stesse condizioni di godimento delle prestazioni pubbliche. Che non sia affatto vero lo dimostra la realtà di oggi: la sanità corrisponde alle condizioni di eguaglianza appena descritte (stesse competenze, stessi finanziamenti), ma ci sono Regioni in cui i cittadini godono di livelli di prestazione che altrove non sono affatto garantiti. La pandemia sta rivelando



L'azione sulle condizioni materiali di vita risponde, per contro, a situazioni di bisogno e ad esigenze differenziate²⁶, così come sono tra loro differenti i territori con i quali si relazionano le istituzioni di governo di tutti i livelli – risultando peraltro proprio i contesti locali luoghi privilegiati di sviluppo della persona²⁷, come riconosciuto nel testo costituzionale con l'esplicito inserimento del principio di sussidiarietà.

Se l'azione rivolta all'eliminazione delle diseguaglianze di fatto crea necessariamente una tensione con il principio di eguaglianza formale, in quanto per definizione tratta diversamente dagli altri la persona (o la categoria di persone) che versa in una situazione di bisogno o in una condizione comunque meritevole di intervento (fino a porre eventualmente il noto problema della c.d. *reverse discrimination*), essa si rapporta al contempo ad un quadro di principi più ampio, tale da arricchire l'azione dei pubblici poteri di finalità diverse – idonee a creare ulteriori tensioni ordinamentali. Per quanto concerne il principio autonomistico, esso risponde ovviamente a finalità ulteriori rispetto a quello della risposta 'differenziata' alle differenti esigenze espresse dai territori che compongono la Repubblica (ciò che sarebbe coerente anche con un mero decentramento delle funzioni²⁸): se ne può rilevare, seppure schematicamente, la connessione con le finalità democratiche e di autogoverno²⁹, insieme alla valenza garantistica e libertaria

profonde differenze nella risposta degli apparati sanitari, tutti cresciuti nello stesso quadro di funzioni attribuite e di spesa capitaria garantita. L'eguaglianza nei diritti non è garantita dalla parità delle attribuzioni e dei livelli di autonomia».

²⁶ Per A. D'ALOIA, *Diritti e stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Regioni*, 6/2003, p. 1065, «L'eguaglianza, soprattutto quella sostanziale, 'differenziata', non può ridursi all'uniformità (peraltro teorica) delle condizioni, ma, diversamente, si realizza lavorando sui contesti reali della disuguaglianza, sulla irriducibile peculiarità delle situazioni di bisogno e debolezza. Occorrono politiche di welfare più 'calibrate' sui problemi, più efficaci e tempestive nell'analisi delle esigenze e nell'approntamento delle soluzioni organizzative e operative, in definitiva più flessibili».

²⁷ V. sul punto A. RUGGERI, *Neoregionalismo, dinamiche della normazione, diritti fondamentali*, Relazione al Convegno su *Regionalismo differenziato: il caso italiano e spagnolo*, Messina 18-19 ottobre 2002, in *Federalismi.it*, 25 ottobre 2002, p. 1 ss.

²⁸ Come ricorda P. COSTA, *I simulacri. Democrazia locale e contenimento della spesa pubblica*, cit., p. 100, «mentre il decentramento amministrativo è un'articolazione periferica dell'amministrazione centrale sottoposta all'indirizzo politico di quest'ultima, l'autonomia gode invece di un proprio indirizzo politico distinto da quello del governo centrale, ancorché nel complessivo quadro di unità della Repubblica». Sulla differenza tra l'*autarchia-decentramento*, tipica dell'ordinamento pre-repubblicano, a cui corrispondeva la specialità di compiti e funzioni determinati, e l'*autonomia* come «autonomo governo delle collettività ovvero la capacità di provvedere alle proprie esigenze in modo tendenzialmente generale pur entro i principi e i limiti dell'ordinamento», v. anche G. PASTORI, *Le autonomie territoriali nell'ordinamento repubblicano*, in *Il Piemonte delle Autonomie. Rivista quadrimestrale di scienze dell'Amministrazione*, 1/2014, p. 52 ss.

²⁹ Sulla Regione come «presidio di democrazia» e sull'idea tocquevilliana di «autogoverno» v. M. BERTOLISSI, *Autogoverno e Democrazia: considerazioni introduttive*, in ID. (a cura di), *Regione Veneto 1970-2020. Il futuro estratto dai fatti*, Venezia, Marsilio, 2020, p. 32 ss. V. anche A. MORELLI, A. POGGI, *Le Regioni per differenziare, lo Stato per unire. A ciascuno il suo*, in *Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, 2/2020, p. 3, per i quali «Le Regioni sono nate per rendere il sistema più democratico ma ciò inevitabilmente sfocia nella differenziazione, poiché significa consegnare alle comunità regionali talune scelte che incidono sulla vita delle comunità stesse».



connessa alla separazione verticale dei poteri³⁰. Il riconoscimento di autonomia – che non può non essere *politica*³¹ – agli enti territoriali, in particolare alle Regioni, implica che queste ultime possano anche perseguire proprie *politiche sui diritti*³². Ciò in diverse direzioni: può trattarsi della disciplina e garanzia dei diritti alle prestazioni nelle materie dove si intersecano competenze statali e regionali – la sanità, l'assistenza sociale, l'istruzione –, anche nell'ottica di un ampliamento della sfera di tutela garantita dal diritto costituzionale nazionale³³, ovvero della garanzia di 'nuovi' diritti nelle materie di competenza residuale³⁴.

³⁰ Profilo di cui invero rileva un grado di teorizzazione inadeguato, rispetto al nostro regionalismo, P. COSTA, *Separazione verticale dei poteri e libertà. A proposito di una relazione trascurata nel regionalismo italiano*, in *Rivista AIC*, 3/2022, p. 88 ss.

³¹ Lo sottolinea R. BIN, *Il valore delle Autonomie: territorio, potere e democrazia. Considerazioni conclusive*, in B. PEZZINI, S. TROILO (a cura di), *Il valore delle Autonomie: territorio, potere e democrazia*, Convegno annuale del "Gruppo di Pisa", Bergamo - Dipartimento di Giurisprudenza 6-7 giugno 2014, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, p. 459 ss.

³² G. RIVOSECCHI, *Poteri, diritti e sistema finanziario*, cit., p. 249 ss.

³³ Per R. BIFULCO, "Livelli essenziali", *diritti fondamentali e statuti regionali*, in T. GROPPI, M. OLIVETTI (a cura di), *La Repubblica delle autonomie. Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, Torino, Giappichelli, 2003², p. 139, «a condizione che non invadano le competenze di attribuzione dello Stato, le regioni, oltre a poter riconoscere, nei loro nuovi statuti, quei diritti e doveri politici collegati alla forma di governo, potrebbero prevedere non solo un impegno della regione per la concreta attuazione di diritti già previsti dalla Costituzione, come già accadeva nel caso delle disposizioni programmatiche dei vecchi statuti, ma anche un ampliamento della sfera di tutela garantita dal diritto costituzionale nazionale. In questi termini, infatti, l'effetto di livello o *standard* minimo comune riconosciuto al catalogo costituzionale nazionale rimarrebbe intatto su tutto il territorio della Repubblica». Nel senso della possibilità di politiche regionali «volte a garantire livelli aggiuntivi per un miglior soddisfacimento dei diritti» anche G. RIVOSECCHI, *Poteri, diritti e sistema finanziario*, cit., p. 250. Critico su tale ipotesi G. FERRARA, *A proposito del federalismo fiscale. Sulla riforma del 2001 del Titolo V della Costituzione*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2009, p. 5, il quale dubita della compatibilità tra la disposizione sui livelli essenziali e il principio di eguaglianza: «Se delle prestazioni le leggi dello stato devono garantire solo i livelli essenziali è del tutto evidente che i livelli effettivi, specifici, reali Regione per Regione possono non essere comuni, eguali, uniformi o almeno equivalenti. Possono anzi essere diversi, Regione per Regione, a seconda della capacità fiscale degli abitanti. Il livellamento opera sia quanto ad altezza, che ad estensione, che a quantità. Mira al ribasso». Sebbene lo scritto sia (di pochi anni) precedente rispetto alla riforma del Titolo V, sembra prospettare una critica analoga alla formulazione costituzionale M. LUCIANI, *A mo' di conclusione: le prospettive del federalismo in Italia*, in A. PACE (a cura di), *Quale, dei tanti federalismi?*, Padova, Cedam, 1997, p. 260, ove afferma che «l'idea di una prestazione sociale "minima" [...] può essere astrattamente compatibile con il principio di solidarietà, ma confligge con quello di eguaglianza, almeno se dell'eguaglianza si continua ad avere una concezione come quella voluta dalla Costituzione, innervata nei diritti sociali e tesa al *superamento*, non al semplice contenimento delle sperequazioni sociali ed economiche. È lo stesso principio di *cittadinanza*, anzi, che viene connesso dalla Costituzione (e dalla sua prospettiva di "democrazia emancipante") a questo modello di eguaglianza, e sarebbe pertanto il rapporto principio di cittadinanza/principio di nazionalità che entrerebbe in crisi, se ci si collocasse fuori da quel modello. Quando si scrive che "un ampliamento significativo dell'autonomia dei governi sub-centrali non deve comportare l'accantonamento del principio che tutti i cittadini italiani hanno diritto ad un livello minimo di prestazioni" perché "il mantenimento di questa forma di equità rappresenta una delle più importanti riaffermazioni del principio dell'unità nazionale" non si usa il termine "equità" a caso: standard prestazionali minimi possono infatti essere "equi", ma per definizione non garantiscono qualità della vita "eguali". L'uso del termine appropriato non toglie però che l'affermazione non si possa condividere, se è vero – come è vero – che l'unità nazionale, nella sua versione costituzionale italiana, si collega all'eguaglianza, non all'equità».

³⁴ Sui nuovi diritti di «generazione statutaria» v. A. STERPA, *Il miraggio dei diritti costituzionali nel deserto*



3. Livelli essenziali e forma di Stato (parte II)

La possibilità di *differenziare* i livelli delle prestazioni, nel rispetto del limite fissato dallo Stato – se in questa prospettiva si possa qualificare quest'ultimo anche come «livello minimo», o se sia preferibile mantenere la formula costituzionale, è questione che si tratterà in un secondo momento³⁵ – mette in gioco, come si è anticipato, profili attinenti alla stessa forma di Stato. Sotto questo profilo, gli schemi classificatori tradizionali sembrano mostrare molti limiti, in particolare la distinzione Stato federale/Stato regionale³⁶; appare un'opzione preferibile, anche alla luce della concezione 'processuale' del federalismo proposta, tra gli altri, da Carl Joachim Friedrich, quella di dare una lettura «sostanziale» delle diverse esperienze, riconducendole ad una «matrice unitaria, quella del pluralismo politico-territoriale come forma dinamica dell'unità»³⁷. L'opzione per l'assetto regionalistico (vieppiù consolidato, sebbene più sulla carta che nei fatti, dalla riforma del Titolo V), con la conseguenza sopra citata dell'ammissibilità di politiche regionali sui diritti, pone allora in tutta la sua evidenza un problema 'classico' degli ordinamenti a base autonomistica, quello costituito dalla tensione che necessariamente si produce tra il «livello di tutela» dei diritti (che mette in gioco, come si è visto, il principio di eguaglianza) e il «livello gestionale e organizzativo»³⁸ (nel quale viene in rilievo il principio autonomistico). I due profili ora indicati a ben vedere si intrecciano, in quanto la determinazione del livello di tutela da parte del «centro» può limitarsi all'indicazione di una sorta di *standard* minimo, suscettibile di essere «ritoccato verso l'alto» dalle Regioni, ovvero può tendere verso l'*uniformità*; così come, sul piano organizzativo e gestionale, l'interferenza dello Stato può oscillare da un minimo – corrispondente alla definizione normativa dei livelli delle prestazioni, e alla garanzia delle risorse adeguate – ad un massimo – corrispondente alla disciplina puntuale delle strutture di erogazione, se non anche alla predisposizione dei mezzi necessari allo scopo.

Quel che è certo, è che la valorizzazione del principio autonomistico (rettamente inteso) implica l'allontanamento dall'idea dell'*uniformità* delle condizioni di vita su tutto

della forma di Regione, in *Italian Papers On Federalism*, 3/2021, p. 10 ss., il quale rileva una certa «timidezza normativa» dei consigli regionali in merito, da leggersi anche alla luce del limite dell'armonia con la Costituzione ai sensi dell'art. 123 Cost. e di una giurisprudenza costituzionale piuttosto restrittiva, che ha ridotto notevolmente la portata delle norme statutarie riguardanti principi e diritti (Corte cost., sentt. nn. 379, 378, 372 del 2004; 196 del 2003).

³⁵ V. *infra*, par. 7.2.

³⁶ Ritiene invece tuttora valida questa distinzione G. GRASSO, *Costituzione e federalismo. Nell'Italia delle Regioni e dell'Unione europea*, in *Amministrazione in cammino*, 21 luglio 2009, il quale ritiene che si possano comunque individuare nella nostra Costituzione «germi di federalismo».

³⁷ A. D'ALOIA, *Diritti e stato autonomistico*, cit., p. 1070.

³⁸ R. BALDUZZI, *Titolo V e tutela della salute*, cit., p. 22.



il territorio nazionale, per approdare ad una concezione più dinamica, che muove dal riconoscimento di un novero di diritti da considerarsi quali indefettibili nei loro contenuti – appunto – *essenziali*, da garantire su tutto il territorio nazionale, e conferisce al contempo alle autonomie territoriali la possibilità di elevare i livelli stessi, attingendo alle proprie risorse, così come di ‘allargare’ quel paniere mediante il riconoscimento di ulteriori posizioni soggettive. Come è stato efficacemente osservato, questo ‘tasso di diseguaglianza’ va tuttavia letto nel senso che «la non completa uniformità di trattamento di situazioni tra loro eguali può essere tollerabile, in quanto essa costituisca il passaggio necessario verso un maggiore dinamismo dei singoli sistemi regionali e, quindi, verso livelli di trattamento equivalenti più elevati»³⁹.

In questa cornice, il disposto di cui all’art. 117, 2° co., lett. *m* configura certamente una norma sulla competenza, ma non soltanto questo. Esso deve essere letto alla luce delle finalità complessive della Repubblica, la cui realizzazione è affidata a *tutti gli enti che la compongono* – finalità che fondano possibilità e vincoli dell’azione ‘unificante’ dello Stato, nell’orizzonte di una serie di doveri che questo deve attuare in collaborazione con le autonomie territoriali e con gli altri soggetti del pluralismo. Dai Lep si ricava allora quella che si potrebbe definire la «misura dell’eguaglianza»⁴⁰, nel senso del livello prestazionale che garantisce l’equivalenza – *non l’uniformità*⁴¹ – delle condizioni di vita su tutto il territorio nazionale, potendosi stabilire innalzamenti dei livelli nei singoli territori, finanziati con la fiscalità locale, in conformità al principio democratico: è infatti coesistente al riconoscimento dell’autonomia finanziaria la possibilità di variazioni della pressione fiscale effettiva che i cittadini dei diversi territori potranno accettare, tramite le scelte sui livelli dei servizi pubblici effettuate tramite i loro rappresentanti. Ai fini della funzionalità del sistema, sono necessari almeno due requisiti. In primo luogo,

³⁹ E. BALBONI, *Livelli essenziali: il nuovo nome dell’eguaglianza? Dai diritti sociali alla coesione economica, sociale e territoriale*, in E. BALBONI, B. BARONI, A. MATTIONI, G. PASTORI (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla legge n. 328 del 2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 35.

⁴⁰ La definizione richiama quella proposta da F. SAITTO, *La legge delega sul “federalismo fiscale”: i livelli essenziali delle prestazioni come misura economica dell’eguaglianza*, in *Giur. cost.*, 3/2010, sp. p. 2827 ss., rispetto alla funzione che la legge delega sul federalismo fiscale assegna, appunto, ai Lep; si è però espunto qui l’aggettivo «economica», per ragioni che diverranno più chiare nel prosieguo della trattazione.

⁴¹ Osserva G.C. DE MARTIN, *Autonomie malintese e diseguaglianze: il caso delle regioni speciali*, in *astridrassegna.it*, 7/2017, p. 3, che «questo principio [il principio di eguaglianza] non richiede necessariamente una uniformità formale delle prestazioni pubbliche, quanto piuttosto una garanzia di pari opportunità, ossia una sostanziale adeguatezza ed equivalenza di tali prestazioni in relazione ai diritti spettanti ai cittadini in base alle norme vigenti». Per M. BELLETTI, *I “livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali...”*, cit., p. 638, similmente, «È indubbio che clausole del genere siano volte a garantire non già e non certo situazioni di eguaglianza (formale) assoluta, bensì un’eguaglianza (sostanziale) per certi versi circoscritta ai contenuti essenziali – e costituzionalmente rilevanti – dei diritti. Clausole che presentano dunque contestualmente elementi di residualità, tali da preconstituire una sorta di ultima difesa ai diritti costituzionalmente tutelati, ed accedono soprattutto in via residuale alle altre competenze statali che, con riguardo ad altri settori, sono volte a salvaguardare analoghe esigenze di tendenziale uniformità e rispetto del principio di eguaglianza sostanziale».



che ci siano pari opportunità iniziali tra i sistemi regionali – i divari tra gli stessi, dovuti alle differenze nelle capacità fiscali, devono infatti essere ridotti in ossequio al principio solidaristico, mediante l'intervento perequativo statale. Trattasi di un obiettivo di cui sembrava dar conto adeguatamente – forse più dello stesso articolo 117, nella parte in cui allude alla determinazione dei Lep – un passaggio del Rapporto della Commissione economica presentato alla Costituente, ove si affermava la necessità di inserire nel testo costituzionale un principio così formulato: *il diritto di tutti i cittadini ad ottenere a parità di aggravio tributario in tutto il territorio dello Stato quanto meno i pubblici servizi obbligatoriamente rimessi alle amministrazioni locali e che corrispondono ad uno standard minimo indispensabile alla vita civile, col corrispondente obbligo dello Stato di perequare il fabbisogno finanziario locale, secondo le norme dettate dalla legge, perché le relative spese possano essere fronteggiate a parità di aliquote*⁴².

Il secondo requisito, consiste nella garanzia che la dinamicità dei sistemi regionali non porti alla frammentazione dell'assetto complessivo e al consolidamento della disuguaglianza tributaria tra i diversi territori del Paese – ciò che dovrebbe essere garantito dalla potestà concorrente in materia di coordinamento finanziario. Come è piuttosto agevole notare, lo scenario che presuppone tali requisiti è molto distante dalla realtà.

4. L'equilibrio tra eguaglianza e differenziazione in altri ordinamenti: i casi di Germania e Spagna

Come si accennava, tenendo ferma la diversità dei contesti e la succitata difficoltà a definire 'modelli' di una qualche utilità, costituisce un problema comune negli studi sugli ordinamenti a struttura federale o comunque fortemente autonomistica quello della definizione dei rapporti tra *eguaglianza* e *differenziazione*. Non si può certamente ravvisare una contraddizione tra federalismo ed eguaglianza né sul piano della storia delle idee, né su quello dei concreti sistemi storico-sociali; al contrario, si può agevolmente constatare come il *Welfare State* si sia affermato anche in contesti federali⁴³. D'altro canto, «lo sviluppo di autentiche autonomie introduce per definizione differenze di trattamento fra i cittadini, e quindi una tensione strutturale col principio di eguaglianza, che la prefissione di standards in sede centrale tenderà a ricomporre. Ma il grado di tensione può dipendere, poi, dalle rappresentazioni prevalenti in una certa esperienza»⁴⁴.

⁴² MINISTERO PER LA COSTITUENTE, *Rapporto della Commissione economica presentato all'Assemblea Costituente. V. Finanza. I. Relazione*, Roma, Istituto Poligrafico dello Stato, 1946, p. 142; il passaggio in questione è valorizzato da M. BERTOLISSI, *Discorso introduttivo sui LEP ambientali*, cit., p. 5.

⁴³ M. LUCIANI, *A mo' di conclusione: le prospettive del federalismo in Italia*, cit., p. 253 ss.

⁴⁴ C. PINELLI, *Sui "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali" (art. 117, co. 2, lett. m, Cost.)*, in *Diritto Pubblico*, 3/2002, p. 889. Nello stesso senso, *ex multis*, A. MORELLI, A. POGGI, *Le Regioni*



Nell'ordinamento tedesco, ad esempio, la previsione dell'intervento della Federazione a garanzia di una tutela minima dei principali diritti civili e sociali deve essere letta alla luce del rapporto sussidiario tra la legislazione dello Stato centrale e quella dei *Länder*⁴⁵. Rileva, in questo senso, quanto previsto dall'articolo 72 del *Grundgesetz*: *1. Nell'ambito della competenza legislativa concorrente, i Länder hanno il potere di legiferare solo fino a quando e nella misura in cui la Federazione non eserciti nei modi previsti dalla legge la propria competenza legislativa. 2. Nelle materie di cui all'articolo 74 comma 1, n. 4, 7, 11, 13, 15, 19a, 20, 22, 25 e 26 la Federazione ha il diritto di legiferare, quando e nella misura in cui la realizzazione di equivalenti condizioni di vita nel territorio federale o la tutela dell'unità giuridica o economica nell'interesse dello Stato nel suo complesso rendano necessaria una disciplina legislativa federale.*

Ricorre pertanto una notevole differenza, quantomeno in astratto, tra la potestà concorrente così intesa e quella che caratterizza l'ordinamento italiano: nel caso dell'ordinamento tedesco, si tratta di una potestà pienamente regionale, fintantoché non ricorrano i presupposti per l'intervento della Federazione – ossia, appunto, la realizzazione di *equivalenti condizioni di vita* nel territorio federale. Occorre articolare, sul punto, almeno tre precisazioni: in primo luogo, la locuzione testé menzionata è l'esito di una modifica costituzionale del 1994, che ha sostituito «*uniformi condizioni di vita*» con «*equivalenti condizioni di vita*»⁴⁶; in secondo luogo, la previsione dell'intervento 'sostitutivo' della Federazione a tutela dell'unità giuridica ed economica vale per le potestà normative, non per quelle amministrative come nell'ordinamento italiano (art. 120, 2° co., Cost.); in terzo luogo, la possibilità per la Federazione di intervenire ampiamente nelle materie di competenza concorrente è compensata dalla partecipazione dei *Länder* al processo legislativo centrale – ciò che, come è noto, non è previsto nel nostro sistema. Le differenze sono pertanto significative, sebbene si possa notare

per differenziare, lo Stato per unire, cit., p. 3, per i quali «Il regionalismo [...] è, *pour cause*, differenziazione, altrimenti non avrebbe motivo di esistere. Le Regioni sono nate per rendere il sistema più democratico ma ciò inevitabilmente sfocia nella differenziazione, poiché significa consegnare alle comunità regionali talune scelte che incidono sulla vita delle comunità stesse. Quando, dunque, si addebita al regionalismo la differenziazione come esito delle politiche regionali si mette in campo un'argomentazione del tutto inconferente. Il tema, semmai, è fin dove si può spingere quella differenziazione, tema, appunto che percorre tutti i sistemi decentrati». Condivisibili inoltre le considerazioni di R. BIN, *Il filo rosso della dialettica tra unità e autonomia*, cit., p. 47, su alcuni malintesi piuttosto diffusi circa il rapporto tra eguaglianza e differenziazione: per l'A. «*autonomia* significa *differenziazione*, politica e amministrativa», e la riforma del Titolo V ha approntato, quantomeno su questo fronte, un congegno apprezzabile allo scopo di regolare il bilanciamento tra differenziazione e uniformità nella tutela dei diritti. L'enorme ritardo nella determinazione dei Lep, peraltro avvenuta in modo parziale, ha fatto sì che la eguale tutela dei diritti, promessa dalla Costituzione su tutto il territorio nazionale, non potesse godere «di alcuna tutela sistematica, di indici applicabili e di controlli costanti. E questo [...] pur in presenza di un modello di regionalismo uniforme, quale si è avuto sino ad oggi» (ivi, p. 42).

⁴⁵ G. ROSSI, A. BENEDETTI, *La competenza legislativa statale esclusiva*, cit., p. 25 ss.

⁴⁶ Ivi, p. 26.



un'attenuazione delle stesse nella concreta vita ordinamentale. Da una parte, infatti, la competenza statale in materia di determinazione dei livelli essenziali, peraltro esercitata solo parzialmente, è stata intesa nell'ordinamento italiano come idonea ad 'attraversare' le competenze regionali in quanto materia trasversale – con ciò attenuando la rigidità del riparto di competenze tra lo Stato e le Regioni, e imponendo l' 'invenzione' di moduli cooperativi da parte della giurisprudenza costituzionale⁴⁷. Dall'altra parte, solo in apparenza la locuzione utilizzata nel testo costituzionale tedesco è più 'forte' rispetto a quella – senz'altro discutibile, per quanto poi si vedrà – accolta nel nostro ordinamento: quest'ultima sembra bensì «limitarsi ad individuare un parametro di accettabilità delle prestazioni, a prescindere dall'efficacia delle stesse»⁴⁸, risultando così meno 'impegnativa' rispetto alla clausola del GG, che fa riferimento all' *effettivo tenore di vita*; tuttavia, ad entrambe le clausole è in verità sotteso il richiamo al principio di eguaglianza sostanziale⁴⁹, alla luce del quale deve esserne individuata la valenza ordinamentale.

Può essere utile, altresì, articolare alcune osservazioni sull'ordinamento spagnolo, allargando l'orizzonte dell'indagine in modo da ricomprendervi il rapporto tra la determinazione di livelli minimi o essenziali di alcuni servizi pubblici su tutto il territorio nazionale e l'assetto delle relazioni finanziarie tra lo Stato e le autonomie territoriali, in particolare sul piano dei modelli perequativi. È prevista all'articolo 149 della Costituzione spagnola la competenza esclusiva statale ai fini della *disciplina delle condizioni fondamentali che garantiscano l'eguaglianza di tutti gli spagnoli nell'esercizio dei diritti e nell'adempimento dei doveri costituzionali*; rilevante è inoltre l'art. 158, ai sensi del quale *Nel Bilancio Generale di previsione statale potrà stabilirsi un'assegnazione a favore delle Comunità Autonome in funzione dei servizi e attività statali che abbiano assunto e della garanzia di un livello minimo nella prestazione dei servizi pubblici essenziali in tutto il territorio spagnolo*.

Il punto cruciale, nel primo caso, è la precisazione dei contenuti concreti di un concetto giuridico indeterminato come quello dell'eguaglianza nelle «condizioni fondamentali», ciò che si può determinare solo alla luce di una lettura sistematica della clausola in oggetto, tenuto conto di profili come l'alto tasso di asimmetria del

⁴⁷ V. *infra*, par. 7.1.

⁴⁸ E. BALBONI, *Il concetto di "livelli essenziali e uniformi" come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 6/2001, pp. 1107-1108; v. anche ID., *Livelli essenziali: il nuovo nome dell'eguaglianza?*, cit., pp. 31-32. Si osserva ivi, pp. 32-33, che «l'idea stessa di livelli essenziali non si chiude nel cerchio di indicare genericamente delle azioni e/o prestazioni (da chiunque e in qualunque modo fornite) ma sembra richiedere l'approntamento necessario di strutture di prestazione che, almeno in forma sussidiaria rispetto ad eventuali non azioni dei privati e dell'ambito privato-sociale, la mano pubblica *deve* essere sempre e comunque in grado di fornire». Alla luce, poi, dell'art. 119 Cost. novellato e dei meccanismi perequativi ivi delineati, sembra potersi affermare che «il concetto dei "livelli essenziali" garantiti abbia ormai assunto una valenza autonoma, solo parzialmente connessa ad esigenze e costrizioni di natura finanziaria: esso si configura ormai come il parametro di riferimento in materia di diritti sociali e, a quanto pare, anche civili: il che sta a significare [...] che questo è il nuovo nome dell'eguaglianza».

⁴⁹ *Ibidem*.



regionalismo spagnolo e del sistema di finanziamento delle Comunità autonome quale è stato implementato negli ultimi decenni. Rilevano, in questo senso, non solo i tre grandi principi costituzionali che presidono a tale sistema – l'*autonomia finanziaria*, il *coordinamento* e la *solidarietà*⁵⁰ – ma anche le implicazioni che sono derivate dall'attribuzione di una autonomia finanziaria effettiva alle *Comunidades*: nelle parole del *Tribunal* (sent. n. 37 del 1987), «*El principio constitucional de igualdad no impone que todas las Comunidades Autónomas ostenten las mismas competencias, ni, menos aún, que tengan que ejercerlas de una manera o con un contenido y unos resultados idénticos o semejantes. La autonomía significa precisamente la capacidad de cada nacionalidad o región para decidir cuándo y cómo ejercer sus propias competencias, en el marco de la Constitución y del Estatuto. Y si, como es lógico, de dicho ejercicio derivan desigualdades en la posición jurídica de los ciudadanos residentes en cada una de las distintas Comunidades Autónomas, no por ello resultan necesariamente infringidos los arts. 1, 9.2, 14, 139.1 y 149.1.1.ª de la Constitución, ya que éstos preceptos no exigen un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todo tipo de materias y en todo el territorio del Estado, lo que sería frontalmente incompatible con la autonomía, sino, a lo sumo, y por lo que al ejercicio de los derechos y al cumplimiento de los deberes constitucionales se refiere, una igualdad de las posiciones jurídicas fundamentales (...)*». Queste «*desigualdades en la posición jurídica*» non possono tuttavia in nessun caso comportare privilegi economici o sociali (art. 138.2 Cost.) o la formazione di barriere fiscali (art. 2 della *Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas*).

Con riferimento invece alla garanzia di un livello minimo nella prestazione dei servizi pubblici essenziali (l'art. 158 citato), vale la pena spendere alcune rapide osservazioni sul *Fondo de Garantía de Servicios Públicos Fundamentales* (FGSPF), che ne costituisce attuazione e rappresenta il «cuore» del sistema spagnolo di perequazione⁵¹. Tale strumento è costruito come meccanismo di perequazione sia orizzontale che verticale, essendo finanziato sia dai tributi 'ceduti' in tutto o in parte alle Comunità Autonome, sia da un importo statale. La ripartizione del Fondo avviene sulla base della capacità fiscale e della popolazione 'pesata', dunque non soltanto in base al numero degli abitanti, ma anche ai differenti bisogni che ne emergono secondo criteri quali salute, età ecc. Una critica condivisibile che si muove a questo sistema – ma si potrebbe svolgere una considerazione non dissimile rispetto ai criteri di finanziamento del sistema sanitario italiano⁵² – consiste nell'osservare che la previsione costituzionale, che mira ad assicurare

⁵⁰ J.A. ROZAS VALDÉS, *Crisi e trasformazione fiscale dello Stato spagnolo*, in *Ars interpretandi, Rivista di ermeneutica giuridica*, 1/2011, p. 209 ss.

⁵¹ F.E. GRISOSTOLO, *Stato regionale e finanza pubblica multilivello. Una comparazione fra Italia e Spagna*, Milano, Wolters Kluwer, 2020, p. 138 ss.

⁵² Su tale sistema v., *ex multis*, S. SPATOLA, *Il solito dilemma: il finanziamento della salute tra effettività della tutela ed esigenze di bilancio. Evoluzione, critiche e prospettive alla luce del recente dibattito sociale*, in *Corti*



a tutti i cittadini spagnoli un *livello minimo nella prestazione* dei servizi pubblici essenziali, è interpretata nel senso di garantire invece «*los mismos recursos por habitante, ajustados en función de sus necesidades diferenciales*»⁵³. In tal modo, concentrando l'attenzione sulla spesa per abitante⁵⁴, per quanto 'pesata', anziché sulla garanzia di un livello minimo omogeneo di servizi su tutto il territorio nazionale, si tradisce lo spirito e la lettera della previsione costituzionale.

5. I Lep nel quadro dei principi costituzionali e il problema delle risorse

Tornando al contesto italiano, si può rilevare come l'esito del disegno costituzionale del '48, con riferimento alle competenze regionali, fosse stato – anche in ragione della tardiva attuazione – assai distante da quanto previsto nel testo, e corrispondente per alcuni a una sorta di «regionalismo senza modello»⁵⁵ – per altri di «regioni senza il regionalismo»⁵⁶. La riforma del Titolo V avrebbe potuto segnare sul punto una forte discontinuità, in base ad una concezione senz'altro innovativa dei rapporti tra Stato e autonomie territoriali. Luciano Vandelli condensava efficacemente le novità della riforma nei cinque punti seguenti: «a) la riserva allo Stato di discipline e interventi unificanti (materie esclusive, particolarmente “trasversali”); principi fondamentali nelle materie

supreme e salute, 3/2023, pp. 703-749; N. VICECONTE, *L'evoluzione del sistema di finanziamento del Servizio Sanitario Nazionale tra federalismo “promesso” ed esigenze di bilancio*, in *Italian Papers On Federalism*, 1-2-3/2012, pp. 1-20; R. BALDUZZI (a cura di), *La sanità italiana alla prova del federalismo fiscale*, Bologna, il Mulino, 2012, in particolare i contributi di C. Cislighi e F. Giuliani, C. Chiappinelli, L. Cuocolo, N. Dirindin e S. Pellegrino, G. Grasso, B. Pezzini. Tale assetto appare inoltre piuttosto penalizzante sul piano dell'autonomia finanziaria (e non solo) regionale, come rileva M. FOGLIA, *L'approccio standard nell'ambito dell'attuazione del c.d. federalismo fiscale: tra autonomia, efficienza e tutela dei diritti e delle prestazioni essenziali*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2012, pp. 26-27, secondo il quale – in merito alle disposizioni concernenti la segnalazione dei livelli percentuali di finanziamento della spesa sanitaria costituenti indicatori della programmazione nazionale per l'attuazione del federalismo fiscale – «l'aver prescritto la stretta osservanza di siffatte precise soglie non può non risolversi in un nocumento per l'autonomia gestionale, programmatoria e di spesa delle Regioni e, segnatamente, in un vero e proprio vincolo di destinazione della cui legittimità costituzionale si può fondatamente dubitare, in relazione a trasferimenti che, come nel caso di specie, si orientano verso materia di legislazione concorrente».

⁵³ C. LOZANO SERRANO, *El fracaso de la nivelación territorial de los servicios públicos fundamentales*, in *Corts. Anuario de derecho parlamentario*, 2018, p. 585 ss. Per J.A. ROZAS VALDÉS, *Crisi e trasformazione fiscale*, cit., p. 220, «Tutto ruota, così, intorno alla distribuzione per popolazione, sottovalutando altre misure di valutazione che, al costo di introdurre una certa complessità, avvicinerrebbero le assegnazioni a un risultato più equo, alla ricerca non di un livello equilibrato di assegnazione di spesa, bensì di una effettiva distribuzione di servizi pubblici omogenea nello Stato nel suo insieme».

⁵⁴ Ciò che emerge dalla stessa LOFCA, all'art. 15.2: *En cumplimiento del artículo 158.1 de la Constitución y dando satisfacción a lo dispuesto en el apartado anterior, el Fondo de Garantía de Servicios Públicos Fundamentales tendrá por objeto garantizar que cada Comunidad recibe, en los términos fijados por la Ley, los mismos recursos por habitante, ajustados en función de sus necesidades diferenciales*.

⁵⁵ L'espressione è di M. LUCIANI, *Un regionalismo senza modello*, in *Le Regioni*, 5/1994, pp. 1313-1336.

⁵⁶ M. CAMMELLI, *Regioni e regionalismo: la doppia impasse*, in *Le Regioni*, 4/2012, pp. 673-710.



concorrenti; poteri sostitutivi); *b*) la valorizzazione della potestà legislativa (generale) riconosciuta alle Regioni; *c*) la sussidiarietà amministrativa primariamente incentrata su Comuni ed enti locali; *d*) un sistema finanziario basato sull'autonomia di ciascun ente, per un verso, e sulla solidarietà perequativa, dall'altro; *e*) la leale collaborazione tra i livelli di governo»⁵⁷. Può dirsi, altrimenti, che il sistema così concepito poggiava su due pilastri fondamentali: da una parte, il *principio di differenziazione* (esplicitamente menzionato insieme a quelli di adeguatezza e sussidiarietà con riferimento alla distribuzione delle funzioni amministrative), dall'altra, i *valori unitari* e gli strumenti per la loro tutela⁵⁸. Nonostante le premesse tutto sommato promettenti, la riforma in questione non solo non è riuscita a risolvere contraddizioni e ambiguità dell'esperienza che pretendeva di superare, ma ne ha persino aggiunte di nuove, e ciò «sia per alcuni limiti contenutistici [...], sia per la mancata soluzione di alcuni nodi istituzionali presenti nel modello originario [...], sia per la perdurante mancata attuazione di molti dei suoi contenuti»⁵⁹.

Difficoltà interpretative hanno caratterizzato anche la disposizione costituzionale che prevede la determinazione dei Lep – ritenuta una clausola «molto vaga e nebulosa dal punto di vista concettuale»⁶⁰ –, che ha conosciuto finora un'attuazione tanto tardiva quanto parziale e disomogenea. Il Comitato tecnico scientifico con funzioni istruttorie per l'individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni⁶¹ (d'ora innanzi anche CLEP) ha recentemente osservato come l'assenza o incompletezza dei livelli essenziali delle prestazioni incida «sulla determinazione dei fabbisogni standard e sui modelli e strumenti di redistribuzione delle risorse da destinare a interventi perequativi, oltre che su un'accurata e coerente valutazione della corrispondenza fra risorse disponibili e fabbisogni»⁶². L'art. 117, 2° co., lett. *m* va infatti letto anche alla luce delle norme che regolano il complesso sistema delle relazioni finanziarie tra Stato e autonomie territoriali. La competenza relativa ai Lep è una competenza legislativa esclusiva statale, ma concerne la *determinazione* dei livelli essenziali delle prestazioni; la fase della *gestione* e della *erogazione* delle prestazioni è invece rimessa – esclusi, ovviamente, i servizi erogati direttamente dallo Stato: sicurezza, giustizia, ecc. – in misura rilevante alle Regioni e agli

⁵⁷ L. VANDELLI, *Le problematiche prospettive del regionalismo italiano*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 1-2/2010, p. 203.

⁵⁸ ID., *Il regionalismo differenziato*, in *Rivista AIC*, 3/2019, p. 575.

⁵⁹ G. TARLI BARBIERI, *I nodi irrisolti del regionalismo italiano, a venti anni dalla riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Le Regioni*, 1-2/2021, p. 213.

⁶⁰ R. BIFULCO, "Livelli essenziali", *diritti fondamentali e statuti regionali*, cit., p. 141.

⁶¹ Il cui lavoro sarà analizzato *infra*, par. 10.

⁶² COMITATO TECNICO SCIENTIFICO CON FUNZIONI ISTRUTTORIE PER L'INDIVIDUAZIONE DEI LIVELLI ESSENZIALI DELLE PRESTAZIONI, *Rapporto finale*, reperibile all'indirizzo <https://www.affariregionali.it/media/509321/1-rapporto-finale-clep-30102023-editing.pdf> (ultimo accesso: 27 aprile 2024), pp. 14-15.



enti locali⁶³. Al contempo, sono in capo esclusivamente allo Stato le competenze in materia di *sistema tributario e contabile dello Stato; armonizzazione dei bilanci pubblici; perequazione delle risorse finanziarie* (art. 117, 2° co., lett. e); mentre è attribuito alla competenza concorrente il *coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario*. Con riferimento alle risorse degli enti territoriali, occorre guardare all'art. 119 Cost., che come è noto prevede un sistema basato sui tributi propri e sulle compartecipazioni ai tributi erariali ai fini del finanziamento delle funzioni attribuite alle Regioni e agli enti locali, con l'eventuale integrazione rappresentata da un fondo perequativo senza vincoli di destinazione. Tali risorse devono consentire («consentono», nel testo costituzionale) di finanziare *integralmente* le funzioni pubbliche loro attribuite. È stato correttamente osservato che «la predisposizione di queste prestazioni richiede l'impiego di mezzi finanziari da parte dell'ente a cui siano state conferite le corrispondenti competenze amministrative: in particolare, si tratta di mezzi finanziari che, nonostante il loro importo dipenda da quanto stabilito dalla legge statale, non possono essere considerati estranei all'ambito di applicazione dell'art. 119, perché la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni serve, non a definire, ma semplicemente ad orientare la definizione delle politiche per le materie a cui tali livelli si riferiscono, tanto è vero che i livelli effettivamente assicurati possono essere eventualmente maggiori rispetto a quelli stabiliti dallo Stato. Da ciò la conseguenza che le risorse in questione devono essere assicurate mediante gli strumenti dell'art. 119»⁶⁴. Se così non fosse, l'autonomia regionale sarebbe conculcata al punto da ridurre l'ammontare complessivo delle risorse regionali ad una «mera somma di spese obbligatorie per la garanzia di diritti o servizi decisa a livello statale»⁶⁵. È evidente, allora, che dalla messa in relazione dell'art. 117, 2° co., lett. m con l'art. 119 Cost. deriva il corollario per cui l'individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni da parte dello Stato – decisione costituzionalmente imposta quanto all'*an* ma non al *quantum*, fatto salvo il controllo eventuale del giudice costituzionale in merito alla

⁶³ Osserva G.U. RESCIGNO, *I diritti civili e sociali fra legislazione esclusiva dello Stato e delle Regioni*, in S. GAMBINO (a cura di), *Il 'nuovo' ordinamento regionale. Competenze e diritti*, Milano, Giuffrè, 2003, che la disposizione di cui all'articolo 117, 2° co., lett. m «presuppone che le prestazioni concernenti i diritti civili e sociali possano essere disciplinate, assicurate e tutelate da diversi soggetti e proprio per questo attribuisce alla competenza esclusiva della legge statale il compito di determinare i livelli essenziali di tali prestazioni su tutto il territorio nazionale, livelli ai quali ovviamente debbono attenersi tutti i soggetti che concretamente debbono fornire le prestazioni». In uno dei primi commenti E. BALBONI, *I livelli essenziali e i procedimenti per la loro determinazione*, cit., p. 1192, osservava che «allo Stato [...] spetta solamente la "determinazione" dei livelli essenziali: la determinazione, quindi, non l'organizzazione delle strutture di erogazione né la predisposizione e la gestione diretta dei mezzi necessari allo scopo. Idealmente, la determinazione dei livelli essenziali dovrebbe essere una funzione totalmente politica, che non richiede alcun apparato amministrativo al di là di eventuali organi tecnici e consultivi necessari per individuare le tipologie di intervento più opportune e le risorse necessarie e disponibili allo scopo».

⁶⁴ A. BRANCASI, *L'autonomia finanziaria degli enti territoriali: note esegetiche sul nuovo art. 119 Cost.*, in *Le Regioni*, 1/2003, p. 111.

⁶⁵ M. LADU, L. SPADACINI, *La nozione costituzionale di livello essenziale*, cit., p. 100.



violazione del «contenuto essenziale» dei diritti⁶⁶ – deve accompagnarsi alla garanzia di risorse adeguate alle autonomie territoriali⁶⁷, con la previsione di un intervento perequativo statale nell'eventualità che le risorse derivanti dai tributi propri e dalle compartecipazioni ai tributi erariali non siano sufficienti. Al di fuori di tale circuito si collocano invece le risorse di cui all'art. 119, 5° co., Cost., in quanto queste non sono destinate direttamente alla garanzia di risorse adeguate per il finanziamento dei Lep⁶⁸.

6. La 'matrice' dei Lep. I Lep nella Costituzione e nella legislazione ordinaria

Nella lettera inviata da alcuni giuristi al Presidente del CLEP si afferma che quest'ultimo «non si è chiesto dove si situi il confine tra tecnica e politica nella determinazione della nozione di Lep e neppure se davvero la nozione di Lep non sia

⁶⁶ Scrive G. RIVOCCHI, *Poteri, diritti e sistema finanziario*, cit., p. 283, nt. 92, che «Il contenuto essenziale dei diritti – sia esso inteso in senso assoluto, quale soglia invalicabile opponibile alla discrezionalità del legislatore; o relativo, quale si determina, cioè, nel giudizio di bilanciamento – risulta comunque indifferente al riparto di competenze tra Stato e Regioni, poiché esso deve ritenersi costituzionalmente garantito o *a priori* in quanto indisponibile al legislatore o *a posteriori* in quanto presidiato nel giudizio di bilanciamento». Sul punto si tornerà diffusamente *infra*, par. 8.1.

⁶⁷ «Allo Stato [...], in questo contesto di autonomia regionale di entrata e di spesa, compete di assicurarsi che le capacità impositive riconosciute alle Regioni, unitamente alle compartecipazioni stabilite e alle quote del fondo di perequazione, siano adeguate a far fronte all'insieme dei compiti attribuiti, *ivi* inclusi quelli collegati ai Lep» (M. LADU, L. SPADACINI, *La nozione costituzionale di livello essenziale*, cit., p. 103). Nello stesso senso già E. BALBONI, *Livelli essenziali dei diritti e principio di eguaglianza*, in *Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari*, Quad. n. 14, Seminario 2003, Torino, Giappichelli, 2004, p. 28, il quale osserva che «nelle materie di competenza regionale, l'erogazione delle prestazioni comprese nei livelli essenziali rientra certamente nelle "funzioni pubbliche" attribuite al sistema delle autonomie, cui il sistema medesimo *deve* essere in grado di far fronte con le proprie entrate e con i trasferimenti dal fondo perequativo (art. 119, co. 4 Cost.). Lo Stato, dunque, ha la responsabilità, nell'esercizio delle proprie competenze esclusive in tema di "perequazione delle risorse finanziarie" (art. 117, co. 2, lett. e); art. 119, co. 3), di assegnare al sistema delle autonomie i mezzi necessari per far fronte all'erogazione di quei livelli di prestazioni, che lo Stato medesimo ha definito».

⁶⁸ Osserva C. PINELLI, *Livelli essenziali delle prestazioni e perequazione finanziaria*, in *Diritto e Società*, 4/2011, p. 746, che «in quanto riferita alle risorse di cui anno per anno gli enti territoriali debbono disporre per "finanziare integralmente le funzioni pubbliche loro attribuite", la clausola di autosufficienza finanziaria non potrebbe (né è destinata a) colmare loro eventuali deficit finanziari legati a condizioni di particolare sottosviluppo, o a squilibri economici strutturali rispetto alla media nazionale. Questi sono invece esattamente i presupposti da cui muove il quinto comma dell'art. 119 nell'indirizzare gli interventi speciali e le risorse aggiuntive assicurate dallo Stato allo sviluppo delle comunità in questione, tale da favorire il più possibile una perequazione, e necessariamente nel medio o nel lungo periodo». Condivisibile è poi la tesi di E. BALBONI, *Livelli essenziali dei diritti e principio di eguaglianza*, cit., p. 28, per cui sarebbe finanche «incostituzionale il tentativo, da parte dello Stato, di finanziare i livelli essenziali mediante le "risorse aggiuntive" e gli "interventi speciali", di cui all'art. 119, co. 4 Cost.», in quanto «sebbene sia vero che tali misure straordinarie possano essere attivate "per promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale, per rimuovere gli squilibri economici e sociali, per favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona", resta il fatto che l'esercizio ordinario delle funzioni deve essere "integralmente" coperto dai tributi degli enti autonomi e dalla loro compartecipazione al fondo perequativo».



interamente definibile in sede scientifica. Anzi, se spetterà ad altri addirittura la stessa determinazione puntuale della nozione di LEP, vorrà dire che potrebbe obiettarsi al CLEP di aver lavorato su qualcosa la cui identità non è stata pienamente approfondita e condivisa da tutti i suoi componenti».

Alla luce di tale osservazione, può essere utile procedere ad un tentativo di chiarificazione terminologica. La nozione di Lep origina da una successione di interventi normativi che hanno fatto (variamente) riferimento a livelli *uniformi*, *minimi* o *essenziali* delle prestazioni⁶⁹. In effetti, la stessa formulazione dell'art. 117, 2° co., lett. m, Cost. è figlia del 'trasferimento' nel testo costituzionale di una locuzione fino a quel momento utilizzata solo per settori determinati dell'attività pubblica⁷⁰. Le difficoltà incontrate dal CLEP prima nella delimitazione delle materie dove sono presenti livelli essenziali delle prestazioni, e poi nell'individuazione degli stessi, non sono altro che una conseguenza di questa matrice.

A ben vedere, ai *livelli delle prestazioni sanitarie che devono essere, comunque, garantite a tutti i cittadini* faceva riferimento già la legge istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale (art. 3 della l. 23 dicembre 1978, n. 833). Si trattava, qui, di un'evidente applicazione del principio di eguaglianza; non erano mancate, in verità, preoccupazioni inerenti alla tendenza della spesa sanitaria a «dilatarsi enormemente», ma l'emendamento volto ad introdurre nel testo anche un riferimento ai livelli *massimi* di prestazioni non aveva trovato accoglimento⁷¹. Si legge, inoltre, che *il servizio sanitario nazionale è costituito dal complesso delle funzioni, delle strutture, dei servizi e delle attività destinati alla promozione, al mantenimento ed al recupero della salute fisica e psichica di tutta la popolazione senza distinzione di condizioni individuali o sociali e secondo modalità che assicurino l'eguaglianza dei cittadini nei confronti del servizio. L'attuazione del servizio sanitario nazionale compete allo Stato, alle regioni e agli enti locali territoriali, garantendo la partecipazione dei cittadini* (art. 1, 3° co.). Sempre sul piano dei principi e

⁶⁹ Osserva sempre E. BALBONI, *Livelli essenziali dei diritti e principio di eguaglianza*, cit., p. 26, che «la terminologia costituzionale è tutt'altro che nitida e precisa: anzi, lo stesso legislatore ordinario, nel configurare le differenti tipologie di "livelli delle prestazioni" già codificate prima del 2001, ha spesso usato espressioni apparentemente simili, ma connotate da sfumature particolari, sulle cui eventuali differenze di significato effettivo non s'è ancora condotta una riflessione sufficientemente consolidata».

⁷⁰ Per A. RUGGERI, *Lineamenti di uno studio sui livelli essenziali delle prestazioni, dal punto di vista della teoria della normazione e della teoria della giustizia costituzionale*, in G. CAMPANELLI, M. CARDUCCI, N. GRASSO, V. TONDI DELLA MURA (a cura di), *Diritto costituzionale e diritto amministrativo: un confronto giurisprudenziale. Atti del convegno svoltosi a Lecce il 19-20 giugno 2009*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 496, trattasi di «una formula [...] non nuova per il nostro ordinamento, che già da tempo la conosceva (con specifico riguardo alla legislazione in materia di sanità), che però, per il solo fatto di trovarsi quindi "razionalizzata" al piano costituzionale e dotata di un raggio di escursione esteso ai diritti civili e sociali in genere, viene naturalmente ad esprimere significati comunque diversi da quello d'origine, peraltro garantiti dalla forza che è propria della fonte di modifica del dettato costituzionale».

⁷¹ V. quanto riportato da L. VANDELLI, *Art. 3 (Programmazione di obiettivi e prestazioni sanitarie)*, in F.A. ROVERSI MONACO (a cura di), *Il Servizio Sanitario Nazionale. Commento alla legge 23 dicembre 1978, n. 833*, Milano, Giuffrè, 1979, p. 28.



degli obiettivi, figurava il *superamento degli squilibri territoriali nelle condizioni socio-sanitarie del paese* (art. 2, 2° co., lett. a); di rilievo inoltre, sul piano della relazione tra la suddivisione verticale delle competenze e la garanzia del principio di eguaglianza, la previsione per cui spettava allo Stato, nell'ambito della programmazione economica nazionale, determinare *con il concorso delle regioni, gli obiettivi della programmazione sanitaria nazionale* (art. 3, 1° co.). Oltre che nella previsione dei livelli delle prestazioni sanitarie e nei principi testé menzionati, l'esigenza di uniformità nella tutela della salute si esprimeva nell'articolo successivo, ove si attribuiva al legislatore statale la possibilità di intervenire allo scopo di *assicurare condizioni e garanzie di salute uniformi per tutto il territorio nazionale* (art. 4, 1° co.).

Fin dai primi commenti al testo, si era evidenziata la scelta del legislatore di ricorrere alla distinzione – da sempre controversa in dottrina – tra «funzioni» e «prestazioni»: le prime sembravano designare «le attività che sono esercizio di un potere pubblicistico e che sono volte ad incidere unilateralmente sulla sfera giuridica del privato», mentre con le seconde si intendevano «quelle attività di carattere reale che sono dirette a soddisfare un diritto del privato»⁷². L'uso del termine «prestazioni» rinviava inoltre alle esperienze legislative e dottrinali della riforma previdenziale⁷³ e alle diverse dottrine che hanno tentato di superare le angustie della teoria delle funzioni mediante una ricostruzione dei compiti dello Stato e degli enti territoriali come precipuamente rivolti all'*attività amministrativa di prestazione* – immediatamente o solo mediatamente.

Al netto delle controversie teoriche – certo tutt'altro che irrilevanti, in quanto fanno comprendere come nella legge istitutiva del SSN le «prestazioni» fossero intese innanzitutto come «attività materiali, di servizi in natura»⁷⁴ – occorre rilevare come nel testo in questione l'attribuzione allo Stato della competenza in materia di definizione dei livelli delle prestazioni sanitarie da garantire su tutto il territorio nazionale non escludesse la determinazione di livelli ulteriori da parte delle Regioni⁷⁵. Fin dall'inizio, tuttavia, questa possibilità non ebbe a concretizzarsi: il piano sanitario nazionale fu approvato solo a distanza di molti anni, «le prestazioni vennero stabilite in maniera estremamente disorganica da una quantità di istituzioni (soprattutto unità sanitarie locali), singoli operatori e professionisti in rapporto convenzionale, ed il relativo finanziamento venne addebitato al Fondo Sanitario Nazionale in base al criterio della 'spesa storica', con formazione di deficit sempre più ingenti»⁷⁶. Alla base delle crescenti difficoltà di tenuta

⁷² E. FERRARI, *Art. 19 (Prestazioni delle unità sanitarie locali)*, in F.A. ROVERSI MONACO (a cura di), *Il Servizio Sanitario Nazionale*, cit., pp. 224-225.

⁷³ Ivi, p. 227.

⁷⁴ Ivi, p. 237.

⁷⁵ Lo sottolinea C. PINELLI, *Sui "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali"*, cit., p. 884.

⁷⁶ *Ibidem*.



del sistema, stava quindi la dissociazione tra i poteri di spesa e la responsabilità circa la provvista dei relativi mezzi finanziari.

Il d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 (*Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421*) riprese la nozione di livelli delle prestazioni⁷⁷, qualificandoli stavolta come «livelli uniformi di assistenza sanitaria» (art. 1, 4° co.); emerse qui una connessione più stretta con la dimensione economico-finanziaria, a leggere ad esempio l'art. 12, 3° co., ai sensi del quale *la quota capitaria di finanziamento da assicurare alle regioni viene determinata sulla base di un sistema di coefficienti parametrici, in relazione ai livelli uniformi di prestazioni sanitarie in tutto il territorio nazionale, determinati ai sensi dell'art. 1, con riferimento ai seguenti elementi: a) popolazione residente; b) mobilità sanitaria per tipologia di prestazioni, da compensare, in sede di riparto, sulla base di contabilità analitiche per singolo caso fornite dalle unità sanitarie locali e dalle aziende ospedaliere attraverso le regioni e le province autonome; c) consistenza e stato di conservazione delle strutture immobiliari, degli impianti tecnologici e delle dotazioni strumentali.*

Il medesimo testo, come modificato dal d.lgs. 19 giugno 1999, n. 229 (*Norme per la razionalizzazione del Servizio sanitario nazionale, a norma dell'articolo 1 della legge 30 novembre 1998, n. 419*), faceva poi riferimento ai «livelli essenziali e uniformi di assistenza definiti dal Piano sanitario nazionale» (art. 1, 2° co.); aggiungeva che *l'individuazione dei livelli essenziali e uniformi di assistenza assicurati dal Servizio sanitario nazionale, per il periodo di validità del Piano sanitario nazionale, è effettuata contestualmente all'individuazione delle risorse finanziarie destinate al Servizio sanitario nazionale, nel rispetto delle compatibilità finanziarie definite per l'intero sistema di finanza pubblica nel Documento di programmazione economico finanziaria* (art. 1, 3° co.). La crescente preoccupazione per il controllo della spesa pubblica determinava quindi un parziale 'ri-orientamento semantico' della nozione di livelli

⁷⁷ Per E. BALBONI, *Essenziale: was ist wesentlich?*, in *Quad. cost.*, 2/2015, p. 392, l'origine dell'espressione «livelli essenziali» non va cercata tanto nella legge istitutiva del Servizio sanitario nazionale «bensì nelle modifiche ampliative degli anni '90, là dove, col decreto legislativo De Lorenzo n. 520/1992, nasce l'idea dei Livelli di assistenza da assicurare in modo uniforme su tutto il territorio nazionale, e questi diventano poi essenziali nel Decreto Bindi, n. 229/1999». Per A.M. BARONI, *I livelli essenziali delle prestazioni tra determinazione dei fabbisogni standard degli enti locali, attuazione del cd. "federalismo fiscale" e spending review*, in *Amministrazione in cammino*, 15 maggio 2012, p. 8, «un primo riferimento ai "livelli di assistenza sanitaria" era [...] già rintracciabile all'interno della legge istitutiva del servizio sanitario nazionale n. 833/1978, ma il vero riferimento ai livelli essenziali era contenuto nel d.lgs. n. 502/1992, successivamente modificato dal d.lgs. n. 229/1999. Per quanto la legge del 1978 non facesse esplicito riferimento ai livelli essenziali, essa conteneva alcune disposizioni volte a garantire l'uniformità nell'erogazione delle prestazioni in ambito sanitario». Anche per R. BALDUZZI, *Titolo V e tutela della salute*, cit., pp. 19-20, la lett. m dell'art. 117, 2° co. rappresenta «la costituzionalizzazione di una nozione già presente nella legislazione ordinaria, proprio nelle materie sanitaria e sociale», ed è in particolare «nel campo sanitario che si registra la prima "declaratoria" di tali livelli [essenziali], data dal combinato disposto del citato art. 1, c. 6-8 (nel testo introdotto dal d.lgs. 19 giugno 1999, n. 229) con il d.p.c.m. 29 novembre 2001».



essenziali di assistenza, al punto che era legittimo chiedersi se qui l'essenzialità si riferisse al parametro del *bisogno* o a quello delle *risorse disponibili*⁷⁸. Da una lettura complessiva del testo, può peraltro desumersi la permanenza di una connessione con la dimensione del bisogno⁷⁹, non solo perché il concetto di livello essenziale e uniforme del servizio era connesso a una serie di principi che certo non si esaurivano nella dimensione economico-finanziaria – in particolare i principi della dignità della persona umana, del bisogno di salute, dell'equità nell'accesso all'assistenza, della qualità delle cure e della loro appropriatezza riguardo alle specifiche esigenze, oltre che dell'economicità nell'impiego delle risorse (art. 1, 2° co. del d.lgs. n. 502 del 1992 novellato)⁸⁰ – ma anche perché il rapporto di *contestualità* tra la definizione dei livelli uniformi delle prestazioni e l'individuazione delle risorse finanziarie impediva che la prima fosse effettuata esclusivamente sulla scorta della seconda⁸¹ – ciò che, al contrario, si poteva desumere dal d.lgs. n. 502 del 1992.

Nel frattempo, la nozione di livelli essenziali iniziava ad affermarsi anche al di fuori del settore dell'assistenza sanitaria, venendo accolta ad esempio nel testo della l. 8 novembre 2000, n. 328 (*Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali*): sono qui elencati, all'art. 22, gli interventi che costituiscono *il livello essenziale delle prestazioni sociali erogabili sotto forma di beni e servizi secondo le caratteristiche ed i requisiti fissati dalla pianificazione nazionale, regionale e zonale, nei limiti delle risorse del Fondo nazionale per le politiche sociali, tenuto conto delle risorse ordinarie già destinate dagli enti locali alla spesa sociale*. Occorre rilevare, tra le altre cose, che la competenza relativa alla «individuazione dei livelli essenziali ed uniformi delle prestazioni» era attribuita allo Stato (art. 9, 1° co.); e che la nozione di «prestazioni» comprendeva qui sia i servizi alla persona sia le misure economiche,

⁷⁸ E. BALBONI, *Il concetto di "livelli essenziali e uniformi"*, cit., p. 1105: «sono essenziali i livelli di assistenza che assicurano niente di più e niente di meno di ciò che è necessario alle persone, secondo criteri clinici, etici e sociali? O sono essenziali i livelli di assistenza che il Ssn riesce ad erogare a fronte di un finanziamento evidentemente vincolato? L'essenzialità si riferisce al parametro del bisogno o a quello delle risorse disponibili?».

⁷⁹ Si osserva ivi, pp. 1105-1106, che «dal d.lgs. n. 229 del 1999 sembra emergere soprattutto la preoccupazione legata alla valutazione del primo tipo, quella connessa alla categoria del bisogno. Ciò si ricava, in negativo, dall'art. 1, comma 7, che individua quelli che non si possono considerare livelli di assistenza essenziali [...]». Infatti il Piano sanitario nazionale 1998-2000 definisce essenziali i livelli di assistenza che, in quanto necessari (per rispondere ai bisogni fondamentali di promozione, mantenimento e recupero delle condizioni di salute della popolazione) ed appropriati (rispetto sia alle specifiche esigenze di salute del cittadino sia alle modalità di erogazione delle prestazioni), debbono essere uniformemente garantiti su tutto il territorio nazionale e all'intera collettività, tenendo conto delle differenze nella distribuzione delle necessità assistenziali e dei rischi per la salute». Per R. BALDUZZI, *Titolo V e tutela della salute*, cit., pp. 19-20, «prescrivere livelli essenziali e uniformi di assistenza sanitaria [...] è altra cosa che prescrivere livelli minimi di tutela, tracciati secondo un arbitrario razionamento»; lo stesso A. osserva (ivi, p. 20) che «la formula dei livelli essenziali ricorda il principio, avanzato in sede di scienze economiche, dell'"universalismo sostenibile", basato appunto sull'idea non di dare tutto a tutti, ma di garantire l'essenziale a tutti».

⁸⁰ Sul punto v. ancora E. BALBONI, *Livelli essenziali dei diritti e principio di eguaglianza*, cit., p. 17 ss.

⁸¹ Così A.M. BARONI, *I livelli essenziali delle prestazioni*, cit., p. 8.



marcandone quindi un'estensione semantica rispetto all'analogia nozione accolta nella legge istitutiva del SSN⁸². Anche in questo caso, le preoccupazioni di compatibilità economico-finanziaria non risultavano prevalenti rispetto alla dimensione del bisogno⁸³; risulta peraltro più convincente una lettura diversa di tale profilo, nel senso non della messa in opposizione dei due valori (vincoli della finanza pubblica da una parte, sistema dei bisogni dall'altra), bensì della correlazione tra principio di solidarietà, equilibrio finanziario e responsabilità nell'uso delle risorse pubbliche. Se è vero che il principio di solidarietà è alla base del *Welfare State*, deve ugualmente considerarsi la centralità del tema del reperimento delle risorse ai fini del finanziamento delle prestazioni in cui si concretano i diritti civili e sociali⁸⁴. Sotto questo profilo, per quanto concerne in particolare la tutela della salute, il sistema messo a punto negli anni Settanta – al netto di molti indubbi meriti – aveva dato vita ad un assetto in cui la gestione centralistica, la tardiva determinazione dei livelli essenziali (individuati, pertanto, in modo disorganico a livello locale) e il finanziamento basato sulla spesa storica avevano portato in molti casi a pesanti disavanzi di gestione e all'aggravamento degli esistenti squilibri socio-economici territoriali⁸⁵. In tutto ciò, la possibilità, riconosciuta alle Regioni, di offrire

⁸² Al netto di tale profilo, certo non decisivo, si deve rilevare una notevole differenza di impostazione rispetto alla legge istitutiva del S.s.n.: «Nel primo caso, il S.s.n. appare disegnato nelle sue partizioni, nelle sue funzioni fondamentali di organizzazione e di operatività, pur coinvolgendo Stato, Regioni e Comuni, come un servizio che secondo il modello 'a cascata' (*top-down*) è governato dal centro, è gestito attraverso strutture pubbliche amministrative uniformi, è controllato formalmente per singoli atti e prestazioni (oltre che dal punto di vista finanziario). Nel secondo caso, la legge n. 328 del 2000 (nonostante alcuni condizionamenti derivanti dal tradizionale modello a cascata) si muove invece in un'altra prospettiva: nella prospettiva di voler realizzare un sistema di servizi finalizzato alla persona secondo un modello a rete che vorrebbe privilegiare, pur sempre nel quadro di una unitarietà complessiva di governo del sistema, l'iniziativa da parte degli stessi titolari del diritto all'assistenza sociale sulla base di una progettualità e di una gestione anche differenziata in sede locale (*bottom-up*)» (così G. PASTORI, *Sussidiarietà e diritto alla salute*, in *Diritto Pubblico*, 1/2002, p. 88).

⁸³ Sottolinea le affinità tra la legge n. 328 del 2000 e i citati decreti in materia sanitaria, sul piano delle modalità di definizione dei livelli essenziali, E. BALBONI, *Livelli essenziali dei diritti e principio di eguaglianza*, cit., p. 19, il quale ritiene tuttavia «molto meno chiare ed articolate le proposizioni legislative in tema di livelli essenziali approvate dopo il 2001», in particolare la legge finanziaria per il 2003 (legge n. 289 del 2002) che interveniva nelle materie sanitaria e dell'assistenza sociale, e la legge n. 53 del 2003, che conferiva delega al Governo anche per la definizione dei lep in materia di istruzione e di formazione professionale.

⁸⁴ Sul punto v. M. BERTOLISSI, *Il bilanciamento tra solidarietà e responsabilità nell'ambito del federalismo fiscale*, in ID., *Autonomia e responsabilità sono un punto di vista*, Napoli, Jovene, 2015, p. 251 ss.

⁸⁵ Osserva sul punto C. PINELLI, *Sui "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali"*, cit., pp. 886-887, che «Le conseguenze indesiderate del sistema del 'piè di lista' non si esaurivano [...] sul piano finanziario. La circostanza che il finanziamento della spesa fosse destinato a ripianare disavanzi comunque provocati dimostrava, prima ancora, che i livelli essenziali delle prestazioni, e con esso il nucleo del diritto alla salute da garantire ad ogni cittadino in condizioni di eguaglianza, non erano stati predeterminati, e venivano pertanto garantiti in misura e con modalità estremamente erratiche. L'insistenza sui livelli essenziali non equivale perciò a mera salvaguardia del modello universalistico, e non è nemmeno sintomo della volontà di limitare l'ammontare dei livelli di prestazione per contenere la spesa. Presuppone piuttosto, come risulta dal testo di riforma della finanza regionale del 2000, la possibilità e la necessità di combinare il rispetto dei vincoli della finanza pubblica con l'esigenza di superare 'squilibri socio-economici territoriali' evidentemente perduranti. In una prospettiva costituzionale, una combinazione del genere sembra tanto più praticabile quanto più si vada oltre l'idea dell'equilibrio finanziario quale puro limite all'espansione dei diritti



livelli di prestazioni *ulteriori* rispetto a quelli definiti dal centro, rimaneva puramente teorica: sebbene prevista anche testualmente dal d.lgs. n. 502 del 1992⁸⁶, essa incontrava ostacoli «quasi insormontabili» nella scarsa autonomia di entrata delle Regioni⁸⁷ – non potendosi peraltro ravvisare autentiche soluzioni di continuità neppure dopo la riforma del Titolo V⁸⁸.

Nel periodo in cui la riforma in questione è stata discussa, era ben presente la necessità di approntare un meccanismo riequilibratore, tale da garantire la tenuta complessiva del sistema a fronte di un assetto autonomistico profondamente rinnovato. Già nell'articolato redatto dalla Commissione Iotti-De Mita per le riforme istituzionali, ad esempio, era presente una disposizione ai sensi della quale «nell'esercizio delle funzioni di eminente valore sociale, la Regione garantisce a ciascun cittadino la prestazione minima prevista dalla legge organica»; così come una simile preoccupazione

a prestazione pubblica, e se ne colga l'intrinseca correlazione con il principio generale di responsabilità dell'azione pubblica (artt. 28, 81 e 97 Cost.). A queste condizioni, l'equilibrio finanziario cesserà di ridursi ad argomento di ordine effettuale fondato sulle disponibilità di cassa, e la radice del condizionamento dei diritti costituzionali condizionati potrà rinvenirsi solo in decisioni pubbliche concernenti altri diritti. In secondo luogo, il principio di responsabilità dell'azione pubblica consentirà di interpretare la distribuzione fra livelli essenziali delle prestazioni riservati allo Stato e livelli ulteriori rimessi alla facoltà delle Regioni come un sistema volto a una salvaguardia sostenibile del modello universalistico e, nello stesso tempo, alla restituzione alle Regioni del potere di programmare le rispettive scelte e di organizzare con sufficiente certezza, per quanto di loro competenza, i servizi per l'erogazione delle prestazioni corrispondenti ai livelli essenziali».

⁸⁶ Si legge all'articolo 13 (*Autofinanziamento regionale*) che 1. *Le regioni fanno fronte con risorse proprie agli effetti finanziari conseguenti all'erogazione di livelli di assistenza sanitaria superiori a quelli uniformi di cui all'articolo 1, all'adozione di modelli organizzativi diversi da quelli assunti come base per la determinazione del parametro capitaro di finanziamento di cui al medesimo articolo 1, nonché agli eventuali disavanzi di gestione delle unità sanitarie locali e delle aziende ospedaliere con conseguente esonero di interventi finanziari da parte dello Stato.* 2. *Per provvedere agli oneri di cui al comma precedente le regioni hanno facoltà, ad integrazione delle misure già previste dall'articolo 29 della legge 28 febbraio 1986, n. 41, di prevedere la riduzione dei limiti massimi di spesa per gli esenti previsti dai livelli di assistenza, l'aumento della quota fissa sulle singole prescrizioni farmaceutiche e sulle ricette relative a prestazioni sanitarie, fatto salvo l'esonero totale per i farmaci salva-vita, nonché variazioni in aumento dei contributi e dei tributi regionali secondo le disposizioni di cui all'art. 1, comma 1, lettera i) della legge 23 ottobre 1992, n. 421.*

⁸⁷ E. BALBONI, *Il concetto di "livelli essenziali e uniformi"*, cit., p. 1111.

⁸⁸ A dispetto di alcuni primi commenti positivi in merito alle innovazioni contenute nell'art. 119 Cost. novellato, aveva presagito quanto poi effettivamente avvenuto – ovvero la persistenza di una scarsa autonomia di entrata in capo alle Regioni – M. BERTOLISSI, *Autonomia finanziaria e distribuzione delle risorse*, in G. BERTI, G.C. DE MARTIN (a cura di), *Le autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale. Atti del Convegno – Roma, 9 gennaio 2001*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 117, il quale osserva che «Affermare – come si afferma nel 2° co. – che tali enti 'stabiliscono e applicano tributi ed entrate propri, in armonia con la Costituzione e secondo i principi di coordinamento' equivale ad escludere, qui pure, che le regioni in specie siano titolari di situazioni giuridiche soggettive costituzionalmente garantite. Infatti, non si riconosce in capo alle regioni, con espressione non contestabile (tali non sono i predicati verbali 'stabiliscono e applicano'), la facoltà di reperibile materia imponibile, relativamente alla quale sia ad esse consentito determinare tutti gli elementi costitutivi del rapporto giuridico d'imposta (presupposto, soggetti passivi, base imponibile, aliquota), elementi che sostanziano l'autonomia politica. Inoltre, è richiesto, accanto all'ovvio rispetto della Costituzione, il rispetto altresì dei principi di coordinamento, che saranno verosimilmente configurati – in linea con una tradizione a dir poco consolidata – alla stregua di puntualizzazioni di mero dettaglio».



aveva portato il Comitato Speroni a riservare allo Stato la determinazione dei «minimi inderogabili» delle prestazioni sanitarie, dell'istruzione e del trattamento normativo nei rapporti di lavoro – riservandosi dunque qui l'intervento 'unificante' statale solo a determinati settori. Più vicina all'attuale, invece, la formulazione proposta dalla Commissione D'Alema, che attribuiva allo Stato la potestà in ordine alla «determinazione dei livelli delle prestazioni concernenti i diritti sociali che devono comunque essere garantiti in tutto il territorio nazionale»⁸⁹.

L'inserimento nel testo costituzionale di una locuzione che, come visto fin qui, richiama sia esperienze pregresse in settori specifici dell'ordinamento, sia suggestioni provenienti da altri ordinamenti, ha creato difficoltà interpretative soprattutto sul piano del rapporto tra la clausola sui Lep e i criteri di riparto della potestà legislativa tra Stato e Regioni. L'apparente rigidità di questi ultimi è stata attenuata (anche) dal pressoché immediato riconoscimento, nella giurisprudenza costituzionale, della competenza di cui all'art. 117, 2° co., lett. m come «materia trasversale»⁹⁰. Se nelle materie di competenza esclusiva statale non si ponevano, quantomeno in astratto, problemi in merito alla possibilità per lo Stato di andare al di là dei livelli essenziali⁹¹, nelle materie di competenza concorrente occorre discernere le norme di principio (giustificate dall'esercizio della competenza concorrente) dalle eventuali norme più specifiche e dettagliate relative ai livelli essenziali delle prestazioni: distinzione abbastanza chiara in teoria, ma tutt'altro che agevole da determinare nella pratica⁹². Difficoltà ulteriori pone la delimitazione della competenza statale in materia di Lep rispetto alle materie di competenza residuale delle Regioni.

Sempre la Corte ha chiarito che tale titolo competenziale giustifica non solo la determinazione in senso stretto delle prestazioni contenute nei Lep, ma anche «norme

⁸⁹ Per un riepilogo di tali lavori ante-riforma, si vedano M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett m), della Costituzione*, in *Politica del diritto*, 3/2002, p. 348 ss. e L. CHIEFFI, *Introduzione. Riforma dello stato delle autonomie e trasformazione del Welfare in Italia*, in ID. (a cura di), *Evoluzione dello Stato delle autonomie e tutela dei diritti sociali. A proposito della riforma del Titolo V della Costituzione*, Atti dell'incontro seminariale svoltosi sul Belvedere di San Leucio (Caserta) il 29 ottobre 1999, Padova, Cedam, 2001, p. 21 ss.

⁹⁰ Corte cost., sentt. nn. 88 del 2003 e 282 del 2002. Vi si afferma che «Quanto poi ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, non si tratta di una 'materia' in senso stretto, ma di una competenza del legislatore statale idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle».

⁹¹ Occorre comunque tenere distinte le diverse materie di competenza esclusiva statale, in quanto queste non sono identiche tra loro e interagiscono in vari modi con le norme regionali, che a loro volta, si potrebbe dire, presentano diversi gradi di «trasversalità»: v. sul punto E. GIANFRANCESCO, *L'attribuzione di potestà legislativa alle Regioni in materie esclusive statali*, in *Italian Papers On Federalism*, 3/2022, p. 3 ss.

⁹² V. sul punto R. BIFULCO, *"Livelli essenziali", diritti fondamentali e statuti regionali*, cit., p. 144 e E. BALBONI, *Gli standard strutturali delle istituzioni di assistenza tra livelli essenziali e principi fondamentali*, in *Giur. cost.*, 6/2007, p. 4336 ss.



strumentali a tale determinazione, come quelle tese a sorvegliare e garantire l'effettività delle prestazioni stesse»⁹³. Nel periodo immediatamente successivo è stato peraltro specificato che questa competenza trasversale non può essere invocata per giustificare la disciplina di interi settori materiali, bensì soltanto in presenza di «specifiche prestazioni delle quali la normativa statale definisca il livello essenziale di erogazione»⁹⁴ – orientamento talvolta smentito, ad esempio nel caso della disciplina della c.d. *social card*⁹⁵, quando la Corte ha in qualche modo giustificato la «portata totalizzante»⁹⁶ della clausola al fine di evitare che il diritto costituzionale all'assistenza restasse ineffettivo proprio in un periodo di difficile congiuntura economica.

Ad oggi, come anticipato, la determinazione dei Lep ha riguardato soltanto pochi settori. Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 29 novembre 2001 sono stati definiti per la prima volta i livelli essenziali di assistenza (c.dd. Lea), aggiornati nel 2017⁹⁷; per quanto concerne, invece, la definizione dei livelli essenziali delle prestazioni sociali (c.dd. Leps) si è dovuta attendere la legge 30 dicembre 2021, n. 234 (*Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2022 e bilancio pluriennale per il triennio 2022-2024*), che ne ha previsto la graduale introduzione, rimessa ad atti successivi⁹⁸.

7. I Lep al microscopio (parte I)

È stato detto che l'art. 117, 2° co., lett. *m* «è una norma a elevata complessità in ciascuno degli elementi che ne compongono la struttura linguistica: 'livelli essenziali', 'prestazioni', 'diritti civili e sociali'. Lo è ancora di più quando questi elementi si combinano, e quindi ci troviamo a dover dare un senso all'espressione 'livelli essenziali

⁹³ E. BALBONI, *Gli standard strutturali delle istituzioni di assistenza*, cit., p. 4334.

⁹⁴ Corte cost., sentt. nn. 181 del 2006; 383, 285, 279, 120 del 2005; 423 e 16 del 2004. V. sul punto E.A. FERIOLI, *Sui livelli essenziali delle prestazioni: le fragilità di una clausola destinata a contemperare autonomia e uguaglianza*, in *Le Regioni*, 2-3/2006, pp. 564-573.

⁹⁵ Corte cost., sent. n. 10 del 2010.

⁹⁶ Così A.M. BARONI, *I livelli essenziali delle prestazioni*, cit., p. 6 ss.

⁹⁷ Osservano A. MORELLI, A. POGGI, *Le Regioni per differenziare, lo Stato per unire*, cit., p. 2, che nel caso dei Lea «l'individuazione ha visto una reale concertazione Stato-Regione, a dimostrazione del fatto che il regionalismo cooperativo è possibile. Ma la stessa vicenda dimostra che, a quasi vent'anni dalla revisione costituzionale del 2001, in una materia così delicata sono stati prodotti solo due provvedimenti, e in un settore in cui il progresso scientifico e tecnologico, nonché il mutamento della conformazione della popolazione richiederebbero, invero, interventi costanti». Sul punto v. anche C. LOTTA, *PNRR, regionalismo differenziato e livelli essenziali delle prestazioni: quali prospettive per la (duratura) attuazione dei LEP?*, in *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 1/2023, p. 84 ss.

⁹⁸ Difficilmente si poteva considerare un'adeguata fonte di determinazione dei Lep in materia di assistenza sociale il d.P.R. 3 maggio 2001, contenente il Piano nazionale degli interventi e dei servizi sociali 2001-2003, in quanto aveva contenuti piuttosto generici e si limitava sostanzialmente a ripetere quanto previsto dall'art. 22 della legge n. 328 del 2000 (sul punto v. E. BALBONI, *Livelli essenziali dei diritti e principio di eguaglianza*, cit., p. 23).



delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali'»⁹⁹. Alcuni degli elementi più discussi meritano allora di essere analizzati partitamente, quasi – si potrebbe dire – *al microscopio*.

7.1. Le 'fonti' dei Lep

Con riferimento agli atti-fonte deputati alla determinazione dei Lep, fin dai primi commenti all'art. 117 Cost. novellato si era rilevato che «(a) lo Stato determina, preventivamente e con legge, i livelli essenziali delle prestazioni; (b) l'atto statale con il quale i livelli sono definiti in concreto può essere una legge, oppure (più probabilmente, vista la complessità dei dati da considerare) un atto amministrativo 'apicale', come un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri»¹⁰⁰. Il rapporto tra la riserva di legge in materia di Lep e il ruolo delle fonti secondarie nell'ottica della specificazione delle prestazioni garantite costituisce indubbiamente uno dei temi più dibattuti rispetto all'argomento in questione. Sembra condivisibile, quale approccio generale a questo tema cruciale, l'idea che debba esserci «il preventivo impiego di un atto normativo primario, statale, che provveda alla effettiva determinazione delle norme di principio e dei criteri necessari per la definizione dei livelli essenziali delle prestazioni, come i LEP-Liveas, e contestualmente preveda l'adozione di un successivo atto normativo statale, secondario, per la concreta e specifica definizione tecnica di tali livelli, dotato [...] di contenuto programmatico, e da approvarsi nel rispetto del principio di leale collaborazione»¹⁰¹.

La giurisprudenza costituzionale si è fin dall'inizio assestata su posizioni simili a quelle fin qui menzionate, affermando che l'art. 117, 2° co., Cost. «attribuisce al legislatore statale un fondamentale strumento per garantire il mantenimento di una adeguata uniformità di trattamento sul piano dei diritti di tutti i soggetti, pur in un sistema caratterizzato da un livello di autonomia regionale e locale decisamente accresciuto. La conseguente forte incidenza sull'esercizio delle funzioni nelle materie assegnate alle competenze legislative ed amministrative delle Regioni e delle Province autonome impone evidentemente che queste scelte, almeno nelle loro linee generali, siano operate dallo Stato con legge, che dovrà inoltre determinare adeguate procedure e precisi atti formali per procedere alle specificazioni ed articolazioni ulteriori che si rendano

⁹⁹ A. D'ALOIA, *Diritti e stato autonomistico*, cit., p. 1084.

¹⁰⁰ M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni*, cit., p. 354.

¹⁰¹ G. GUIGLIA, *I livelli essenziali delle prestazioni sociali alla luce della recente giurisprudenza costituzionale e dell'evoluzione interpretativa*, Padova, Cedam, 2007, pp. 19-21. Per A. D'ALOIA, *Diritti e stato autonomistico*, cit., p. 1123, «priorità della determinazione legislativa non può voler dire *esclusività*. Il carattere marcatamente 'tecnico-prestazionale' o 'tecnico-scientifico' di molti contenuti ascrivibili alla sfera dei livelli essenziali (soprattutto in sanità: v. il d.P.C.M. del novembre 2001) esula dalla dimensione tipica della norma primaria, la quale invece potrebbe (e dovrebbe) mantenere solo una funzione regolativa di base, configurandosi in sostanza la riserva dell'art. 117/2m come riserva 'aperta' alla specificazione con atti amministrativi o comunque 'sub-legislativi'».



necessarie nei vari settori»¹⁰²; e specificando che la determinazione dei Lep deve avvenire nel rispetto del principio di leale collaborazione tra lo Stato e le Regioni¹⁰³.

Si potrebbero trarre le seguenti indicazioni: la riserva di legge in materia di Lep non può essere aggirata tramite l'approvazione di disposizioni di carattere meramente procedurale, in quanto ciò determinerebbe uno 'slittamento' dalla sede decisionale a ciò preposta ad altre sedi connotate da maggiore rapidità decisionale ma anche da minori garanzie per i cittadini e per le stesse autonomie territoriali. I Lep, quantomeno nelle loro «linee generali», devono allora essere definiti da un atto di rango legislativo. La *ratio* della riserva di legge, in questo caso, non è tanto quella, tradizionale, della garanzia delle libertà nei confronti dell'esecutivo, quanto quella della garanzia di uno *standard* minimo omogeneo di tutela dei diritti fondamentali su tutto il territorio nazionale, nonché quella – da leggersi alla luce del policentrismo istituzionale accolto nel nostro ordinamento – di delimitare la *vis* espansiva della clausola in questione rispetto alle competenze regionali¹⁰⁴.

7.2. La distinzione tra «livelli essenziali» e «livelli minimi»

¹⁰² Corte cost., sent. n. 88 del 2003; per E. BALBONI, *Livelli essenziali: il nuovo nome dell'eguaglianza?*, cit., p. 41, «tale impostazione sembra richiamare da vicino il modello legislativo del 1999, che viene poi, in effetti, considerato dalla Corte, la quale sembra manifestare una sorta di tacito apprezzamento dello stesso».

¹⁰³ Corte cost., sentt. nn. 169 del 2017, 45 del 2008, 162 del 2007, 134 del 2006, 279 del 2005 e 88 del 2003.

¹⁰⁴ Su tali profili v. F. PIZZOLATO, *La procedura per la determinazione dei livelli essenziali di assistenza sociale*, in *Amministrazione in cammino*, 4 dicembre 2007, p. 2 ss., il quale suggerisce l'ulteriore argomento per cui tali competenze legislative statali «richiedono di essere svolte dallo Stato – nella logica complessiva di un ordinamento che l'art. 5 Cost. vuole ancorato all'unità ed indivisibilità della Repubblica – in funzione di "stabilizzazione" del sistema repubblicano, poiché, come sarebbe sin troppo facile dimostrare con concrete esemplificazioni, un Paese che assista a modifiche, ad ogni cambio di legislatura (o di Governo), dell'assetto legislativo di apparati o strutture portanti, come quelli previdenziale, sanitario o scolastico, dell'amministrazione pubblica va in affanno, avendo l'organizzazione (amministrativa, soprattutto territoriale e) sociale tempi di "reazione" non coincidenti con quelli di un Governo, fosse anche di legislatura. Lo Stato, insomma, nel garantire una cornice di omogeneità, opera in funzione di stabilizzazione e di compensazione delle "turbolenze" di un sistema articolato e continuamente ricrea, con gli strumenti ad esso affidati, l'idea di una solidarietà di destino».



Che cos'è «essenziale»? È stata sottolineata la «pericolosa genericità»¹⁰⁵ di questo sintagma; se ne è vagliata la ricorrenza in altri luoghi del testo costituzionale¹⁰⁶ (art. 37, 1° co.; art. 43), senza trarne indicazioni decisive¹⁰⁷.

Numerosi sono stati poi i tentativi di distinguere la nozione di «livelli essenziali» da quella di «livelli minimi». Quest'ultima, è stato detto, sarebbe riferibile «ad una misura astratta e mutevole», mentre l'essenzialità dei livelli di prestazione non può che riferirsi «ai livelli di garanzia necessari ad assicurare pari condizioni di vita su tutto il territorio nazionale»¹⁰⁸. L'espressione «livelli minimi» è stata poi connessa alla dimensione delle risorse, nel senso che sarebbero «minimi i livelli che il sistema pubblico riesce a garantire a fronte di una dotazione vincolata di risorse, a prescindere dai principi ispiratori dello

¹⁰⁵ E. BALBONI, *Essenziale: was ist wesentlich?*, cit., p. 390, il quale aggiunge (ivi, pp. 391-392) che «“avere mutuato dai geometri” un brandello del loro vocabolario (come stigmatizzò severamente, a suo tempo, Massimo Severo Giannini per il fatto che col termine “livelli” si allude ad una dimensione inevitabilmente quantitativa, misurabile in altezza) non ha aiutato a fare chiarezza su quanto si nascondeva, o meglio veniva ricoperto, sotto questo ampio e talvolta arlecchinesco mantello denominato, sinteticamente, *livello essenziale*. A tale proposito, l'imprecisione del linguaggio, nel campo dei LEA o LIVEAS, ha raggiunto in plurime occasioni vette parodistiche, se non fosse che si toccano materie drammatiche, quali lo stato di salute/malattia e tragiche, quali il binomio vita/morte. La Costituzione, sul punto, non ha fatto altro che introiettare una dizione già apparsa nella legislazione ordinaria, a cominciare dalle disposizioni contenute nell'ordinamento del Servizio sanitario nazionale: non tanto nella legge istitutiva, n. 833/1978, bensì nelle modifiche ampliative degli anni '90, là dove, col decreto legislativo De Lorenzo n. 520/1992, nasce l'idea dei Livelli di assistenza da assicurare in modo uniforme su tutto il territorio nazionale, e questi diventano poi *essenziali* col Decreto Bindi, n. 229/1999».

¹⁰⁶ Vedi S. ARU, *La definizione dei LEP*, testo provvisorio della Relazione tenuta al Seminario dell'Associazione “Gruppo di Pisa” *Il regionalismo differenziato tra attuazione e resistenze*, Università degli Studi di Bari “Aldo Moro” – 1° dicembre 2023, reperibile all'indirizzo https://gruppodipisa.it/images/seminari/2023_Seminario_Bari/Stefano_Aru_relazione_provvisoria.pdf (ultimo accesso: 23 marzo 2024), pp. 22-25.

¹⁰⁷ A proposito dell'art. 43 Cost. osserva ancora E. BALBONI, *Essenziale: was ist wesentlich?*, cit., p. 391, che «Il legislatore nazionale non ha, comunque, mano libera nella scelta delle attività di impresa da considerare ricomprese nel concetto di servizio pubblico essenziale, perché sulla materia c'è abbondanza di normazione e di giurisprudenza proveniente dall'Unione europea, così da avvicinare, o in taluni casi assimilare, il concetto di cui parliamo alla nozione di ‘servizi di interesse generale’ elaborata in ambito comunitario, che ricomprende il concetto di ‘servizio universale’. In ogni caso, in questa seconda accezione, spetta al legislatore – e non al Governo – per di più con una discrezionalità non priva di vincoli, distinguere ciò è essenziale da ciò che non lo è».

¹⁰⁸ Così C. PINELLI, *Sui “livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali”*, cit., p. 894, il quale aggiunge che «Le ricadute in un settore come quello sanitario [...] sono precise, perché prescrivere livelli essenziali comporta l'obbligo di assicurare tutte le prestazioni necessarie e appropriate, mentre un riferimento ai livelli minimi avrebbe incentivato il passaggio a sistemi di finanziamento di tipo assicurativo. Infine, il predicato dell'essenzialità postulerebbe un livello di prestazione considerato soddisfacente non più in relazione ai vincoli economico-finanziari, ma ad obiettivi di benessere e di equità che vanno oltre il piano strettamente finanziario» (ivi, pp. 894-895). L'A. richiama l'opinione conforme di L. CHIEFFI, *Introduzione. Riforma dello stato delle autonomie*, cit., p. 21: «Il riferimento all'essenzialità, come sinonimo di *necessario* o *indispensabile*, dei livelli di garanzia da assicurare in tutto il territorio nazionale appare maggiormente conformarsi ai principi di fondo (dall'eguaglianza, alla solidarietà, alla giustizia distributiva) contenuti nella Prima Parte della Costituzione rispetto alle espressioni (“livelli minimi comuni” o “livelli di garanzia”) cui erano ricorsi i precedenti disegni di legge di revisione costituzionale, che invece rischiavano di cristallizzare i persistenti divari territoriali».



stesso sistema di erogazione»¹⁰⁹, implicando così «l'idea di un possibile razionamento»¹¹⁰ – mentre «il carattere dell'essenzialità sembrerebbe [...] qualificante laddove ci si preoccupa di individuare i principi a cui il sistema di erogazione delle prestazioni si ispira», sì che «i livelli [essenziali] delle prestazioni sembrano dovere raggiungere un grado che si considera soddisfacente non più in relazione ai vincoli economico-finanziari, bensì in relazione a obiettivi di benessere e di equità che vanno oltre il piano strettamente finanziario»¹¹¹.

Dalla giurisprudenza costituzionale non sembra possibile trarre indicazioni univoche in un senso o nell'altro¹¹². Sembra tuttavia preferibile l'interpretazione tesa a ridurre la portata di questa distinzione, nel senso che questa sia soprattutto «stilistica»¹¹³,

¹⁰⁹ E. BALBONI, *Il concetto di "livelli essenziali e uniformi"*, cit., p. 1109, il quale precisa tuttavia di stare avanzando solo delle prime ipotesi interpretative, in quanto il ricorso a tale differenziazione terminologica da parte del legislatore «potrebbe essere più casuale che voluto».

¹¹⁰ A. POGGI, *Istruzione, formazione professionale e Titolo V: alla ricerca di un (indispensabile) equilibrio tra cittadinanza sociale, decentramento regionale e autonomia funzionale delle Istituzioni scolastiche*, in *Le Regioni*, 4/2022, p. 803.

¹¹¹ E. BALBONI, *Il concetto di "livelli essenziali e uniformi"*, cit., p. 1110. Simile la posizione di R. BALDUZZI, *Titolo V e tutela della salute*, cit., p. 19, per il quale la formula «livelli essenziali», almeno nella materia sanitaria, si presenta con un contenuto «tutt'altro che generico», in quanto avrebbe recepito gli esiti di una precisa evoluzione in materia; rispetto all'oscillazione della legislazione sanitaria degli anni Novanta tra livelli «minimi» e livelli «essenziali», la scelta del legislatore costituzionale è infatti caduta sulla seconda opzione, che sarebbe nettamente distinguibile dalla prima in quanto connessa all'idea dell'«universalismo sostenibile», piuttosto che a quella di un «arbitrario razionamento». Traccia in modo non dissimile questa distinzione G. GUIGLIA, *I livelli essenziali delle prestazioni sociali*, cit., p. 65, ove afferma che «sono da considerarsi essenziali quei livelli di prestazioni che sono teoricamente in grado di tutelare la dignità di ogni individuo, consentendogli di esercitare i propri diritti – sociali e di cittadinanza – o di conquistarne la fruizione. I livelli cui allude la norma costituzionale di cui si tratta non sono, dunque, livelli minimi per qualità e quantità delle prestazioni, bensì livelli essenziali in termini di appropriatezza, efficacia ed efficienza delle stesse». Riconducono la nozione di «livelli minimi» alla dottrina dei diritti finanziariamente condizionati anche A.M. BARONI, *I livelli essenziali delle prestazioni*, cit., p. 5 e D. BUTTURINI, *I livelli essenziali delle prestazioni: problemi di definizione e di finanziamento*, in F. PALERMO, M. NICOLINI (a cura di), *Federalismo fiscale in Europa. Esperienza straniere e spunti per il caso italiano*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012, p. 238 ss.

¹¹² Si vedano alcune sentenze in materia di tutela dell'ambiente: nella sent. n. 61 del 2009 si afferma che «la dizione, ricorrente nella giurisprudenza di questa Corte, secondo la quale, in materia di tutela dell'ambiente, lo Stato stabilisce "standard minimi di tutela" va intesa nel senso che lo Stato assicura una tutela "adeguata e non riducibile" dell'ambiente» (punto 4 del *Considerato in diritto*). In senso conforme, le sentt. nn. 193/2010 e 136/2014; più ambigua la sent. n. 139/2017, che parla di «livelli minimi e uniformi di protezione ambientale».

¹¹³ M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni*, cit., p. 349. Ritiene che «più che una differenza giuridica, la distinzione tra le due locuzioni [appaia] piuttosto una ridondanza stilistica» anche S. ARU, *La definizione dei LEP*, cit., p. 29, il quale aggiunge condivisibilmente che «la chiave per individuare il significato da attribuire all'art. 117, c. 2, lett. m), Cost., non sta nel contrapporre la locuzione "livelli essenziali" alla locuzione "livelli minimi", ma [...] nel rapporto che intercorre tra "livelli essenziali" e "livelli ulteriori" nelle dinamiche del rapporto tra Stato e Regioni», in quanto «"il livello essenziale costituisce il livello minimo, quando guardato dal punto di vista delle Regioni", le quali restano tuttavia libere, se lo ritengono, di erogare ulteriori prestazioni rispetto a quelle garantite uniformemente su tutto il territorio nazionale» (*ibidem*; la citazione interna all'ultimo passaggio è da R. TOSI, *Cittadini, Stato e Regioni di fronte ai "livelli essenziali delle prestazioni..."*, in *Quad. cost.*, 3/2003, p. 630).



e che, alla luce della *ratio* della norma, sia importante rilevare che ciò che conta, nella clausola in questione, è scongiurare la diminuzione della protezione di alcuni diritti sotto una certa soglia, pena la rottura del legame sociale che dà vita alla cittadinanza¹¹⁴. Non risultano persuasivi, pertanto, gli argomenti tesi ad appiattare il concetto di «livelli minimi» sulla dimensione economico-finanziaria, nel senso che questi, a differenza dei «livelli essenziali», sarebbero puramente e semplicemente vincolati alle risorse disponibili, a prescindere da valutazioni sull'adeguatezza delle prestazioni offerte. Al contrario, che li si intenda come *minimi* o *essenziali*, i livelli delle prestazioni cui si riferisce l'art. 117, 2° co., lett. *m*, dovranno rispondere ai requisiti che seguono: offrire una tutela *adeguata* dei diritti cui si riferiscono, secondo una valutazione (ovviamente non priva di vincoli) del legislatore che li determina¹¹⁵; rispettare il «nucleo minimo essenziale» dei medesimi diritti¹¹⁶, profilo che può essere vagliato dal giudice costituzionale; consentire l'eventuale innalzamento del livello di tutela da parte delle Regioni (nella cui prospettiva, i livelli in questione saranno allora effettivamente «livelli minimi»); essere *coerenti* con le risorse disponibili – e non *vincolati*, nel senso che le risorse ne costituiscano un *prius* logico e cronologico indiscutibile¹¹⁷.

7.3. La possibilità di offrire livelli delle prestazioni più elevati rispetto a quelli stabiliti dallo Stato

Della possibilità, in astratto, di offrire tali livelli ulteriori la dottrina prevalente non sembra dubitare¹¹⁸. Indicazioni positive in questo senso risultano anche dalla

¹¹⁴ M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni*, cit., p. 349.

¹¹⁵ Oltre ai vincoli costituzionali, euro-unitari ed internazionali, rilevano quelli derivanti dallo stato delle conoscenze scientifiche nell'ambito di volta in volta considerato: per quanto concerne la tutela della salute, ad esempio, la Corte costituzionale ha affermato che «un intervento sul merito delle scelte terapeutiche in relazione alla loro appropriatezza non potrebbe nascere da valutazioni di pura discrezionalità politica dello stesso legislatore, bensì dovrebbe prevedere l'elaborazione di indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi – di norma nazionali o sovranazionali – a ciò deputati» (sent. n. 282 del 2002, richiamata anche dalle sentt. nn. 8/2011 e 190/2022).

¹¹⁶ V. *infra*, par. 8.1.

¹¹⁷ Si condivide l'opinione per cui occorre andare «oltre l'idea dell'equilibrio finanziario quale puro limite all'espansione dei diritti a prestazione pubblica», cogliendone «l'intrinseca correlazione con il principio generale di responsabilità dell'azione pubblica (artt. 28, 81 e 97 Cost.). A queste condizioni, l'equilibrio finanziario cesserà di ridursi ad argomento di ordine effettuale fondato sulle disponibilità di cassa, e la radice del condizionamento dei diritti costituzionali condizionati potrà rinvenirsi solo in decisioni pubbliche concernenti altri diritti» (C. PINELLI, *Sui "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali"*, cit., p. 887; sul punto v. anche ID., *Diritti costituzionali condizionati, argomento delle risorse disponibili, principio di equilibrio finanziario*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1994, p. 550 ss.).

¹¹⁸ «L'essenza stessa del concetto di livello essenziale della prestazione è infatti quella di definire una soglia di uniformità, data da un insieme articolato di prestazioni che debbono essere erogate dalla pubblica amministrazione in ogni territorio, riservando alla differenziazione tra i diversi ambiti regionali ciò che viene



giurisprudenza costituzionale: la Corte ha ribadito anche di recente (sent. n. 190/2022) che «La competenza esclusiva dello Stato di determinazione dei livelli essenziali non preclude [...] alle Regioni di erogare livelli di tutela più elevati, ossia ulteriori, rispetto a quelli da esso stabiliti, purché le risorse a ciò destinate ricevano una evidenziazione distinta rispetto a quelle afferenti ai LEA»; posizione già sostenuta in materia di disciplina dell'accesso alle prestazioni sanitarie e sociali¹¹⁹. Anche rispetto ad un profilo invero non del tutto sovrapponibile, quello degli *standard* regionali più restrittivi rispetto a quelli fissati dallo Stato in materia di ambiente, la Corte ha dimostrato in passato alcune aperture di rilievo¹²⁰. I margini di intervento delle Regioni variano ovviamente a seconda delle materie considerate, degli intrecci di competenze che vi insistono e della 'consistenza' della disciplina statale in materia di Lep; decisiva è poi la stabilità delle relazioni finanziarie tra Stato e autonomie, in funzione di una programmazione adeguata da parte di queste ultime¹²¹. Sotto questo ultimo profilo, letto insieme al carattere tuttora 'derivato' della finanza regionale, le possibilità effettive di offrire livelli di prestazioni ulteriori sono in verità piuttosto limitate¹²². Una consolidata giurisprudenza costituzionale, peraltro, esclude che le Regioni sottoposte a piano di rientro possano erogare prestazioni diverse e 'aggiuntive' rispetto a quelle obbligatorie – ossia le prestazioni «extra-Lea»¹²³.

L'idea che ciascuna Regione possa offrire livelli ulteriori rispetto a quelli fissati dallo Stato, intesi in questo senso come *standard* minimi, non è ovviamente priva di difficoltà, in quanto «pone la questione del necessario equilibrio tra le ragioni

'dopo' e 'oltre' le prestazioni definite come essenziali a livello statale» (E.A. FERIOLI, *Sui livelli essenziali delle prestazioni*, cit., p. 568). Sul punto v. anche C. PINELLI, *Sui "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali"*, cit., p. 884 ss.; D. BUTTURINI, *I livelli essenziali delle prestazioni*, cit., p. 237; E. PESARESI, *La «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni» e la materia «tutela della salute»: la proiezione indivisibile di un concetto unitario di cittadinanza nell'era del decentramento istituzionale*, in *Giur. cost.*, 2/2006, p. 1743 ss.

¹¹⁹ Vedi ad esempio Corte cost., sentt. nn. 91/2020 e 222/2013.

¹²⁰ Si veda ad esempio Corte cost., sent. n. 407/2002, ove il giudice delle leggi, in materia di disciplina delle attività a rischio di incidenti rilevanti, riconosce che «le regioni sono titolari, in questo campo disciplinare, di una serie di competenze concorrenti, che riguardano profili indissolubilmente connessi ed intrecciati con la tutela dell'ambiente», e ammette che le medesime possano adottare in questo campo discipline maggiormente rigorose rispetto ai limiti fissati dal legislatore statale, proprio in quanto dirette ad assicurare un più elevato livello di garanzie per la popolazione ed il territorio interessati; nello stesso senso già la sent. n. 382 del 1999, ivi richiamata. La possibilità di stabilire standard più elevati in materia ambientale è stata poi ribadita, *ex multis*, in Corte cost., sent. n. 214/2005; hanno invece escluso qualsiasi possibilità di deroga *in melius*, da parte regionale, alla disciplina statale, le sentt. nn. 336/2005 e 307/2003.

¹²¹ Stabilità che talvolta manca, e rende perciò impraticabili 'politiche' regionali sui diritti: v. ad esempio Corte cost., sent. n. 6/2019.

¹²² Sui limiti imposti dai vincoli finanziari alla possibilità di attuare politiche regionali differenziate v. P. COSTA, *I simulacri. Democrazia locale e contenimento della spesa pubblica*, cit., p. 102 e G. RIVOCCHI, *Poteri, diritti e sistema finanziario*, cit., p. 264 ss.

¹²³ Oltre alla citata Corte cost., sent. n. 190/2022, su cui si veda il commento di C. BUZZACCHI, *La "soglia ulteriore" dei livelli essenziali e la responsabilità degli amministratori regionali: note a margine della sentenza n. 190 del 2022 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio AIC*, 1/2023, pp. 276-291, si possono citare le decisioni nn. 142 e 36/2021; 166/2020.



dell'uniformità nel godimento dei diritti ed istanze di differenziazione scaturenti dall'articolazione autonomistica»¹²⁴. Come già osservato, il superamento di una concezione dell'eguaglianza intesa come *uniformità*, in favore di un riconoscimento delle ragioni delle autonomie (sociali e) territoriali (nella loro connessione con il principio democratico), implica necessariamente che in discussione non sia più la *perfetta eguaglianza* delle condizioni di vita, bensì la loro *sostanziale equivalenza*¹²⁵ – quest'ultima tollera ad esempio che in una o più Regioni, la cui popolazione accetti eventualmente a questo scopo un *surplus* di pressione fiscale, siano offerti livelli di prestazione più elevati rispetto a quelli determinati dallo Stato, rispetto ad un certo servizio pubblico. Dalla 'tavola' dei principi costituzionali discendono peraltro indicazioni ineludibili in ordine alle istanze di solidarietà che sorreggono i meccanismi perequativi, in modo che tassi di diseguaglianza significativi, così come squilibri socio-economici territoriali tali da mettere in pericolo l'unità giuridica o l'unità economica del Paese, siano (nel senso che *devono essere*) alla lunga destinati ad attenuarsi.

8. I Lep al microscopio (parte II)

Ulteriori annotazioni possono essere articolate in merito a tre profili decisivi: la distinzione tra la nozione di Lep e il «nucleo essenziale» del diritto (variamente denominato in dottrina e giurisprudenza); l'individuazione dei diritti civili e sociali rispetto ai quali debbono essere determinati i livelli essenziali delle prestazioni; il concetto di «prestazione».

8.1. La distinzione tra «livello essenziale della prestazione» e «contenuto essenziale del diritto»

L'esplorazione della possibilità di derogare *in melius* ai Lep fissati dallo Stato induce ad accennare alcune riflessioni su un differente profilo, quello dei limiti che incontra eventualmente lo stesso legislatore statale, tuttavia 'verso il basso'. La discrezionalità nell'individuazione degli *standard* corrispondenti ai Lep non è, come si è accennato, assoluta.

Sul punto, occorre peraltro tenere presente l'imprecisione terminologica che talvolta ricorre nelle stesse decisioni del giudice costituzionale: vi si trovano riferimenti al «contenuto minimo» dei diritti fondamentali, locuzione che si alterna tuttavia ad altre

¹²⁴ Così A. ANZON DEMMIG, *I poteri delle Regioni. Lo sviluppo attuale del secondo regionalismo*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 104.

¹²⁵ Per le opinioni critiche su questo approccio, v. *supra*, par. 2, nt. 33 e gli Autori ivi citati.



come «contenuto essenziale», «contenuto minimo essenziale», «nucleo essenziale»¹²⁶. È bene tuttavia tenere distinta questa nozione, per quanto variamente indicata dal giudice delle leggi, da quella dei livelli essenziali delle prestazioni¹²⁷: mentre questi ultimi indicano «la necessaria soglia di tutela da garantire in tutto il territorio nazionale, indifferente ad ogni forma di autonomia, ordinaria o speciale»¹²⁸, il contenuto essenziale designa il «nucleo incompressibile» dei diritti che deve essere sempre assicurato dallo Stato e dalle Regioni secondo quanto costituzionalmente previsto. Quest'ultimo varrà allora quale limite inderogabile *in peius* da parte dello Stato, ma la determinazione effettiva dei livelli delle prestazioni dipenderà poi da considerazioni ulteriori, corrispondenti ad una discrezionalità chiaramente non priva di vincoli¹²⁹.

¹²⁶ Per E. PESARESI, *La «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni»*, cit., p. 1744, «L'uso promiscuo che la Corte costituzionale ha fatto dei termini in questione si registra in alcune pronunce ove si è fatto riferimento ora alla 'misura minima' (sent. n. 27 del 1998), ora al 'contenuto minimo essenziale' (sent. n. 184 del 1993) ora, semplicemente, al 'nucleo essenziale' (sent. n. 304 del 1994), infine, al 'nucleo irriducibile' (sentt. nn. 252 del 2001; 509 del 2000 e 309 del 1999) o al 'contenuto minimale' (sent. n. 307 del 1990)».

¹²⁷ Si veda ad esempio Corte cost., sent. n. 282/2002, nella quale la competenza statale in materia di Lep è detta consistere nel «porre le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come *contenuto essenziale* di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle» (cors. nostro). Riferendosi anche a quest'ultima decisione, si interroga sul significato della determinazione legislativa del contenuto essenziale dei diritti a prestazione pubblica ex art. 117, 2° co., lett. m in rapporto alla determinazione del contenuto essenziale dei diritti involabili diversi da quelli a prestazione C. PINELLI, *Sui "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali"*, cit., p. 896 ss., il quale constata che «il diverso atteggiarsi, nei due gruppi di ipotesi, del 'contenuto essenziale' dei diritti fondamentali si riverbera non solo sulla tipologia delle decisioni, ma anche sull'intensità dello scrutinio della Corte sulla legislazione di volta in volta impugnata», al punto che gli scrutini della Corte sul contenuto essenziale dei diritti fondamentali a prestazione appaiono «ben altrimenti generosi di quelli operati sul contenuto essenziale dei diritti fondamentali in quanto diritti inviolabili» (ivi, p. 897). Ma se «la violazione del contenuto essenziale del diritto alla prestazione risulta di regola dimostrabile davanti alla Corte solo in caso di manifesta irragionevolezza della determinazione del livello di prestazione, onde rispettare la libera formazione della volontà politica circa la determinazione delle risorse finanziarie, sintomo davvero soddisfacente di tale irragionevolezza sarà una determinazione inferiore al livello minimo, non al 'livello essenziale'». Sembra optare per la sostanziale omogeneità tra il concetto di «contenuto minimo essenziale» e la clausola sui livelli essenziali I. MASSA PINTO, *Contenuto minimo essenziale dei diritti costituzionali e concezione espansiva della Costituzione*, in *Diritto Pubblico*, 3/2001, p. 1095, ove afferma che la clausola della garanzia del c.d. contenuto minimo essenziale dei diritti fondamentali, che compare in diversi testi costituzionali, «costituisce una garanzia generale a tutela dei diritti fondamentali: perché prescrive la necessità di circoscrivere uno spazio materiale inviolabile da parte degli organi politici, risolvendosi di fatto in una sorta di aggravamento, dal punto di vista del contenuto, della riserva di legge che copre la materia dei diritti fondamentali; perché attribuisce agli organi statali, contro le autonomie territoriali, il potere di determinare i livelli essenziali delle prestazioni che devono essere garantite sull'intero territorio nazionale».

¹²⁸ G. RIVOSECCHI, *Poteri, diritti e sistema finanziario*, cit., p. 284, il quale aggiunge (ivi, p. 283) che «Il contenuto essenziale dei diritti – sia esso inteso in senso assoluto, quale soglia invalicabile opponibile alla discrezionalità del legislatore; o relativo, quale si determina, cioè, nel giudizio di bilanciamento – risulta comunque indifferente al riparto di competenze tra Stato e Regioni, poiché esso deve ritenersi costituzionalmente garantito o *a priori* in quanto indisponibile al legislatore o *a posteriori* in quanto presidiato nel giudizio di bilanciamento».

¹²⁹ Per M. ATRIPALDI, *Diritto alla salute e livelli essenziali di assistenza (LEA)*, in *Federalismi.it - Osservatorio di diritto sanitario*, 15 novembre 2017, pp. 9-10, «non si può ritenere che la formula adottata



La giurisprudenza della Corte, nella misura in cui fa cenno alla necessità di una «valida fonte di determinazione» dei livelli essenziali¹³⁰ e alle «scelte» dello Stato, sembra confermare la tesi per cui tali determinazioni non hanno carattere vincolato «ma – quantomeno – discrezionale, nei limiti e secondo i principi stabiliti dalla Costituzione»¹³¹; con la precisazione che, nell'esercizio della competenza in questione, lo Stato incontrerà – *verso il basso*, per così dire – appunto il limite del necessario rispetto del «contenuto minimo essenziale» del diritto¹³². Diversamente opinando, la determinazione statale dei Lep «altro non sarebbe che un'inutile ripetizione (o ricognizione) dello stesso vincolo del rispetto della Costituzione»¹³³.

lasci ai titolari di indirizzo politico nazionale la facoltà di esercitare un potere il più discrezionale possibile. La formula [...] esprime tre ipotesi di interpretazione. La prima decisamente condizionata da una valutazione delle possibilità finanziarie della istituzione chiamata ad offrire i servizi, deve far coincidere il concetto di essenzialità con quella di sufficienza della prestazione. La seconda, invece, in una prospettiva finalizzata ad affidare alla prestazione l'obiettivo di realizzare istanze di equità e benessere, dovrebbe ricollegare il concetto all'idea di adeguatezza. La terza, volta all'identificazione del livello essenziale 'giusto', ritiene che il concetto di livello essenziale è relativo, in quanto l'essenzialità dipende 'dalla condizione soggettiva del beneficiario; dalla condizione della generalità o della media degli altri cittadini, alla quale quella del singolo deve essere raffrontata'. Una scelta che deve essere lasciata alla decisione politica del legislatore e che può comportare anche un intervento della Corte costituzionale per verificare il 'rispetto del limite della manifesta irragionevolezza o della manifesta contraddittorietà». Su quest'ultima ipotesi v. quanto scrive M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni*, cit., p. 352, per il quale «In via di principio, la determinazione concreta di tali livelli è oggetto di una decisione politica, riservata al legislatore statale. Una decisione, ovviamente, pur sempre sottoposta all'eventuale scrutinio del giudice costituzionale, che tuttavia, vista la notevole discrezionalità implicata dalla latitudine della formula, può estendersi soltanto sino a verificare il rispetto del limite della manifesta irragionevolezza o della manifesta contraddittorietà». Ritiene invece che non sia possibile tracciare una distinzione netta tra le due nozioni S. ARU, *La definizione dei LEP*, cit., p. 30 ss., per il quale, anche alla luce della giurisprudenza costituzionale ivi analizzata, non possono ridursi a mere eccezioni «i casi in cui "livelli essenziali" delle prestazioni e "contenuto essenziale" del diritto si sovrappongono tra loro».

¹³⁰ V. ad esempio Corte cost., ord. n. 526/2002.

¹³¹ E. BALBONI, *Livelli essenziali dei diritti e principio di eguaglianza*, cit., p. 26, il quale aggiunge che «l'espressione "essenziale" si salda in un'endiadi con "che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale", sicché per essenzialità deve intendersi non il livello di garanzia dei diritti prescritto dalla Costituzione (il "minimo"), ma invece quello – certamente non inferiore, probabilmente superiore – che gli organi di indirizzo politico stabiliranno volta per volta [...]. Quindi, la clausola di cui alla lett. m è, sostanzialmente, una scatola ancora vuota, che il legislatore statale riempirà a sua discrezione, e sotto la sua responsabilità, sulla base del proprio indirizzo politico, fermo restando quel contenuto minimo dei diritti che è stabilito dalla Costituzione (come interpretata dalla giurisprudenza), a prescindere dalla legge».

¹³² Efficace la sintesi di C. PANZERA, *Mediazione politica e immediatezza giuridica dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Regioni*, 5-6/2013, pp. 1015-1016, per il quale «è ragionevole supporre che normalmente l'asticella dei LEP sia fissata su un punto più alto di quanto costituisce la garanzia minima-essenziale di esistenza di uno specifico diritto, civile o sociale che sia. Partendo da questa prospettiva, è possibile collocare i vari concetti in sequenza, secondo una logica *incrementale* o per cerchi concentrici: dal *contenuto essenziale* del diritto, costituzionalmente incompressibile (che il legislatore statale e regionale devono rispettare), al *livello essenziale* della prestazione di competenza statale, uniforme ed omogeneo per tutto il territorio (che le Regioni devono rispettare), al *livello aggiuntivo* di competenza regionale, specifico e differenziato (ma soltanto eventuale).

¹³³ Così F. PIZZOLATO, *Art. 2 (Diritto alle prestazioni)*, in E. BALBONI, B. BARONI, A. MATTIONI, G. PASTORI (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi sociali*, cit., p. 129. Lo stesso A. afferma altrove (ID., *La procedura*



8.2. I diritti civili e sociali

La determinazione statale si effettua con riferimento ai livelli delle prestazioni concernenti i «diritti civili e sociali». L'espressione «diritti sociali», peraltro, ha fatto l'ingresso in Costituzione proprio tramite l'art. 117, 2° co., lett. m¹³⁴. Per quanto concerne l'inclusione dei diritti civili nel campo applicativo della disposizione, vale la pena osservare che al tempo della discussione della riforma vi è stato un opportuno cambio di prospettiva rispetto all'orientamento più restrittivo della Bicamerale (che in una disposizione analoga citava soltanto i diritti sociali¹³⁵), determinato dalla constatazione che – come ormai è quasi luogo comune osservare in dottrina – tutti i diritti costano ed esigono la predisposizione, appunto, di un «apparato prestazionale» da parte dello Stato, a prescindere dalla tradizionale distinzione tra libertà positive e libertà negative¹³⁶. A ben vedere, inoltre, le schematizzazioni più diffuse non devono far dimenticare che alcuni diritti presentano una struttura complessa, nella quale diritti a prestazione convivono con un nucleo di situazioni giuridiche corrispondenti ai diritti di libertà – emblematico, in questo senso, il caso del diritto alla salute¹³⁷.

per la determinazione dei livelli essenziali, cit., pp. 15-16) che «la definizione statale dei livelli essenziali è operazione caratterizzata da un elevato tasso di discrezionalità politica e tuttavia pur sempre compresa entro dei "paletti". In particolare, vi è una soglia al di sotto della quale neppure il legislatore più avaro (o cauto) che si possa immaginare potrebbe sospingere i livelli essenziali e cioè la soglia del contenuto minimo, costituzionalmente necessario».

¹³⁴ Lo rileva G.U. RESCIGNO, *I diritti civili e sociali*, cit., p. 109.

¹³⁵ Ne dà conto M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni*, cit., pp. 349-350.

¹³⁶ Una posizione che per Massimo Luciani (ivi, p. 350) «era culturalmente primitiva e non trovava corrispondenza in alcun postulato teorico né in alcun riscontro empirico, poiché, per un verso, la struttura dei singoli diritti è complessa e sovente irriducibile ad un solo tipo; per l'altro, anche i diritti di libertà hanno un costo e richiedono specifiche prestazioni sociali. L'estensione della salvaguardia dei livelli essenziali anche ai diritti civili, pertanto, è una novità da valutare positivamente». Dello stesso A. v. anche *Sui diritti sociali*, in *Studi in onore di Manlio Mazzotti di Celso*, vol. II, Padova, Cedam, 1995, sp. p. 118 ss.

¹³⁷ M. ATRIPALDI, *Diritto alla salute e livelli essenziali di assistenza*, cit., p. 9; si veda quanto osserva ancora M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, in *Rivista AIC*, 3/2016, p. 7, per cui «sembra più corretto classificare come "sociale" un certo diritto solo in ragione della sua parabola storica. Infatti: a) non sempre i diritti sociali hanno la struttura di diritti a prestazione (si pensi ai diritti a scegliere il proprio medico, a non farsi curare, a scegliere il tipo di istruzione che si preferisce, il cui contenuto è l'esercizio di spazi di libertà); b) anche i diritti di libertà, per converso, si configurano sovente come diritti a prestazione (si pensi alla necessità di apprestare mezzi materiali per garantire in effetto la libertà di manifestazione del pensiero; alla necessità di costruire e mantenere strade per garantire in effetto la libertà di circolazione; alla necessità di predisporre un servizio giustizia per consentire l'esercizio del diritto di difesa); c) di conseguenza, tutti i diritti, ivi compresi quelli di libertà, costano». Per A. D'ALCIA, *Diritti e stato autonomistico*, cit., pp. 1099-1100, «L'indivisibilità tra le diverse categorie dei diritti si manifesta anche come compenetrazione all'interno di ciascun istituto di molteplici connotazioni strutturali: in altri termini, ci sono diritti che sono (o comprendono) contemporaneamente elementi 'astensivi' e 'positivi', libertà e pretese di interventi prestazionali o di politiche pubbliche, diritti civili e diritti sociali: pensiamo al diritto al lavoro, alla salute, e, tra le ipotesi più 'nuove', all'identità sessuale, ai diritti dei consumatori, ai diritti 'antidiscriminatori' o ad avere pari opportunità»



Alla luce di tali profili, tuttavia, si rischia di non disporre di criteri adeguati per delimitare il novero delle posizioni giuridiche soggettive che legittimano l'intervento statale di determinazione dei livelli essenziali: per quanto «trasversale», la competenza in oggetto non può certo essere intesa come «onnivora».

Volendo sgombrare il campo dalle ipotesi più immediate, si può escludere che sia decisivo il fatto che un diritto civile o sociale sia 'nominato' o meno nel testo costituzionale: quest'ultimo, infatti, non sempre qualifica i diritti come tali, né è sempre indicativa l'inclusione di un diritto in un titolo anziché in un altro. Due esempi confermano quanto sostenuto: la tutela dell'ambiente è stata inserita nel testo costituzionale prima con la riforma del Titolo V, in quanto materia di competenza legislativa esclusiva dello Stato, e poi con la l. cost. 1 del 2022, che ha modificato l'art. 9 – ai sensi del quale, ora, la Repubblica *tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni* –, pur senza attribuire espressamente la titolarità di un diritto soggettivo all'ambiente salubre a tutti i cittadini. Ebbene, da una lettura sistematica del testo, nonché alla luce delle fonti internazionali ed euro-unitarie in materia (si pensi all'art. 37 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea) sembra difficile negare l'esistenza di un diritto alla salubrità ambientale in capo a tutti i cittadini – così come alle *future generazioni*¹³⁸. Diverso il problema di stabilire se a tali posizioni giuridiche soggettive corrispondano anche «prestazioni» del potere pubblico esigibili da parte dei cittadini, che possano entrare nel campo applicativo dell'art. 117, 2° co., lett. m¹³⁹. Con riferimento all'altro profilo ora menzionato, è sufficiente osservare che uno dei tradizionali diritti civili, il diritto di proprietà, è disciplinato, in Costituzione, nel Titolo dedicato ai *Rapporti economici* e non in quello relativo ai *Rapporti civili*: l'inclusione di un diritto in un titolo o in un altro non sembra allora decisiva, sebbene si possa escludere, ad esempio, che i diritti politici siano coinvolti dalla determinazione dei Lep. Conclusivamente sul punto, pare potersi affermare che, ai fini di una perimetrazione del novero dei diritti civili e sociali cui fa riferimento la disposizione fin qui analizzata, sia opportuno basarsi non tanto sulla qualificazione ricavata dal testo costituzionale – ciò che consentirebbe, ad esempio, di includere senza indugio diritti sociali tradizionali come il diritto alla salute, ma ne escluderebbe molti altri del cui carattere di diritti civili o sociali non si dubita – bensì sul complesso di principi costituzionali che esprimono le finalità complessive dell'ordinamento, costituendo in capo ai cittadini un ampio novero di

¹³⁸ Osserva M. BERTOLISSI, *Discorso introduttivo sui LEP ambientali*, cit., p. 30, che «è la Costituzione – il novellato art. 9, 3° co. – ad aver attribuito una soggettività giuridica alle “future generazioni”. Da ciò, un elementare corollario. Il risalente, tradizionale approccio, concernente la relazione cittadino-pubblici poteri, risolta in termini di diritto-obbligo di prestazioni, muta radicalmente, nel senso che i nuovi interlocutori sono [...] le *generazioni attuali* e le *generazioni future*. Circostanza, questa, che comporta una duplice conseguenza: la società incorpora in sé i titolari di diritti (le generazioni future) e i titolari di obblighi (le generazioni attuali). Dunque, si deve parlare di doveri piuttosto che di diritti. E di doveri delle une nei confronti delle altre, arbitro la Repubblica».

¹³⁹ V. *infra*, par. 8.3.



posizioni giuridiche – soggettive o diffuse – la cui tutela è essenziale al fine di garantire il pieno sviluppo della persona umana cui fa cenno l'art. 3, 2° co., Cost. Non sembra per contro persuasiva la tesi per cui la legge statale può determinare i livelli essenziali non solo per i diritti civili e sociali previsti dalla Costituzione o da leggi statali, ma anche per quelli previsti da leggi regionali¹⁴⁰ – per quanto appaia difficile immaginare diritti civili e sociali individuati autonomamente da leggi regionali, che non siano riconducibili in un modo o nell'altro ad altre posizioni giuridiche fondamentali riconosciute dalla Costituzione o da fonti internazionali¹⁴¹, oltre all'annosa questione dell'interferenza tra le competenze regionali e quella statale in materia di ordinamento civile¹⁴². In tal caso, infatti, non si tratterebbe di diritti (civili e sociali) da garantire «su tutto il territorio nazionale», bensì di nuovi diritti 'inventati' solamente da una o più Regioni nelle materie di propria competenza¹⁴³; il titolo per un intervento legislativo statale in materia andrebbe allora individuato altrove, non nell'art. 117, 2° co., lett. m Cost.

¹⁴⁰ Tesi che sembra potersi desumere da G.U. RESCIGNO, *I diritti civili e sociali*, cit., pp. 117-119, in particolare ove afferma che «la lettera m) del secondo comma dell'art. 117 [...] non è che la necessaria traduzione del generale principio di eguaglianza, in senso formale e sostanziale: libero il legislatore, secondo i casi statale o regionale, di individuare e tutelare altri diritti sociali oltre quelli previsti direttamente in Costituzione, ma una volta che li ha individuati, la tutela di tali diritti, per gli aspetti essenziali, e cioè appunto per quanto riguarda il livello essenziale della prestazione, deve essere uguale per tutti, in tutto il territorio nazionale».

¹⁴¹ Secondo A. D'ALOIA, *Diritti e stato autonomistico*, cit., p. 1104, è possibile sostenere «una lettura 'aperta' della norma sui livelli essenziali, nella convinzione che tutti i diritti, anche quelli formalmente a costruzione legislativa, sono a vario titolo collegati con gli istituti o le formule finalistiche generali di garanzia della eguaglianza e del pieno sviluppo della persona». Nondimeno «la differente intensità del vincolo costituzionale sulle norme legislative [...] può determinare una corrispondente graduazione delle esigenze unitarie in rapporto alla regolazione autonoma delle Regioni». Per A. STERPA, *Il miraggio dei diritti costituzionali*, cit., p. 16, «Dall'etichetta di cui alla lettera m) dell'art. 117 Cost. [...] si evince che per ogni diritto civile e sociale esiste un livello essenziale statale disciplinato dallo Stato e garantito su tutto il territorio nazionale. Avrebbe potuto essere sufficiente ciò a qualificare l'esclusività della legge statale, nel rispetto della Costituzione, per disciplinare i diritti civili e sociali dovendo, per ciascuno di essi, esserci una disciplina comunque statale relativamente ai livelli essenziali del diritto. Se, dunque, non può esistere diritto senza livello essenziale posto da legge statale, non può esistere diritto che non sia previsto dalla legge statale, a meno di immaginare l'irragionevole situazione per cui la definizione di un nuovo diritto da parte di una Regione comporti l'obbligo per lo Stato di adottare una legge che ne disciplina il livello essenziale».

¹⁴² V. ex multis E.M. MASTINU, *Potestà legislativa delle regioni e ordinamento civile. Cosa resta dell'autonomia regionale in materia di pubblico impiego (Corte Costituzionale, 21 novembre 2018, n. 241)*, in *Il lavoro nelle Pubbliche Amministrazioni*, 4/2019; E. LONGO, *Regioni e diritti. La tutela dei diritti nelle leggi e negli statuti regionali*, Macerata, eum edizioni, 2007, e C. CHIOLA, *Regioni e ordinamento civile: materia o limite?*, in *Federalismi.it*, 22/2006.

¹⁴³ Occorre peraltro ricordare che «il conferimento alle Regioni di specifiche competenze in materia di diritti civili non ha fatto venir meno un limite già esistente, che – per ragioni evidenti – ha frequente occasione di intervenire proprio quando sono in giuoco quei diritti», ossia il limite del diritto privato (M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni*, cit., p. 351). Per questa ragione «il riparto delle competenze, quanto ai livelli essenziali delle prestazioni relative ai diritti civili, tenderà fatalmente ad essere sbilanciato a favore dello Stato, poiché il limite del diritto privato si sovrapporrà a quello derivante dalle esigenze di uniformità di trattamento essenziale, circoscrivendo di molto gli spazi a disposizione delle Regioni» (ivi, p. 352).



8.3. Il concetto di prestazione

Alla difficoltà di delimitare il novero dei diritti civili e sociali coinvolti dalla determinazione dei Lep si aggiunge quella di conferire un significato preciso al concetto di «prestazione». I due problemi sono evidentemente intrecciati, e una prospettiva convincente consiste nel concentrarsi sul «riferimento all'amministrazione prestazionale ed al governo della stessa»¹⁴⁴.

Secondo la Corte costituzionale, la disposizione in questione si riferisce alla «determinazione degli standard strutturali e qualitativi di prestazioni che, concernendo il soddisfacimento di diritti civili e sociali, devono essere garantiti, con carattere di generalità, a tutti gli aventi diritto»¹⁴⁵. Non si tratta necessariamente di attività materiali o servizi 'in natura', in quanto anche l'attività amministrativa può assurgere alla qualifica di «prestazione» – si pensi alla disciplina della SCIA in materia edilizia¹⁴⁶; occorre, tuttavia, che la nozione di prestazione non sia intesa in modo troppo generico, pena – di nuovo – l'impossibilità di definire i criteri in base ai quali può dispiegarsi la 'trasversalità' della competenza statale in materia di Lep.

Si può dubitare, ad esempio, della possibilità di qualificare come Lep istituti non direttamente riferibili a prestazioni sostanziali minime – offre un esempio di ciò il d.lgs. 14 settembre 2015, n. 150, che accanto alla previsione di prestazioni a tutti gli effetti (es. gli assegni di ricollocazione in favore dei disoccupati) qualifica come Lep anche le convenzioni tra il Ministero e le singole Regioni in relazione alla gestione dei servizi per il lavoro e delle politiche attive del lavoro¹⁴⁷. Ancor più discutibile quanto prevede il d.l. 20 settembre 2015, n. 146, come modificato dalla legge di conversione 12 novembre 2015, n. 182: esso, infatti, qualifica come «attività che rientrano tra i livelli essenziali delle prestazioni» la tutela, la fruizione e la valorizzazione del patrimonio culturale, così sottraendo un intero ambito materiale alla competenza regionale concorrente.

¹⁴⁴ Così E. BALBONI, *Livelli essenziali dei diritti e principio di eguaglianza*, cit., p. 22, il quale aggiunge che «potrebbe sostenersi che l'intenzione del legislatore costituzionale era quella di riservare allo Stato la definizione del contenuto uniforme di tutti i diritti conosciuti dall'ordinamento, che pongano a carico dei pubblici poteri obblighi di prestazione, a prescindere da ogni considerazione sulla loro classificazione tradizionale, 'generazionale' o d'altro tipo [...]. È questo l'elemento definitorio che concentra il fuoco ottico della disposizione nel campo quasi indeterminato dei "diritti civili e sociali"».

¹⁴⁵ Corte cost., sentt. nn. 121 del 2014; 322 del 2009; 168 e 50 del 2008; 387 del 2007.

¹⁴⁶ Sent. 121 del 2014.

¹⁴⁷ Lo rilevano E. BALBONI, C. BUZZACCHI, *Autonomia differenziata: più problemi che certezze*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1/2023, p. 54, osservando che «All'interno delle norme del d. lgs. n. 150/2015, l'indicazione di "livello essenziale" si riferisce in alcuni casi ad effettive prestazioni, mentre in altri non appare riconoscibile la qualità di servizio a favore del lavoratore». Altro «caso anomalo» di livello essenziale è l'indicatore di situazione economica equivalente (ISEE): sebbene questo sia un «importante istituto di carattere redistributivo, nella misura in cui dischiude l'accesso gratuito ad alcuni servizi sociali per persone con grave mancanza di mezzi finanziari, tuttavia appare discutibile che esso stesso sia un livello essenziale, proprio alla luce di quelle coordinate che la Corte costituzionale ha fornito per la qualificazione di tale categoria» (ivi, p. 55).



Controversa è poi la possibilità di ricomprendere tra i Lep i cosiddetti «standard organizzativi». Sembra ragionevole, sul punto, seguire l'indicazione per cui il titolo competenziale in esame sostiene «non solo la determinazione in senso stretto delle prestazioni contenute nei l.e., ma anche, ad es., norme strumentali a tale determinazione, come quelle tese a sorvegliare e garantire l'effettività delle prestazioni stesse», come riconosciuto dalla stessa Corte costituzionale – sebbene non sempre in modo coerente¹⁴⁸ – in materia sanitaria e non solo¹⁴⁹. In materia di assistenza sociale, ad esempio, possono costituire livelli essenziali le norme sulla qualifica professionale degli operatori, per quanto non configurino direttamente una prestazione¹⁵⁰.

La summenzionata 'matrice' dei Lep, da individuare nei livelli essenziali e uniformi delle prestazioni sanitarie, non deve allora determinare un'eccessiva limitazione del campo visivo nella ricerca in oggetto, tale da escludere dal novero delle prestazioni tutto ciò che non sembra conformarsi alle prestazioni in senso stretto, nel senso del concreto conferimento di beni o servizi al cittadino-utente. Sembra infatti inevitabile che la determinazione dei livelli essenziali oscilli tra un massimo e un minimo di precisione, «a seconda che si tratti di prefigurare prestazioni pecuniarie (es.: integrazioni del reddito per i non abbienti, che possono essere determinate semplicemente in base a parametri economici e quantitativi), prestazioni di cura (che richiedono una più articolata definizione delle risorse da apprestare e delle prestazioni da erogare in relazione alle

¹⁴⁸ Si vedano ad esempio Corte cost., sentt. nn. 271 e 120 del 2005, 16 del 2004 e 370 del 2003. Critico nei confronti di questo orientamento restrittivo della Corte, in seguito apparentemente superato, V. CUOCOLO, *Livelli essenziali: allegro ma non troppo*, in *Giur. cost.*, 2/2006, p. 1268 ss., al quale «pare indiscutibile che la definizione dettagliata delle modalità qualitative e soprattutto strutturali, relative ai livelli essenziali di assistenza sanitaria, incida anche sull'organizzazione del servizio stesso. Non si capisce, infatti, quale 'struttura' possa ipotizzarsi, se non quella organizzativa relativa al livello essenziale da assicurare ed alla correlata prestazione da erogare».

¹⁴⁹ V. ad es. Corte cost., sentt. nn. 80 e 162 del 2007. Sul punto A. ANZON DEMMIG, *I poteri delle Regioni*, cit., p. 107 ss. osserva che «prestazioni sanitarie e strutture organizzative presentano decisamente aspetti di interferenza inestricabili che rendono impossibile tracciare un discrimine preciso, da un lato, tra la competenza dello Stato per i 'livelli essenziali' e la sua competenza concorrente sulla 'tutela della salute', limitata ai soli principi fondamentali; dall'altro, tra queste e la competenza regionale di dettaglio su quest'ultima materia».

¹⁵⁰ Osserva E. BALBONI, *Livelli essenziali dei diritti e principio di eguaglianza*, cit., p. 22, che «non basta affermare che rientra nei livelli essenziali, ad esempio, l'assistenza domiciliare agli anziani [...] se non si precisa da chi questa assistenza potrà essere prestata: da lavoratori socialmente utili, o da giovani impegnati nel servizio civile oppure da titolari di lauree (triennali, specialistiche ecc.) in servizio sociale, ecc.». Un'espansione incontrollabile delle competenze statali in materia di Lep potrebbe essere evitata, peraltro, attenendosi ad un criterio distintivo da ricercarsi «nella stretta attinenza e strumentalità della disciplina organizzativa alla prestazione» mentre quest'ultima «andrebbe intesa in senso stretto, come l'insieme dei contenuti e dei caratteri dell'attività di produzione del bene o di erogazione del servizio» (ivi, p. 23). Per A. D'ALOIA, *Diritti e stato autonomistico*, cit., p. 1107, «appare troppo astratta la pretesa stessa di distinguere nettamente le prestazioni concernenti i dal contenuto di garanzia dei diritti; al contrario, le due dimensioni si intersecano e si condizionano l'una con l'altra, concorrendo insieme a definire il livello concreto di protezione di una situazione giuridico-soggettiva. Senza contare che è veramente arduo identificare una prestazione; può essere tante cose, come dimostra l'esperienza dei LEA in sanità: servizi, erogazioni monetarie, attrezzature scientifiche, strutture amministrative o assistenziali, ma anche regole, come quelle sulla definizione delle priorità degli interventi terapeutici».



condizioni degli assistiti) o servizi di assistenza sociale (che, per la necessaria personalizzazione, devono essere congegnati quasi caso per caso, in relazione alle esigenze dei singoli fruitori)»¹⁵¹. In determinate materie, come la tutela dell'ambiente, occorre considerare Lep anche le discipline di prestazioni essenziali che non sono il corrispettivo di pretese dei singoli, bensì obblighi oggettivi al cui adempimento sono chiamate le autorità pubbliche in funzione della tutela di diritti fondamentali. La lettera della disposizione fin qui esaminata, nella misura in cui accenna a «prestazioni *concernenti* i diritti civili e sociali», sembra confortare questa ipotesi interpretativa¹⁵², sostenuta peraltro anche da una lettura sistematica del testo costituzionale.

9. L'assetto originario della legge n. 42 del 2009: i modelli di perequazione e il nodo dei livelli essenziali delle prestazioni

La garanzia di risorse adeguate, si è detto, si pone quale requisito imprescindibile al fine della tutela dei livelli essenziali delle prestazioni determinati dallo Stato. Questo non significa che i Lep possano essere identificati *tout court* con la «soglia di spesa costituzionalmente necessaria che costituisce nucleo invalicabile per erogare le prestazioni sociali di natura fondamentale», secondo la definizione che ne dà la legge di bilancio per l'anno 2023, art. 1, co. 791 (sulla scorta della giurisprudenza costituzionale); ciò perché tale definizione coglie indubbiamente *una* dimensione dei Lep, ma non esaurisce il significato e la rilevanza ordinamentale complessiva. I Lep non possono essere intesi soltanto quale soglia economica, né il loro rapporto con le risorse finanziarie disponibili può essere inteso nel senso che queste ultime assumano un valore *condizionante ed incondizionato*¹⁵³. È necessario, piuttosto, costruire il rapporto tra Lep

¹⁵¹ E. BALBONI, *Livelli essenziali dei diritti e principio di eguaglianza*, cit., p. 24. Per quanto concerne l'assistenza sociale, osserva G.M. NAPOLITANO, *Finalmente i livelli essenziali delle prestazioni sociali? La legge di bilancio 2022 tra ambiguità e nuovi sviluppi*, in *Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, 1/2023, p. 70, che «l'estrema diversificazione dei bisogni, la varietà delle prestazioni erogate, per lo più a livello locale e difficilmente standardizzabili, e le politiche sviluppate a livello regionale, nonché la pluralità di fondi, europei, nazionali, regionali e locali, che finanziano il settore, hanno contribuito a rendere difficile applicare il modello sanitario». Nello stesso senso già F. PIZZOLATO, *Art. 2 (Diritto alle prestazioni)*, cit., p. 124, il quale rileva la difficoltà «più marcata nell'assistenza sociale che nella sanità, di "standardizzare" il modo in cui il bisogno assistenziale si presenta, sicché la risposta dei servizi si deve fare articolata e personalizzata, ciò che però ostacola la definizione di indicatori e parametri di prestazione certi e misurabili e dunque anche di un livello immediatamente esigibile».

¹⁵² Convincenti, sul punto, gli argomenti proposti da G.U. RESCIGNO, *I diritti civili e sociali*, cit., pp. 119-121.

¹⁵³ Sul rapporto tra tutela dei diritti sociali e disponibilità finanziarie, in particolare rispetto all'impianto della legge n. 328 del 2000, v. F. PIZZOLATO, *Art. 2 (Diritto alle prestazioni)*, cit., p. 126 ss., il quale osserva che «riconoscere la necessità di effettuare bilanciamenti tra interessi contrapposti non significa tuttavia attribuire al diritto alle prestazioni assistenziali ed alle esigenze finanziarie un peso analogo. Il bilanciamento non procede in modo neutrale rispetto ai suoi termini, ma trova ispirazione dal quadro assiologico (graduato) che la Costituzione disegna e la legislazione precisa».



e risorse (le quali sono, *ça va sans dire*, limitate) nel senso di una necessaria *coerenza e contestualità*; e il rapporto che così si instaura potrebbe indurre a correggere la definizione dei Lep sopra proposta¹⁵⁴, nel senso che questi indichino la «misura dell'eguaglianza...*possibile*».

Il significato ordinamentale dei Lep è stato valorizzato a seguito dell'approvazione della legge 5 maggio 2009, n. 42 (*Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'articolo 119 della Costituzione*) e dei decreti attuativi. Quest'ultima riforma si è posta l'obiettivo di sostituire gradualmente, per tutti i livelli di governo, il criterio della spesa storica e di garantire la loro massima responsabilizzazione e l'effettività e la trasparenza del controllo democratico nei confronti degli eletti¹⁵⁵. Le legge delega si impernia, essenzialmente, su tre principi: il superamento graduale dei trasferimenti diretti dallo Stato agli enti territoriali, e dalle Regioni agli enti locali, così da legare indissolubilmente autonomia di entrata e di spesa e da rinforzare, in particolare, l'autonomia tributaria regionale e locale; il principio della tendenziale correlazione tra prelievo fiscale e beneficio connesso alle funzioni esercitate sul territorio, garantendo al contempo continenza e responsabilità nell'imposizione dei tributi propri; la divisione del volume complessivo delle spese delle Regioni in due categorie, da una parte le spese connesse ai Lep, dall'altra le spese non riconducibili ai Lep (c.dd. «spese libere»)¹⁵⁶. Il finanziamento di queste due categorie di spese dovrebbe attingere a fonti differenti: per le spese Lep è previsto il finanziamento *con il gettito, valutato ad aliquota e base imponibile uniformi, di tributi propri derivati, di cui all'articolo 7, comma 1, lettera b), numero 1), dell'addizionale regionale all'imposta sul reddito delle persone fisiche e della compartecipazione regionale all'IVA nonché con quote specifiche del fondo perequativo, in modo tale da garantire nelle predette condizioni il finanziamento integrale in ciascuna regione* (art. 8, 1° co., lett. d della l. 42 del 2009); per le spese non-Lep, invece, è previsto

¹⁵⁴ V. *supra*, par. 3.

¹⁵⁵ Osserva M. BERTOLISSI, *La delega per l'attuazione del federalismo fiscale: ragionamenti in termini di diritto costituzionale*, in *Federalismo fiscale. Rivista di diritto ed economia*, 2/2008, pp. 100-101, che «A memoria, questa è la prima volta che un testo normativo, di attuazione in via diretta della legge fondamentale, pone al centro del suo articolato in modo così netto il principio di responsabilità, il quale è tutt'altro che vago nelle sue premesse e nelle sue implicazioni di sistema. Rivolto al Governo nella sua veste di legislatore delegato, tale principio implica, tra l'altro, che ciascun ente sia posto in grado, attingendo alle varie forme di fiscalità possibili [...], di compiere in ciascun anno finanziario uno sforzo fiscale autonomo in modo da rinsaldare (nel senso di rendere concretamente possibile e visibile) il rapporto contribuente-pubblica amministrazione. Implica, inoltre, che la solidarietà e la perequazione che ne conseguono non si atteggino quali elargizioni prive di riscontri sulla destinazione e l'uso delle risorse a tale titolo attribuite. Implica, altresì, che l'abbandono del criterio della spesa storica avvenga, a favore del costo standard, con cadenze e in un arco di tempo tali da consentire il rispetto del principio costituzionale del buon andamento».

¹⁵⁶ Più precisamente, si trova nella legge delega la classificazione di quattro categorie di spese: 1) spese associate a funzioni essenziali delle Regioni, o spese Lep; 2) spese associate a funzioni non essenziali delle Regioni, o spese non-Lep; 3) spese associate a funzioni fondamentali degli altri enti locali; spese associate a funzioni non fondamentali degli altri enti locali. Per un'efficace schematizzazione si veda A. SANTORO, *La legge-delega 42/2009: primi elementi di analisi economica*, in *La finanza locale*, 7-8/2009, p. 11 ss.



il finanziamento con il gettito dei tributi propri e con quote del fondo perequativo, ma sulla base di criteri del tutto diversi rispetto alle spese Lep (art. 8, 1° co., lett. e). Rispetto a tali forme di finanziamento, sono state rilevate diverse criticità: tra queste, il ricorso alla categoria dei tributi propri derivati¹⁵⁷, ma soprattutto la distinzione tra spese Lep e spese non-Lep ai fini della determinazione del criterio di finanziamento delle funzioni – integrale solo nel primo caso. La scelta in questione, definita «di carattere divisivo»¹⁵⁸, fa sì che coesistano, nell'impianto della legge delega, due diversi modelli di perequazione, e ciò ha suscitato dubbi di costituzionalità. Da una parte, infatti, si è optato per la *perequazione per fabbisogni*¹⁵⁹, che garantisce il finanziamento integrale delle funzioni – purché, ovviamente, nei limiti del costo standard –; dall'altra parte, per le spese-non Lep, si è scelta la strada della *perequazione della capacità fiscale*¹⁶⁰, che mira a ridurre le differenze di capacità fiscale tra i territori *senza alterarne l'ordine e senza impedirne la modifica nel tempo conseguente all'evoluzione del quadro economico-territoriale* (art. 9, 1° co., lett. b).

Con riferimento alle spese Lep, la scelta della perequazione ai fabbisogni standard ammette ovviamente che spese, pur essenziali, ma superiori rispetto al costo standard,

¹⁵⁷ Osserva F. SAIITTO, *La legge delega sul "federalismo fiscale"*, cit., p. 2829, che secondo la giurisprudenza costituzionale (v. ad esempio sentt. nn. 296, 297 e 311 del 2003) siffatti tributi restano tributi statali, ponendosi pertanto dubbi di costituzionalità sulla previsione *de qua*. Sul piano dell'autonomia impositiva riconosciuta alle Regioni, peraltro, A. MORRONE, *Prime riflessioni sul disegno di legge in materia di "federalismo fiscale"*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 30 novembre 2008, p. 9, constata che la legge delega si è limitata semplicemente alla «mera fotografia dell'esistente, con l'aggiunta di un limitatissimo potere istitutivo regionale, del resto scontato alla luce del dibattito e della giurisprudenza costituzionale»; inoltre «salvo il divieto di doppia imposizione, non v'è nessun coordinamento nazionale, né è prefigurato un ruolo della regione in funzione di governo del sistema fiscale e finanziario locale». Favorevole all'impostazione data dalla legge in questione è invece G. PITRUZZELLA, *Federalismo fiscale e perequazione*, in *Rivista amministrativa della Repubblica italiana*, 6/2012, p. 343, il quale evidenzia come «la Costituzione e la legge delega non lasciano ampi margini sul versante della politica delle entrate, affidando un ruolo decisivo alla partecipazione al gettito di tributi stabiliti dallo Stato ed alle addizionali e comunque ancorando la tassazione al livello del reddito tramite il principio della capacità contributiva e della progressività del sistema tributario [...]». Molto maggiori sono le potenzialità del federalismo fiscale sul versante della spesa, mirando a ridurre gli sprechi e quindi a contenerla».

¹⁵⁸ A. MORRONE, *Verso il federalismo fiscale?*, in *Corriere giuridico*, 11/2008, p. 1487.

¹⁵⁹ Il modello in questione si può riassumere nei seguenti passaggi: «1) un 'decisore' – che potrebbe essere il Governo centrale o una conferenza intergovernativa o ancora un organismo tecnico – definisce le esigenze di finanziamento dei diversi livelli di governo per l'offerta di determinati servizi – tutti o solo alcuni; 2) dal fabbisogno di finanziamento così individuato, si sottraggono le risorse locali, tributarie ma eventualmente anche extra-tributarie (come le tariffe); 3) la perequazione viene attuata assegnando ai Governi locali deficitari le risorse mancanti» (M.F. AMBROSANO, M. BORDIGNON, *Il nodo (irrisolto?) della perequazione regionale in Italia*, in F. PALERMO, S. PAROLARI, A. VALDESALICI (a cura di), *Costituzioni finanziarie e riforme: Italia e Spagna a confronto*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2020, p. 158).

¹⁶⁰ «Il Governo centrale (o i Governi locali ricchi dello stesso livello) si limita ad avvicinare (in tutto o in parte) la capacità di spesa 'potenziale' dei diversi enti, riducendo il divario tra le risorse *pro capite* ad aliquote standard, senza alcun vincolo sulla destinazione delle risorse» (M.F. AMBROSANO, M. BORDIGNON, *Il nodo (irrisolto?) della perequazione regionale*, cit., p. 158).



non siano finanziate¹⁶¹. Il rischio che prestazioni sociali di carattere fondamentale non siano erogate è allora teoricamente scongiurato dalla previsione di meccanismi sanzionatori, applicabili nel caso in cui la Regione non assicuri i livelli essenziali delle prestazioni, fino a far scattare nei casi più gravi i poteri sostitutivi di cui all'art. 120, 2° co., della Costituzione (art. 2, 2° co., lett. z della l. 42 del 2009; previsioni più specifiche sono contenute nel d.lgs. 6 settembre 2011, n. 149, *Meccanismi sanzionatori e premiali relativi a regioni, province e comuni, a norma degli articoli 2, 17 e 26 della legge 5 maggio 2009, n. 42*). Per quanto concerne le spese non-Lep – che dovrebbero essere pari circa al 10% della spesa regionale complessiva, al netto degli interventi speciali e della perequazione infrastrutturale¹⁶² – il finanziamento basato sulla capacità fiscale è stato ritenuto da taluno incompatibile con il principio di *congruità-sufficienza*, a tenore del quale devono essere finanziate *tutte* le funzioni attribuite alle Regioni, incluse quelle 'estrane' ai livelli essenziali delle prestazioni¹⁶³. A ben vedere, in realtà, la scelta del legislatore delegante ha abbracciato un'interpretazione plausibile del dettato costituzionale, dal quale non si ricava un preciso modello di perequazione: ciò emerge dal problematico rapporto tra i commi 3 e 4 dell'art. 119, che fanno riferimento, rispettivamente, alla capacità fiscale (incompleta) e al principio della corrispondenza tra risorse e funzioni¹⁶⁴. Quel che è certo, ad ogni modo, è che alla determinazione dei Lep

¹⁶¹ Osserva F. GUELLA, *L'evoluzione delle logiche perequative nella finanza regionale italiana: redistribuzione delle risorse o delle competenze?*, in *Le Regioni*, 2/2016, p. 248, che «La perequazione non assicura più, quindi, l'aspettativa a risultati di servizio pubblico finanziati anche se resi mediante un impiego subottimale delle risorse, e si pone pertanto l'esigenza di verificare la compatibilità del meccanismo redistributivo con le esigenze di coesione sociale. Le cattive scelte amministrative locali, in un modello a perequazione su basi standard, si ripercuotono infatti sulla comunità residente, senza possibilità di procedere ad un'integrazione delle risorse oltre un livello definito come 'normale'».

¹⁶² M.F. AMBROSANIO, M. BORDIGNON, *Il nodo (irrisolto?) della perequazione regionale*, cit., pp. 160-161.

¹⁶³ F. SAIITO, *La legge delega sul "federalismo fiscale"*, cit., p. 2824. Definisce questa distinzione incompatibile con il quadro costituzionale e «del tutto arbitraria» T. GROPPI, *Il federalismo fiscale nel quadro costituzionale*, in *Federalismi.it*, 22/2008, p. 4; dello stesso parere anche V. CERULLI IRELLI, *Sul "federalismo fiscale" (prime provvisorie osservazioni)*, in *astridonline.it*, 14/2007, p. 8 e A.M. BARONI, *I livelli essenziali delle prestazioni*, cit., p. 14.

¹⁶⁴ Si parla di «Costituzione confusa» sul nodo centrale della perequazione in M.F. AMBROSANIO, M. BORDIGNON, *Il nodo (irrisolto?) della perequazione regionale*, cit., p. 160. Per F. GALLO, *I principi del federalismo fiscale*, in *Diritto e pratica tributaria*, 1/2012, pp. 23-24 (che riporta qui un'opinione già espressa prima dell'approvazione della legge delega sul federalismo fiscale), le due disposizioni (ossia il 3° e il 4° comma dell'art. 119 Cost.) «non dovevano essere interpretate nel senso che debba sempre prevalere l'una o l'altra di esse [...]. Il riferimento alla minore capacità fiscale non doveva, in particolare, comportare il totale abbandono del principio redistributivo, fondato sul criterio del fabbisogno effettivo e posto, appunto, alla base della richiamata generale norma di chiusura del 4° comma. Doveva solo significare che la parametrizzazione ad un'entità tendenzialmente, ma non necessariamente, più ristretta e comunque differenziata, basata esclusivamente sulle basi imponibili, doveva valere solo per il finanziamento delle funzioni non essenziali; di quelle funzioni, cioè, che sono collegate a diritti che, pur essendo rilevanti, non possono tuttavia definirsi civili o sociali e, quindi, non devono essere garantiti con carattere di uniformità [...]. La parametrizzazione al fabbisogno effettivo presupposta dal 4° comma doveva, invece, permanere per quanto riguarda i livelli essenziali dei diritti sociali e civili fissati dallo Stato ai sensi dell'art. 117, 2° comma, lettere m) e p) (e da valutare a costi *standard* a conclusione di una fase transitoria di 'convergenza')». Osserva sul punto P.



da parte dello Stato deve accompagnarsi la garanzia di un volume di risorse adeguato agli enti territoriali preposti all'erogazione delle prestazioni.

La questione di maggiore interesse, e che rappresentava forse il profilo di maggiore ambizione della legge delega, era quella legata proprio all'individuazione dei Lep e alla determinazione dei costi e dei fabbisogni standard¹⁶⁵. Le principali criticità si possono condensare nella constatazione delle difficoltà di calcolo dei costi standard in relazione ad alcune funzioni ad alta intensità di lavoro (es. assistenza)¹⁶⁶, e nella compatibilità dell'assetto finale con il divieto costituzionale di vincoli sulla destinazione delle risorse¹⁶⁷. La vera scommessa della riforma si può peraltro rinvenire nella ricerca di una 'standardizzazione' equilibrata dei fabbisogni e dei costi, che non si risolvesse in un livellamento cieco dinanzi alle differenti esigenze dei territori coinvolti ma, al contrario,

GIARDA, *Le regole del federalismo fiscale nell'articolo 119: un economista di fronte alla nuova Costituzione*, in *Le Regioni*, 6/2001, p. 1438, che «Il nuovo testo dell'articolo 119 non affronta in modo diretto la questione più politica e più importante di un modello di perequazione: se le quote del fondo perequativo devono *eliminare* o solo *ridurre* le differenze di entrata causate dalle differenze interregionali nella capacità fiscale», e che «Il testo del 4° comma avrebbe potuto essere scritto in modi diversi, più chiari di quelli utilizzati. Per esempio avrebbe potuto dire: 'Le risorse derivanti dalle fonti di cui ai commi precedenti consentono *all'insieme dei Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni, di finanziare integralmente le funzioni pubbliche loro attribuite*'. In questo caso la norma avrebbe svolto la sola funzione di garanzia sull'invarianza delle risorse rispetto allo stato precedente. Oppure avrebbe potuto dire: 'Le risorse derivanti dalle fonti di cui ai commi precedenti consentono a *ciascuno dei Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni di finanziare integralmente le funzioni pubbliche loro attribuite*'. In questo caso, si sarebbe ricaduti con certezza nel finanziamento dei 'bisogni' delle singole Regioni» (ivi, p. 1441). V. sul punto anche R. BIFULCO, *Osservazioni sulla legge n. 42 del 2009 in materia di federalismo fiscale*, in *astridrassegna.it*, 10/2009, p. 10, il quale sottolinea che «L'attuale art. 119, c. 3, Cost., fa [...] riferimento ai 'territori con minore capacità fiscale per abitante', mentre il testo precedente si riferiva 'ai bisogni delle Regioni per le spese necessarie ad adempiere alle loro funzioni normali'. Questa differenza, che non può essere passata sotto silenzio, pare implicare un riferimento a parametri solo o prevalentemente fiscali. Si avvalora così l'ipotesi che la perequazione delle capacità fiscali non miri più ad eliminare, ma solo a ridurre le differenze tra le entrate regionali».

¹⁶⁵ Osserva sempre R. BIFULCO, *Osservazioni sulla legge n. 42 del 2009*, cit., pp. 6-7, che «l'introduzione del costo *standard* come 'indicatore rispetto a cui comparare e valutare l'azione pubblica' (art. 2, c. 2, lett. f) obbliga a spostare completamente la prospettiva di lettura dell'art. 119, c. 4, Cost. Il finanziamento integrale non può essere riferito alle spese, più o meno arbitrarie, più o meno efficienti della singola Regione, ma a una media, ottenuta comparando le spese delle Regioni più efficienti con quelle delle Regioni meno efficienti. Dunque, solo in quanto riferito al valore medio dei costi *standard*, e non all'arbitrio e all'inefficienza della spesa storica, può essere garantito il finanziamento integrale delle funzioni. Naturalmente tutto si gioca – ed ecco l'importanza degli aspetti procedurali della legge e, in particolare, del coinvolgimento del Parlamento – nella individuazione degli indici che contribuiranno a determinare i costi *standard*. A questa considerazione bisogna poi aggiungere che, nella versione definitiva, l'art. 2, c. 2, lett. f, introduce il riferimento, oltre che al costo *standard*, anche al 'fabbisogno *standard*'. Si tratta di una previsione di estremo rilievo e, direi, di sistema: il legislatore si impegna a determinare non solo il costo dell'esercizio della funzione ma anche l'obiettivo da raggiungere. Affiancando costi e fabbisogni *standard* sarà più facile capire dove esistono deficienze strutturali, colmabili attraverso interventi specifici, e dove invece sprechi e inefficienze».

¹⁶⁶ A. SANTORO, *La legge-delega 42/2009*, cit., p. 17.

¹⁶⁷ Si osserva *ibidem* che «l'idea del fabbisogno standard è difficilmente compatibile con l'assenza di un vincolo di destinazione delle risorse, che pure è affermata nella legge-delega. Al contrario, le risorse dovrebbero essere vincolate dai fabbisogni in modo da consentire anche *ex-post* un controllo e un confronto trasparente, sia da parte dello Stato sia da parte dei cittadini, delle *performance* dei diversi enti locali».



ne rilevasse il più fedelmente possibile caratteristiche, bisogni e peculiarità, allo scopo di «coniugare al massimo equità ed efficienza nell'utilizzo delle risorse»¹⁶⁸. È peraltro evidente come la standardizzazione dei parametri non fosse destinata in alcun modo ad accantonare la componente 'politica' in favore di quella 'tecnica', costituendo per contro dei passaggi decisivi non solo la contabilizzazione dei livelli di costo da considerare standard, ma anche (forse soprattutto) l'individuazione come «essenziale» o «fondamentale» di un dato livello di funzioni¹⁶⁹.

Il quadro definito dalla legge delega del 2009 richiedeva un processo di attuazione che, come è noto, è avvenuto solo in parte¹⁷⁰; tra i provvedimenti più significativi, occorre menzionare il d.lgs. 14 marzo 2011, n. 23 (*Disposizioni in materia di federalismo fiscale municipale*) e il d.lgs. 6 maggio 2011, n. 68 (*Disposizioni in materia di autonomia di entrata delle regioni a statuto ordinario e delle province, nonché di determinazione dei costi e dei fabbisogni standard nel settore sanitario*), che – tra le altre cose – ha definito più dettagliatamente il regime della fiscalità regionale. L'attuazione di quest'ultimo decreto, peraltro, è stata rinviata più volte, e da ultimo la legge di bilancio per il 2023 (art. 1, co. 788 della legge 29 dicembre 2022, n. 197) ha fissato la data del 2027 – peraltro in contraddizione con il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, che prevede l'attuazione del federalismo fiscale entro il 2026. Allo stato attuale, dei modelli perequativi previsti per le Regioni è stato attuato solo quello relativo alla sanità, mentre per le altre materie costi e fabbisogni standard non sono mai stati calcolati – a differenza di quanto avvenuto per i Comuni. A ben vedere, tra l'altro, anche per la sanità «i calcoli sono stati effettuati in modo da lasciare di fatto invariato il modello previgente, basato su una distribuzione

¹⁶⁸ Per A.M. BARONI, *I livelli essenziali delle prestazioni*, cit., p. 19, «la metodologia che consente la determinazione [dei fabbisogni standard] deve poggarsi su due premesse fondamentali: la costruzione di ampie banche dati che consentano di fotografare nel modo più preciso possibile il contesto socio-economico e le caratteristiche territoriali dei singoli enti; nonché l'utilizzo di tecniche statistiche ed econometriche con cui trasformare tali informazioni in fabbisogno finanziario in modo corretto e preciso».

¹⁶⁹ F. GUELLA, *L'evoluzione delle logiche perequative*, cit., p. 250.

¹⁷⁰ Si registra nella *Relazione semestrale sull'attuazione della legge delega 5 maggio 2009, n. 42, sul federalismo fiscale*, approvata nella seduta della Commissione bicamerale per l'attuazione del federalismo fiscale del 15 dicembre 2021, reperibile all'indirizzo <https://www.camera.it/leg18/491?idLegislatura=18&categoria=016bis&tipologiaDoc=documento&numero=006&doc=intero> (ultimo accesso: 17 aprile 2024), p. 8, quanto segue: «il processo volto alla compiuta affermazione dei principi del federalismo fiscale è stato sinora caratterizzato da ritardi, incertezze, soluzioni parziali e reiterati differimenti: in particolare, la fiscalizzazione dei trasferimenti, diretta a superare il meccanismo della finanza derivata, è stata concretamente realizzata solo per il comparto comunale; la perequazione delle risorse basata sui fabbisogni e sulle capacità fiscali è stata avviata esclusivamente per i comuni delle regioni a statuto ordinario; la perequazione infrastrutturale e il percorso di convergenza ai livelli essenziali delle prestazioni (LEP) fanno registrare perduranti inadempienze. Più completa attuazione ha avuto, invece, la legge n. 42 del 2009 con riferimento alla riforma della contabilità nell'ambito del processo di armonizzazione dei bilanci pubblici (decreto legislativo n. 118 del 2011, integrato e corretto dal decreto legislativo n. 126 del 2014)».



del Fondo sanitario nazionale solo per quota capitaria ponderata per la struttura demografica della popolazione di ciascuna Regione»¹⁷¹.

Al di fuori della sanità, i Lep costituiscono tuttora un territorio sostanzialmente inesplorato; e a leggere la dottrina che si è occupata dell'argomento, si ha la sensazione che tale nozione, da 'solida' quale dovrebbe essere, abbia finito per sciogliersi «*fino a evaporare nell'aria*»¹⁷².

10. Noterelle sulla legge di bilancio del 2023, sul *Rapporto finale* del CLEP e sul «d.d.l. Calderoli»

La legge di bilancio per l'anno 2023, all'articolo 1, commi 791-798, dispone la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti in tutto il territorio nazionale. Obiettivo di tale determinazione è sia quello di favorire l'attuazione dei processi di differenziazione regionale in base all'articolo 116, 3° co., della Costituzione, sia quello di superare i divari territoriali nel godimento delle prestazioni. Nel comma 791 dell'articolo citato, i Lep sono definiti quale *soglia di spesa costituzionalmente necessaria che costituisce nucleo invalicabile per erogare le prestazioni sociali di natura fondamentale, per assicurare uno svolgimento leale e trasparente dei rapporti finanziari tra lo Stato e le autonomie territoriali, per favorire un'equa ed efficiente allocazione delle risorse collegate al Piano nazionale di ripresa e resilienza (...), e il pieno superamento dei divari territoriali nel godimento delle prestazioni inerenti ai diritti civili e sociali e quale condizione per l'attribuzione di ulteriori funzioni*. Il legislatore ha pertanto accolto, con siffatta impostazione, l'idea – discussa in dottrina negli anni precedenti – che la devoluzione di nuove funzioni alle Regioni ordinarie che ne facciano richiesta in base all'articolo 116, 3° co., Cost., debba avvenire – quantomeno in relazione a «materie o ambiti di materie» riferibili ai diritti civili e sociali che devono essere garantiti in tutto il territorio nazionale – subordinatamente alla determinazione dei relativi Lep.

¹⁷¹ Detto altrimenti, «lo Stato stabilisce annualmente l'ammontare complessivo delle risorse da destinare alla sanità, in base al vincolo generale di finanza pubblica; il Fondo sanitario nazionale viene ripartito tra le Regioni sulla base della popolazione (un *pro capite* pesato, con qualche aggiustamento marginale); ciascuna Regione riceve le risorse necessarie per il finanziamento della spesa, come un *top up* sulle entrate tributarie proprie attribuite alla sanità (IRAP e addizionale all'IRPEF ad aliquota base); a sua volta, il *top up* è calcolato come somma di una compartecipazione all'IVA ad aliquote differenziate [...] e di un residuo di trasferimento dallo Stato. La compartecipazione all'IVA attualmente finanzia tra il 65% e il 92% (a seconda della Regione) della spesa regionale per la sanità. Per le Regioni in disavanzo scattano i meccanismi correttivi, sotto forma di obbligo dei livelli massimi delle aliquote dell'IRAP e dell'addizionale all'IRPEF e di Piani di rientro e commissariamento» (M.F. AMBROSANIO, M. BORDIGNON, *Il nodo (irrisolto?) della perequazione regionale*, cit., p. 162).

¹⁷² E. BALBONI, *Essenziale: was ist wesentlich?*, cit., p. 392, che riprende un noto passaggio del *Manifesto del Partito Comunista*.



Ai fini dell'attuazione delle disposizioni in questione, è previsto che sia istituita una Cabina di regia per la determinazione dei Lep, presieduta dal Presidente del Consiglio dei ministri e composta dal Ministro per gli affari regionali e le autonomie, dal Ministro per gli affari europei, il Sud, le politiche di coesione e il PNRR, dal Ministro per le riforme istituzionali e la semplificazione normativa, dal Ministro dell'economia e delle finanze, dai Ministri competenti per le materie di cui all'articolo 116, 3° co., della Costituzione, dal presidente della Conferenza delle regioni e delle province autonome, dal presidente dell'Unione delle province d'Italia e dal presidente dell'Associazione nazionale dei comuni italiani, o loro delegati.

Entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge di bilancio la Cabina di regia deve provvedere a quanto segue: 1) una ricognizione della normativa statale e delle funzioni esercitate dallo Stato e dalle Regioni ordinarie nelle materie suscettibili di differenziazione ai sensi dell'art. 116; 2) una ricognizione della spesa storica a carattere permanente dell'ultimo triennio, sostenuta dallo Stato in ciascuna Regione per l'insieme delle materie di cui sopra, per ciascuna materia e per ciascuna funzione esercitata dallo Stato; 3) l'individuazione delle materie o degli ambiti di materie che sono riferibili ai Lep, sulla base delle ipotesi tecniche formulate dalla Commissione tecnica per i fabbisogni standard; 4) la determinazione dei Lep, sulla base delle ipotesi tecniche formulate dalla Commissione tecnica per i fabbisogni standard, predisposte secondo il procedimento e le metodologie di cui all'art. 5, 1° co., lett. *a, b, c, e e f*, del d.lgs. 26 novembre 2010, n. 216, ed elaborate con l'ausilio della società Soluzioni per il sistema economico - SOSE Spa.

Sulla base di tali attività, la Commissione tecnica per i fabbisogni standard fornisce alla Cabina di regia le ipotesi tecniche inerenti alla determinazione dei costi e fabbisogni standard nelle materie suscettibili di differenziazione; entro sei mesi dalla conclusione delle attività, la Cabina di regia predispone quindi uno o più schemi di decreto del Presidente del Consiglio dei ministri con cui sono determinati, anche distintamente, i Lep e i correlati costi e fabbisogni standard nelle materie di cui all'art. 116, 3° co., della Costituzione. Ciascun decreto è adottato su proposta del Ministro per gli affari regionali e le autonomie, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, previa deliberazione del Consiglio dei ministri; sullo schema di decreto è acquisita l'intesa della Conferenza unificata. Nel caso in cui le attività della Cabina di regia non si concludano entro il termine complessivo di dodici mesi, è prevista la nomina di un Commissario entro i trenta giorni successivi, per il completamento delle attività non perfezionate. Presso il Dipartimento per gli affari regionali e le autonomie della Presidenza del Consiglio dei ministri è poi istituita una segreteria tecnica, costituita da un contingente di dodici unità di personale, della quale si avvalgono la Cabina di regia e, se nominato, il Commissario di cui al comma 797. La Cabina di regia (ed il Commissario eventualmente nominato) possono inoltre avvalersi del Nucleo PNRR Stato-Regioni.



Rispetto all'orientamento summenzionato in merito alle 'fonti' dei Lep¹⁷³, confermato anche dalla prevalente giurisprudenza costituzionale, sembrano potersi ravvisare almeno tre criticità nell'impianto normativo fin qui delineato: in primo luogo, l'insufficiente predeterminazione legislativa delle scelte sui livelli essenziali, rimesse in misura sostanziale a decreti del Presidente del Consiglio dei ministri¹⁷⁴; in secondo luogo, la previsione dell'intervento eventuale di un Commissario che porti a compimento le attività della Cabina di Regia; in terzo e ultimo luogo, la scarsa chiarezza della disciplina del passaggio dalla definizione dei Lep all'individuazione dei fabbisogni standard e dunque delle risorse necessarie al loro finanziamento¹⁷⁵. La distonia si nota anche confrontando tale procedimento con quello fin qui seguito nella determinazione dei Lea, in quanto appaiono del tutto carenti le garanzie di partecipazione delle Regioni alla determinazione dei livelli essenziali¹⁷⁶.

Le summenzionate disposizioni in materia di Lep contenute nella legge di bilancio per l'anno 2023 sono state poi integrate dal decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 23 marzo 2023, con il quale è stato istituito il Comitato tecnico scientifico con funzioni istruttorie per l'individuazione dei Lep (CLEP), incaricato di fornire supporto alla Cabina di regia, con particolare riferimento alle esigenze di studio e di approfondimento tecnico delle funzioni attribuite alla stessa. A supporto del CLEP e della Cabina di regia, l'Ufficio legislativo del Ministro per gli affari regionali e le autonomie, coadiuvato dal Nucleo PNRR Stato-Regioni, ha raccolto le principali disposizioni che determinano i Lep, operando una prima ricognizione anche rispetto alle materie non ricomprese nell'articolo 116, 3° co., Cost.; ha approfondito le principali pronunce della Corte costituzionale in materia di Lep a partire dall'anno 2011; ha poi predisposto, per le materie suscettibili di differenziazione, schede sintetiche contenenti la ricognizione della normativa e delle funzioni amministrative statali. Contestualmente alla nomina del CLEP, il Governo ha provveduto a presentare il disegno di legge *Disposizioni per l'attuazione*

¹⁷³ V. *supra*, par. 7.1.

¹⁷⁴ Su tale profilo v. le critiche di G. DE MINICO, V.P. GROSSI, *Il disegno di legge sull'autonomia differenziata, la Costituzione, l'Europa e il PNRR*, in *astridrassegna.it*, 10/2023, pp. 5-6, relative ad una prima versione del d.d.l. Calderoli, che prevedeva la determinazione dei Lep tramite d.P.C.m. Nel testo approvato dal Senato, è previsto invece che i Lep siano individuati con uno o più decreti legislativi (art. 3, 1° co.), sebbene sia fatta salva la determinazione dei Lep e dei relativi costi e fabbisogni standard svolta ai sensi della legge di bilancio per il 2023 (art. 3, 10° co.).

¹⁷⁵ V. sul punto le critiche di V. TONDI DELLA MURA, "... de' remi facemmo ali al folle volo": i rischi dell'imprudenza nei lavori del Comitato per la determinazione dei Livelli essenziali delle prestazioni, in *Federalismi.it*, 9 agosto 2023, p. 6 ss. e di F. PALLANTE, *Memoria per l'audizione presso la I Commissione permanente Affari costituzionali del Senato della Repubblica sull'atto Senato n. 615 «Disposizioni per l'attuazione dell'autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario ai sensi dell'art. 116, terzo comma, della Costituzione»*, reperibile all'indirizzo https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg19/attachments/documento_evento_procedura_commissione/files/000/426/951/PALLANTE.pdf (ultimo accesso: 21 aprile 2024).

¹⁷⁶ Vedi *supra*, par. 6.



dell'autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario ai sensi dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione, che definisce il quadro normativo nel quale si iscrive il procedimento di approvazione delle intese ai sensi dell'art. 116, 3° co. Il disegno di legge è stato approvato dal Senato nel mese di gennaio del 2024 ed è attualmente in discussione alla Camera. Il CLEP si è nel frattempo insediato, dividendosi inizialmente in dieci sottogruppi per le diverse aree tematiche, cui si è aggiunto un undicesimo al quale sono state assegnate tutte le materie ulteriori rispetto a quelle citate nell'articolo 116, 3° co. Nel periodo corrente tra maggio e luglio 2023, si è svolta la prima fase del lavoro del CLEP, culminata nella determinazione delle materie (o ambiti di materie), e delle correlate funzioni, riferibili ai Lep nel perimetro delle materie di cui all'articolo 116, 3° co. In aggiunta, il Comitato ha anche stabilito criteri e indirizzi per la redazione dei livelli essenziali delle prestazioni. Stando al *Rapporto finale* del Comitato, sono state escluse – in quanto non si è ravvisata la necessità di determinare, con riferimento alle stesse, i Lep – materie come: i rapporti internazionali e con l'Unione europea delle Regioni; il commercio con l'estero; le professioni; la protezione civile; la previdenza complementare e integrativa; il coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario; le casse di risparmio, casse rurali, aziende di credito a carattere regionale; gli enti di credito fondiario e agrario a carattere regionale¹⁷⁷. I Lep concernenti l'organizzazione della giustizia di pace, invece, sono stati stralciati in un momento successivo¹⁷⁸.

Nel corso dei mesi di luglio e agosto 2023, il Comitato ha intrapreso un'attività esplorativa finalizzata alla redazione di «prototipi di Lep», sulla base di criteri come i seguenti¹⁷⁹: determinare livelli essenziali nel senso di soglia minima; partire dai livelli essenziali di assistenza o dei servizi di altro tipo, ove già individuati dalle norme; evitare le disparità tra i diversi settori; tener distinti i livelli essenziali dagli standard di servizio; fare riferimento ai diritti civili e sociali indicati nei capi della Costituzione ad essi dedicati, e agli altri articoli rilevanti della prima parte.

Sulla base di questa sorta di *draft*, la seconda parte dei lavori del Comitato (settembre-ottobre 2023) ha portato alla determinazione dei Lep da sottoporre alla Cabina di regia e alla Commissione tecnica per i fabbisogni standard. Nel *Rapporto* citato, si osserva come l'attività svolta sia stata «un'esplorazione 'in terre incognite', collocate tra previsioni normative più o meno parziali, interpretazioni giurisprudenziali, veri e propri vuoti di disciplina, indicazioni rinvenibili al più solo implicitamente»¹⁸⁰. Tra le indicazioni di rilievo circa i criteri seguiti dal Comitato nell'attività di determinazione dei Lep, figura l'affermazione per cui Lep che contenessero formulazioni meramente astratte

¹⁷⁷ COMITATO TECNICO SCIENTIFICO CON FUNZIONI ISTRUTTORIE PER L'INDIVIDUAZIONE DEI LIVELLI ESSENZIALI DELLE PRESTAZIONI, *Rapporto finale*, cit., pp. 7-8.

¹⁷⁸ Ivi, pp. 32-37.

¹⁷⁹ Ivi, pp. 9-10.

¹⁸⁰ Ivi, p. 22.



o generiche «non consentirebbero l'individuazione della spesa necessaria per l'erogazione della prestazione essenziale»¹⁸¹; ciò alla luce sia della giurisprudenza costituzionale richiamata¹⁸², per la quale i Lep indicano la soglia di spesa costituzionalmente necessaria per erogare le prestazioni sociali di natura fondamentale, nonché il nucleo invalicabile di garanzie minime per rendere effettivi tali diritti, sia della precedente osservazione per cui i Lep costituiscono «un parametro che deve guidare la pubblica amministrazione nella erogazione della prestazione. La pubblica amministrazione, grazie alla quantificazione finanziaria correlata al Lep, è posta nelle condizioni di potere erogare la prestazione nella qualità e nella quantità tale da rispettare il criterio della uniformità sull'intero territorio nazionale»¹⁸³. Figura poi la distinzione tra diverse categorie di Lep – ad es. Lep quantificabili e non quantificabili, finali e strumentali, autosufficienti e con rinvio, diretti e indiretti¹⁸⁴. Trattasi, peraltro, di strumenti euristici meritevoli di ulteriori approfondimenti. È stato altresì posto il problema di conciliare la definizione dei Lep con i vincoli di finanza pubblica¹⁸⁵.

Sul piano dei criteri e indirizzi adottati dal CLEP per l'individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni, possono essere articolate alcune osservazioni.

L'indirizzo seguito dai 'sottogruppi' del CLEP che hanno proceduto all'individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni nelle materie di cui all'art. 116, 3° co., Cost., prevedeva che si accertasse la ricorrenza di quattro requisiti. Il primo è che vi fosse una erogazione o prestazione, anche non monetaria, comunque ampliativa dell'attività privata. Il secondo è che queste prestazioni stabilissero un rapporto tra l'amministrazione e privati, cioè non riguardassero l'organizzazione interna dell'amministrazione. Il terzo è che fossero attinenti a diritti civili e sociali (quindi, non economici). Il quarto è che si trattasse di prestazioni da garantire su tutto il territorio nazionale.

¹⁸¹ Ivi, p. 24.

¹⁸² Corte cost., sentt. nn. 220 e 142 del 2021, 62 del 2020.

¹⁸³ COMITATO TECNICO SCIENTIFICO CON FUNZIONI ISTRUTTORIE PER L'INDIVIDUAZIONE DEI LIVELLI ESSENZIALI DELLE PRESTAZIONI, *Rapporto finale*, cit., p. 23.

¹⁸⁴ Ivi, pp. 25-28.

¹⁸⁵ Ivi, p. 24. La determinazione dei Lep, infatti, apre la via a una serie di scelte di politica generale, che «implicano un'inevitabile comparazione con altri valori e obiettivi costituzionalmente garantiti, per il cui perseguimento occorre parimenti allocare le risorse necessarie. Investono dunque non solo l'attuazione a regime dell'art. 119, ma più in generale l'impostazione della politica economica e fiscale del paese, ivi compresa la determinazione, in questo contesto, del livello di pressione fiscale e di indebitamento pubblico ritenuto accettabile e l'eventuale definanziamento di interventi e misure ritenute meno prioritarie. Con la inevitabile conseguenza che le scelte inizialmente ritenute ottimali in tema di nucleo essenziale dei diritti e di conseguenti livelli essenziali delle prestazioni potrebbero dover essere riconsiderate e ridimensionate alla luce di vincoli di finanza pubblica ritenuti insuperabili o comunque dell'impossibilità di reperire risorse sufficienti a garantire il livello desiderato»: v. ASTRID PAPER n. 93, *L'autonomia regionale "differenziata" e la sua attuazione: questioni di procedura e di metodo*, aprile 2023, reperibile all'indirizzo <https://www.astrid-online.it/static/upload/fina/finale---autonomia-differenziata-pos-paper-17-aprilefinal.pdf>, pp. 31-32; vedi anche V. TONDI DELLA MURA, "... de' remi facemmo ali al folle volo", cit., p. 5 ss.



Preliminarmente, occorre rilevare che il criterio seguito dal CLEP è consistito nella determinazione di una «soglia minima»¹⁸⁶ – per quanto non manchino, nelle relazioni dei diversi sottogruppi, indicazioni di segno diverso¹⁸⁷. I lavori del CLEP sembrano poi confermare le difficoltà a delineare una nozione unitaria dei livelli essenziali delle prestazioni. In un passaggio di grande interesse si afferma di propendere «per una nozione di LEP “prestazionale” (da intendersi quali obblighi di dare, di fare e di astenersi che riguardano i pubblici poteri, sia come regolatori, che come gestori) e obbligatoria, che in quanto tale impatta sui conti pubblici, assumendo necessariamente una dimensione finanziaria, di sicura rilevanza»¹⁸⁸. La concezione di «prestazione» che ne emerge sembra peraltro piuttosto lata, in ciò conformandosi agli orientamenti dottrinali che fin dall'inizio hanno proposto una lettura estensiva della clausola in questione¹⁸⁹, alla luce del fatto che – come è stato detto con riferimento ai Lea – «è la stessa natura di talune attività, necessarie per il soddisfacimento di determinati diritti di prestazione, ad esigere la predisposizione (anche) di regole strumentali a carattere obiettivo, che non costituiscono posizioni soggettive giuridicamente azionabili in capo ai destinatari del servizio, ma contribuiscono comunque a qualificare l'attività di servizio»¹⁹⁰. Difficile, pertanto, ritenere che le prestazioni individuate nei diversi ambiti corrispondano sempre alla «cessione di beni e servizi pubblici (divisibili) da parte della P.A. (o, per essa, di soggetti privati legittimati) ai soggetti privati»¹⁹¹ o a una forma di «attribuzione di un beneficio o di un bene finale a favore dell'utente»¹⁹², sulla scorta della modellazione dei Lep sanitari quali «*benefits in kind* che devono essere erogati dal SSN»¹⁹³. Sul punto, la giurisprudenza

¹⁸⁶ COMITATO TECNICO SCIENTIFICO CON FUNZIONI ISTRUTTORIE PER L'INDIVIDUAZIONE DEI LIVELLI ESSENZIALI DELLE PRESTAZIONI, *Rapporto finale*, cit., p. 10.

¹⁸⁷ Si veda ad esempio ivi, p. 65 (*Relazione del sottogruppo n. 4: Ricerca scientifica e tecnologica e sostegno all'innovazione per i settori produttivi; ordinamento della comunicazione*), ove si afferma che «i livelli essenziali non sono dei livelli minimi, trattandosi invece dei livelli adeguati, come del resto è stato ampiamente riconosciuto anche dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale con riferimento ai LEA».

¹⁸⁸ Ivi, p. 28.

¹⁸⁹ V. *supra*, par. 8.3.

¹⁹⁰ Così E. BALBONI, *Gli standard strutturali delle istituzioni di assistenza*, cit., p. 4341.

¹⁹¹ Così COMITATO TECNICO SCIENTIFICO CON FUNZIONI ISTRUTTORIE PER L'INDIVIDUAZIONE DEI LIVELLI ESSENZIALI DELLE PRESTAZIONI, *Rapporto finale*, cit., p. 102 (il passaggio si trova in particolare nella *Relazione del sottogruppo n. 6: Protezione civile. Governo del territorio*); si osserva poi che, dal momento che i privati, anche se contribuiscono al costo dei beni e servizi offerti, comunque non lo remunerano interamente, si determina un onere a carico della finanza pubblica. Pertanto, «così intesa la nozione di prestazione, sarebbero “materie LEP” solo quelle che generano una spesa pubblica». L'analisi della legislazione del settore in questione induce tuttavia i membri del sottogruppo n. 6 ad estendere la nozione di Lep ricomprendendovi anche le prestazioni che consistono in una «performance amministrativa», e che pertanto non sono immediatamente quantificabili «o comunque misurabili in termini strettamente economici» (ivi, p. 103).

¹⁹² La definizione si trova ivi, p. 65 (*Relazione del sottogruppo n. 4: Ricerca scientifica e tecnologica e sostegno all'innovazione per i settori produttivi; ordinamento della comunicazione*).

¹⁹³ E. CAVASINO, *Perché costruire il diritto alla salute come “diritto a prestazione” rende le forme normative dell'uguaglianza dipendenti dal limite economico-finanziario e ridimensiona l'effetto garantistico del “contenuto minimo essenziale”*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2012, p. 11.



costituzionale è stata piuttosto ondivaga, anche al di là dell'ambito sanitario: nel senso dell'esclusione dei LEP c.d. 'procedimentali' o 'organizzativi' dal novero dei livelli ex art. 117, 2° co., Cost., ad esempio le sentt. nn. 120 del 2005, 387 del 2007, 200 del 2009, 235 del 2010; a favore, invece, le sentt. nn. 231¹⁹⁴ e 192 del 2017 (più risalenti le nn. 134 del 2006 e 279 del 2005).

La difficoltà a delineare un concetto 'onnicomprensivo' di Lep emerge anche ove si fuoriesca dai settori come la sanità o l'assistenza sociale e si tratti di individuare i livelli essenziali in materie 'trasversali' come l'ambiente. Anche qui sono certamente individuati, ad esempio, i Lea o i Lepta: rispetto a questi ultimi, è stato detto, «si ha a che fare con un'organizzazione pubblica specifica: il SSN e il SNPA. L'uno e l'altro pongono in essere prestazioni tecniche: sanitarie e di natura tecnica, in campo ambientale (monitoraggio; supporto tecnico istruttorio; attività ispettive, di controllo, di verifica; partecipazione alle emergenze; governance dell'ambiente; ulteriori attività di supporto al Servizio sanitario)»¹⁹⁵. Diversa è tuttavia la natura dei Lep forniti, ad esempio, dai cosiddetti «servizi ecosistemici»: questi ultimi sono definiti come *i contributi diretti e indiretti degli ecosistemi ai benefici economici, sociali, culturali e di altro tipo che le persone traggono da tali ecosistemi* (Regolamento UE 2020/852 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 18 giugno 2020 relativo all'istituzione di un quadro che favorisce gli investimenti sostenibili e recante modifica del regolamento UE 2019/2088): per quanto sia sempre presente l'intervento dei pubblici poteri, esso si esplica in maniera ben diversa qui che nei settori sanitario, dell'istruzione o dell'assistenza sociale.

Si possono allora ricomprendere nel concetto di Lep, stando ai lavori del Comitato, non solo i livelli delle prestazioni strettamente intese, ma anche tutti gli «*standard qualitativi, strutturali, tecnologici e quantitativi relativi*» alla disciplina della materia ai fini dell'erogazione delle prestazioni»¹⁹⁶; così come le prestazioni «negative», in cui la

¹⁹⁴ In quest'ultima pronuncia si afferma che «la competenza statale di cui all'art. 117, secondo comma, lettera m), Cost. può comprendere, oltre alla determinazione dei livelli quantitativi e qualitativi delle singole prestazioni sanitarie, anche le procedure strumentali indispensabili ad assicurare che gli enti del servizio sanitario siano in condizione di garantire l'erogazione delle stesse» (punto 9.3.1 del *Considerato in diritto*).

¹⁹⁵ M. BERTOLISSI, *Discorso introduttivo sui LEP ambientali*, cit., p. 24.

¹⁹⁶ COMITATO TECNICO SCIENTIFICO CON FUNZIONI ISTRUTTORIE PER L'INDIVIDUAZIONE DEI LIVELLI ESSENZIALI DELLE PRESTAZIONI, *Rapporto finale*, cit., p. 50 (il passaggio si trova in particolare nella *Relazione del sottogruppo n. 3: Istruzione. Norme generali sull'istruzione. Tutela e valorizzazione beni culturali e promozione o organizzazione attività culturali*); la citazione interna è dalle sentt. nn. 192 e 231 del 2017 della Corte costituzionale. Si aggiunge ivi, p. 52, che «le norme individuate [...] spesso, sono norme che non si riferiscono a specifiche prestazioni. In linea con la giurisprudenza costituzionale citata, esse individuano standard organizzativi, quantitativi e qualitativi che concorrono alla definizione dell'accesso al sistema scolastico pubblico e della prestazione di istruzione e formazione da erogare»; e a p. 59 – in riferimento ad una proposta di intervento sul testo del sottogruppo in questione, nel senso dell'esclusione della qualifica di Lep per le «disposizioni riferite a criteri organizzativi o alla disciplina di procedimenti amministrativi che non si risolvano in "livelli finali delle prestazioni da garantire ai cittadini come prestazioni esigibili nei confronti dei soggetti pubblici"» –, che «il sottogruppo, pur condividendo l'approccio volto a definire la nozione di LEP in modo circoscritto a quanto funzionale a prestazioni erogabili ai cittadini, ha ritenuto però non superabile la



pubblica amministrazione deve astenersi da qualunque intervento nella sfera privata del cittadino¹⁹⁷. Nel caso dei Lep ambientali, inoltre, acquistano un rilievo centrale le prestazioni di monitoraggio, informazione e controllo¹⁹⁸.

Concludendo sul punto, si può altresì osservare come la 'misurabilità' dei Lep non possa intendersi in senso strettamente *economico* – sebbene sembri proprio questa la filosofia complessiva della legge di bilancio che ha disciplinato le modalità di determinazione dei Lep sin qui discusse. Per quanto questa, all'articolo 1, co. 791, li definisca come *soglia di spesa costituzionalmente necessaria* (sulla scorta, come si è già osservato, di alcune pronunce della Corte costituzionale), si rinvengono prestazioni che non sono immediatamente quantificabili in termini economici – come le prestazioni che consistono in una «performance amministrativa» in materia edilizia¹⁹⁹. In via generale, questo vale per molti diritti civili, che pure hanno un costo²⁰⁰.

Estendendo poi lo sguardo all'impianto del c.d. «d.d.l. Calderoli», si può rilevare quanto segue. La determinazione dei Lep non costituiva un passaggio 'costituzionalmente imposto' ai fini dell'avvio dei processi di differenziazione. I requisiti procedurali sono delineati, come è noto, dall'art. 116, 3° co., Cost., che menziona l'articolo 119 e pertanto impone la coerenza dei processi di differenziazione con l'assetto delle relazioni finanziarie derivante da tale disposizione. Questa, a sua volta, non menziona i Lep: il ruolo centrale di questi ultimi nel sistema delle relazioni finanziarie, in particolare ai fini della distinzione tra le spese degli enti territoriali che esigono una perequazione integrale, e le spese rispetto alle quali la perequazione è effettuata sulla base della capacità fiscale degli enti (senza che sia garantita l'integrale copertura dei costi e fabbisogni standard, come si è visto²⁰¹), risulta solo dalle scelte compiute nella legge n. 42 del 2009 e dai successivi decreti di attuazione²⁰². Pertanto, si sarebbe potuto procedere alle intese anche

giurisprudenza costituzionale che "estende" [...] la categoria anche agli standards organizzativi, qualitativi, tecnologici, ecc...».

¹⁹⁷ Si tratta di Lep «non quantificabili in termini di prestazione positiva della p.a., cui corrispondono, però, "spazi vitali minimi" per l'attività sociale ed economica dei privati» (ivi, p. 103; il passaggio si trova in particolare nella *Relazione del sottogruppo n. 6: Protezione civile. Governo del territorio*).

¹⁹⁸ Ivi, p. 131 ss. (*Relazione del sottogruppo n. 8: Produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia. Tutela dell'ambiente e dell'ecosistema e valorizzazione dei beni ambientali*).

¹⁹⁹ Ivi, p. 103 (*Relazione del sottogruppo n. 6: Protezione civile. Governo del territorio*); si pensi, ad esempio, agli standard urbanistici, definiti come «i primi livelli essenziali delle prestazioni che il nostro ordinamento ha conosciuto» (ivi, p. 109).

²⁰⁰ Ivi, p. 76 (*Relazione del sottogruppo n. 5: Tutela della salute. Alimentazione. Ordinamento sportivo*).

²⁰¹ V. *supra*, par. 9.

²⁰² Per E. BALBONI, C. BUZZACCHI, *Autonomia differenziata: più problemi che certezze*, cit., p. 48, i Lep «di fatto non sono individuati come elemento vincolante nell'art. 116, co. 3, Cost., ma ci si arriva per passaggi intermedi. Tale disposizione, infatti, pone l'art. 119 come condizione di attuazione del regionalismo differenziato; a sua volta l'art. 119 Cost. non menziona i LEP, limitandosi a prevedere interventi straordinari di finanziamento per "favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona", ma tale disposizione ha trovato compimento (almeno formalmente) nella legge n. 42/2009, che ha collegato le fonti di entrata degli enti territoriali alla configurazione dei LEP. Per finire, il d. lgs. n. 68/2011, di attuazione della legge delega del 2009 con riguardo all'autonomia finanziaria delle Regioni, ha preteso che nei settori della sanità,



prescindendo dalla determinazione dei Lep nelle materie oggetto di devoluzione²⁰³ – tesi che non è accolta dal d.d.l. Calderoli, in quanto quest'ultimo all'art. 1, 2° co., subordina l'attribuzione di funzioni relative alle ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia «relative a materie o ambiti di materie riferibili ai diritti civili e sociali che devono essere garantiti equamente su tutto il territorio nazionale» alla determinazione dei livelli essenziali.

Per quanto utile, poi, ai fini di una ricognizione dei Lep esistenti, nell'orizzonte della (ri)costruzione di quello che si può definire come lo «statuto della cittadinanza»²⁰⁴, così come di una più accurata presa di coscienza dei divari economico-sociali esistenti tra le diverse aree del Paese, il lavoro del CLEP non vale necessariamente a stabilire il *quantum* della differenziazione ammissibile nelle materie incise dai livelli essenziali²⁰⁵. I

dell'assistenza, dell'istruzione e del trasporto pubblico locale vada effettuata la ricognizione dei LEP».

²⁰³ In questo senso già G. RIVOSECCHI, *Il regionalismo differenziato, un istituto della Repubblica delle autonomie: perché e come realizzarlo entro i limiti di sistema*, in *Diritti regionali. Rivista di diritto delle autonomie territoriali*, 3/2021, pp. 815-816, il quale osserva che «le intese ex art. 116, co. 3, Cost. potrebbero interessare materie, di competenza esclusiva statale o ripartita, non necessariamente incise dalla determinazione dei livelli essenziali, per le quali, quindi, ben potrebbe procedersi all'attuazione delle intese anche in mancanza della previa determinazione dei livelli essenziali che non hanno nulla di costituzionalmente necessario e rispondono a scelte di indirizzo politico circa la determinazione della soglia di eguaglianza necessaria nelle materie da essi incise»; inoltre «la scelta di subordinare l'attuazione del regionalismo differenziato alla previa definizione dei livelli essenziali e degli obiettivi di servizio, in relazione alle materie oggetto della legge di autonomia negoziata, finirebbe per sottoporre a una condizione costituzionalmente non prevista l'attuazione dell'art. 116, co. 3, Cost., innescando, presumibilmente, un cospicuo contenzioso costituzionale in ordine alla sussistenza dei requisiti richiesti ai fini dell'avvio della trattativa tra Stato e Regione»; dubbi sul punto sono avanzati anche da S. PAJNO, *Il regionalismo differenziato tra principio unitario e principio autonomista: tre problemi*, in *Federalismi.it*, 5/2020, p. 130, per il quale la determinazione dei Lep sarebbe necessaria «soprattutto in riferimento alle funzioni svolte dalle Regioni non beneficiarie della differenziazione, al fine di parametrare il complesso delle risorse di cui queste ultime hanno bisogno per poter svolgere i propri compiti. La determinazione di tali grandezze con esclusivo riferimento alle funzioni 'differenziate' rischierebbe invece di pregiudicare tale obiettivo». Si consenta altresì il rinvio a G. COMAZZETTO, *I "limiti di contenuto" ai processi di differenziazione regionale. Categorie, problemi, prospettive*, in *Italian Papers On Federalism*, 1/2023, p. 12 ss. Nel senso invece della necessaria priorità (logica e cronologica) della definizione dei Lep, tra i molti, M. VILLONE, *Italia, divisa e diseguale. Regionalismo differenziato o secessione occulta?*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019, p. 96; A. PATRONI GRIFFI, voce *Regionalismo differenziato*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche. Aggiornamento*, Torino, Utet giuridica, 2021, p. 317 ss., per il quale i livelli essenziali delle prestazioni sono «presupposti costituzionali» del regionalismo differenziato, e S. STAIANO, *Anti-mitopoiesi breve guida pratica al regionalismo differenziato con alcune premesse*, in *Federalismi.it*, 29/2022, p. 191, per il quale l'analisi delle funzioni e la determinazione dei Lep sono «le condizioni preliminari per procedere sulla via della differenziazione».

²⁰⁴ V. *supra*, par. 2.

²⁰⁵ Nel testo del *Rapporto finale*, peraltro, emerge talvolta l'intento di finalizzare la ricognizione dei Lep proprio alla sola determinazione dei limiti alla devoluzione di funzioni alle Regioni ai sensi dell'art. 116, 3° co., Cost.: si veda COMITATO TECNICO SCIENTIFICO CON FUNZIONI ISTRUTTORIE PER L'INDIVIDUAZIONE DEI LIVELLI ESSENZIALI DELLE PRESTAZIONI, *Rapporto finale*, cit., p. 72 (il passaggio si trova in particolare nella *Relazione del sottogruppo n. 4: Ricerca scientifica e tecnologica e sostegno all'innovazione per i settori produttivi; ordinamento della comunicazione*), ove si escludono dai Lep «attività amministrative e/o principi e/o istituti che, pur riguardando anche diritti civili o sociali, hanno le seguenti caratteristiche: (i) non si traducono in prestazioni a favore dei cittadini, né direttamente, né indirettamente; (ii) sono gestite e/o vigilate



limiti alla differenziazione derivano infatti dal complesso dei principi costituzionali – ivi compreso il «nucleo essenziale» dei diritti, che è altra cosa dai «livelli essenziali»²⁰⁶ – e non possono essere stabiliti in astratto²⁰⁷, dovendosi piuttosto effettuare una valutazione specifica per ciascuna delle materie rispetto alle quali sono chieste ulteriori forme e condizioni di autonomia. È chiaro che la fissazione dei Lep in una determinata materia, da parte dello Stato, costituirà un limite alla differenziazione ammissibile in sede di intesa; al contempo, i Lep così stabiliti non configureranno i soli limiti alla differenziazione – ben potendosi ravvisare, in tali materie, ulteriori principi costituzionali connessi ad istanze strutturalmente unitarie. Sembra peraltro più in armonia con la *ratio* dell'art. 116 l'ipotesi di una devoluzione alle Regioni che ne facciano richiesta di «sotto-ambiti materiali» rispetto all'elenco di cui all'articolo 117, 2° e 3° co., piuttosto che di intere materie. Diversi elementi fanno propendere per questa opzione: non solo la lettera dell'articolo 116, 3° co., che fa riferimento a «ulteriori forme e condizioni particolari di autonomia, *concernenti* le materie» specificamente indicate²⁰⁸, ma anche la dimensione 'strutturalmente' nazionale degli interessi pertinenti ad alcune delle materie attualmente oggetto di legislazione concorrente, che risulta difficile pensare *interamente* devolute alle Regioni²⁰⁹ (ad esempio materie quali «rapporti internazionali e con l'Unione europea delle Regioni», «commercio con l'estero», «porti e aeroporti civili», «grandi reti di trasporto e di navigazione», «ordinamento della comunicazione», «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», «coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario»²¹⁰). Vi sono inoltre materie per le quali la determinazione dei livelli

e/o affidate dallo Stato, in applicazione del principio di sussidiarietà verticale, e non presentano possibilità di differenziazione alcuna nel territorio della Repubblica, perché esistono in proposito vincoli costituzionali e/o derivanti dall'ordinamento UE e/o derivanti dalla CEDU, configurandosi alternativamente a seconda dei casi: a) libertà fondamentali; b) sistemi di gestione di servizio pubblico necessariamente centralizzati a livello statale; c) attività di regolazione che sono già di competenza di autorità amministrative indipendenti; in tutti e tre i casi *attività e funzioni che non sono suscettibili di essere differenziati a livello regionale e che pertanto sono estranee ad una ricognizione di LEP funzionale all'attuazione dell'art. 116 comma 3*» (cors. nostro).

²⁰⁶ Vedi *supra*, par. 8.1.

²⁰⁷ In questo senso G. RIVOSECCHI, *Il regionalismo differenziato*, cit., p. 810, per il quale «non sembrerebbe possibile individuare limiti “quantitativi” opponibili in qualche modo *a priori*, dovendosi invece valutare caso per caso le richieste avanzate da parte regionale».

²⁰⁸ Lo sottolinea P. BILANCIA, *Regionalismo differenziato: opportunità e criticità*, in *Regionalismo differenziato: un percorso difficile. Atti del convegno “Regionalismo differenziato: opportunità e criticità”*, Milano, 8 ottobre 2019, (reperibile in www.csfederalismo.it), p. 11.

²⁰⁹ R. BIFULCO, *I limiti del regionalismo differenziato*, in *Rivista AIC*, 4/2019, p. 267, il quale aggiunge che il testo dell'articolo 116 sembra implicare richieste «selettive» e adeguatamente giustificate da parte delle Regioni che desiderano intraprendere percorsi di differenziazione.

²¹⁰ Per S. MANGIAMELI, *L'attuazione dell'articolo 116, terzo comma, della Costituzione, con particolare riferimento alle recenti iniziative delle Regioni Lombardia, Veneto ed Emilia-Romagna. Indagine conoscitiva della Commissione parlamentare per le questioni regionali. Audizione del 29 novembre 2017*, in www.issirfa.cnr.it, 2017, il vincolo del rispetto dell'ordinamento comunitario ex art. 117, 1° co., Cost. fa sì che siano difficilmente differenziabili anche le materie «casse di risparmio, casse rurali, aziende di credito a carattere regionale» e «enti di credito fondiario e agrario a carattere regionale», in quanto «per queste materie [...] valgono le stringenti regole europee sulle banche, che sottopongono a una disciplina del tutto atipica la



essenziali delle prestazioni sembra 'esaurire' l'intera disciplina della materia, lasciando spazi davvero interstiziali all'intervento regionale²¹¹. Le iniziative finora assunte dalle Regioni che hanno manifestato la volontà di accedere a percorsi di differenziazione sembrano, sotto questo profilo, rispettare il dettato costituzionale, in quanto è stata chiesta la devoluzione di specifiche funzioni e competenze, e non – genericamente – di interi «blocchi» di materie²¹² – per quanto, a ben vedere, anche il *numero di materie coinvolte* rilevanti ai fini della stima della dimensione dei processi di differenziazione²¹³.

Su di un piano più circoscritto, con riferimento al d.d.l. Calderoli si riscontrano possibili disarmonie e difficoltà di coordinamento sul versante finanziario tra le previsioni di cui all'art. 4, 7° e 11° co. – le quali prevedono la possibilità di un aggiornamento dei Lep esistenti, con i relativi aggiustamenti finanziari –, all'art. 9 – che fissa una regola di 'neutralità finanziaria' delle intese – e all'art. 10 – che impegna lo Stato a disporre misure perequative e di promozione dello sviluppo economico, della coesione e della solidarietà

possibilità di gestire questi soggetti».

²¹¹ Si veda *supra*, par. 6 e quanto osservato dal CLEP con riferimento ai livelli essenziali delle prestazioni in materia di «Tutela dei beni culturali, valorizzazione dei beni culturali, promozione e organizzazione di attività culturali»: «*Con riferimento a tali materie, il sottogruppo ha constatato l'esistenza del decreto-legge n. 146 del 2015 il quale all'art. 1 sancisce che "In attuazione dell'articolo 9 della Costituzione, la tutela, la fruizione e la valorizzazione del patrimonio culturale sono attività che rientrano tra i livelli essenziali delle prestazioni di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione, nel rispetto degli statuti delle regioni ad autonomia speciale e delle province autonome di Trento e di Bolzano e delle relative norme di attuazione". Viene inoltre in rilievo l'art. 6, comma 1, del d.lgs. n. 42 del 2004, recante il Codice dei beni culturali e del paesaggio, il quale stabilisce che "La valorizzazione consiste nell'esercizio delle funzioni e nella disciplina delle attività dirette a promuovere la conoscenza del patrimonio culturale e ad assicurare le migliori condizioni di utilizzazione e fruizione pubblica del patrimonio stesso, anche da parte delle persone diversamente abili, al fine di promuovere lo sviluppo della cultura. Essa comprende anche la promozione ed il sostegno degli interventi di conservazione del patrimonio culturale". Alla luce di tali premesse – non spettando al sottogruppo compiere valutazioni sui profili di opportunità e/o legittimità della scelta legislativa di far sostanzialmente coincidere la disciplina dei livelli essenziali delle prestazioni con l'intero ambito materiale considerato dall'art. 116, comma 3, Cost. con riferimento a questo settore di competenza – esso conclude che, seppur in base a tale autoqualificazione omnicomprensiva, ci si trovi di fronte a una materia per la quale – sia in ambiti riferibili all'articolo 117, secondo comma, lettera s) sia in ambiti riferibili all'articolo 117, terzo comma, della Costituzione – sussiste la determinazione di LEP". Poste tali premesse, in attesa che la sede plenaria risolva la questione del valore da attribuire a disposizioni che, sostanzialmente, attraggono nella esplicita definizione di LEP interi settori materiali (in contrasto, a parere del sottogruppo, con la giurisprudenza costituzionale citata nella premessa metodologica della presente relazione e in maniera tale, sempre a parere del sottogruppo, da mettere in enorme difficoltà l'attività della Commissione per la quantificazione e dei costi e fabbisogni standard), ha ritenuto comunque di procedere, per quanto occorrer possa, all'individuazione di specifici LEP in tale settore, seguendo i criteri applicati per il resto del lavoro» (COMITATO TECNICO SCIENTIFICO CON FUNZIONI ISTRUTTORIE PER L'INDIVIDUAZIONE DEI LIVELLI ESSENZIALI DELLE PRESTAZIONI, *Rapporto finale*, cit., pp. 59-60; il passaggio si trova in particolare nella *Relazione del sottogruppo n. 3: Istruzione. Norme generali sull'istruzione. Tutela e valorizzazione beni culturali e promozione o organizzazione attività culturali*).*

²¹² Per L. VANDELLI, *Il regionalismo differenziato*, cit., p. 578, «non dobbiamo parlare di intere materie, di blocchi di materie, ma [...] di funzioni precisamente individuate, individuando anche i margini, i vincoli e le relazioni con le discipline stabilite dallo Stato».

²¹³ V. sul punto S. PAJNO, *Il regionalismo differenziato*, cit., p. 112.



sociale. In questo senso, sarebbe opportuno che la ripresa del percorso di attuazione del federalismo fiscale avvenisse in un quadro di maggiore coerenza – anche sul piano del rapporto tra la rideterminazione delle funzioni attribuite alle Regioni e il ripensamento dell'intero assetto delle relazioni finanziarie tra lo Stato e le autonomie territoriali – con il processo di differenziazione in atto, alla luce dei principi di equilibrio finanziario che da tempo hanno assunto un ruolo decisivo rispetto a qualsiasi tentativo di riforma.

11. Quattro tesi sui Lep

Le riflessioni sin qui proposte possono essere condensate nelle Tesi esposte di seguito.

Prima tesi. Rileggere il principio democratico nella prospettiva della valorizzazione del principio autonomistico produce inevitabilmente riverberi sul modo di intendere il principio di eguaglianza. Quest'ultima non si può più intendere come *perfetta uniformità* delle condizioni di vita su tutto il territorio nazionale, bensì come *sostanziale equivalenza*.

Seconda tesi. Il principio di differenziazione, connesso a quello autonomistico, risponde sia ad esigenze di eguaglianza sostanziale sia ad esigenze democratiche. La differenziazione può determinarsi essenzialmente su due piani: la forma delle istituzioni territoriali, e le modalità dell'azione pubblica. Quest'ultima, a sua volta, può essere differenziata in due sensi: nel senso di adeguarsi alle specifiche necessità del territorio, e nel senso di modificare – solamente verso l'alto – i livelli di prestazione determinati, nello *standard* minimo, dallo Stato, ricorrendo a risorse proprie. La possibile diseguaglianza tributaria che ne deriva, nonché le differenze nei livelli di tutela dei diritti che possono conseguire, non possono superare una certa soglia; a garanzia dell'unità del sistema, sono posti strumenti come il potere di coordinamento finanziario in capo allo Stato, i meccanismi di perequazione, il divieto di creare barriere fiscali e i poteri sostitutivi del Governo a tutela dell'unità giuridica ed economica (art. 120 Cost.).

Terza tesi. Ai fini della funzionalità del sistema, sono necessari due requisiti: il superamento degli squilibri socio-economici territoriali che impediscono l'eguaglianza dei punti di partenza tra i sistemi regionali; meccanismi perequativi che, ai fini del finanziamento delle funzioni attribuite alle Regioni, compensino adeguatamente i differenziali di capacità fiscale alla luce del principio di solidarietà. Questi meccanismi dovranno in ogni caso assicurare l'integrale finanziamento delle funzioni connesse ai livelli essenziali delle prestazioni, in modo da garantire un livello minimo di servizi su tutto il territorio nazionale con riferimento ai diritti civili e sociali fondamentali.

Quarta tesi. Il rapporto tra Lep e risorse disponibili non può risolversi nel senso della *priorità incondizionata* delle seconde sui primi, dovendosi piuttosto pensare nel senso della *contestualità* e della *coerenza*. Il percorso da seguire, logicamente, sarebbe il seguente: 1. la ricognizione del livello dei servizi pubblici essenziali in tutte le Regioni; 2. la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni da garantire su tutto il territorio nazionale, *contestualmente e coerentemente* rispetto alla considerazione delle risorse disponibili; 3. l'individuazione dei costi e fabbisogni standard, in modo da considerare quale obiettivo non tanto una spesa pubblica per abitante omogenea, bensì una risposta il



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

più possibile adeguata alle differenti esigenze dei territori e alle diverse situazioni di partenza.