

Una integrazione che sa di fusione: il tentativo di creare un'Azienda ospedaliera unica ed i limiti posti dal commissariamento della sanità calabrese (nota a Corte cost. n. 50/2021)*

ROCCO SCICCHITANO**

Nota a Corte costituzionale, sentenza n. 50 del 30 marzo 2021.

Disponibile all'indirizzo: www.giurcost.org/decisioni/2021/0050s-21.html.

Sommario: 1. Integrazione o fusione delle Aziende ospedaliere catanzaresi? Quando l'interpretazione teleologica supera il dato letterale. – 2. Quali poteri residuano a una Regione sottoposta a commissariamento sanitario? – 3. Un colpo di scena: la parziale illegittimità del commissariamento della sanità calabrese (sentenza Corte cost. n. 168/2021). – 4. Quali prospettive per la sanità calabrese? Conclusioni.

Data della pubblicazione sul sito: 5 novembre 2021

Suggerimento di citazione

R. SCICCHITANO, *Una integrazione che sa di fusione: il tentativo di creare un'Azienda ospedaliera unica ed i limiti posti dal commissariamento della sanità calabrese (nota a Corte cost. n. 50/2021)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 4, 2021. Disponibile in: www.forumcostituzionale.it.

* Il presente contributo è destinato alla pubblicazione nella rivista *Le Regioni*.

** Dottorando di ricerca in Istituzioni di diritto pubblico nell'Università degli Studi di Messina. Indirizzo mail: rocco.scicchitano@unime.it.

1. Integrazione o fusione delle Aziende ospedaliere catanzaresi? Quando l'interpretazione teleologica supera il dato letterale

L'annosa questione del commissariamento della sanità calabrese ha vissuto un nuovo capitolo con la sentenza n. 50 della Corte costituzionale, depositata il 30 marzo scorso. Con questa decisione, la Corte si è espressa su due ricorsi presentanti dal Governo relativi ad alcune norme contenute in due leggi della Regione Calabria (la n. 6 del 13 marzo 2019 e la n. 1 del 30 aprile 2020), optando, a livello processuale, per la riunione degli stessi e per la dichiarazione della cessazione della materia del contendere¹ in relazione al primo di essi, in quanto l'ultima legge regionale ha abrogato la prima², riproducendo, però, il contenuto delle disposizioni oggetto dell'originaria impugnazione.

Già da queste primissime battute, si possono notare delle manovre di aggiramento perpetrate dalla Regione, che, innanzi al primo ricorso, ha tentato, con un uso forse improprio degli strumenti a sua disposizione, di evitare la declaratoria di incostituzionalità, senza correggere nella sostanza i punti sui quali si concentravano i rilievi. Non si tratta, certamente, di una novità, visto che siffatte tecniche hanno trovato, nel corso del tempo, numerose applicazioni, tali da portare la Corte ad elaborare la teoria dell'“effetto trasferimento” nei casi di giudizi concernenti la reiterazione di decreti-legge o l'ammissione dei referendum³.

Ritornando alla decisione annotata, la Consulta è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità dell'operazione che prevedeva, almeno nella scelta del *nomen iuris*, una integrazione dell'Azienda ospedaliera “Pugliese – Ciaccio” e dell'Azienda ospedaliero-universitaria “Mater Domini”, entrambe site in Catanzaro.

¹ F. DAL CANTO, *La Corte e lo ius superveniens: esplosione e crisi del giudizio di costituzionalità in via principale*, in *Consulta Online*, 20 novembre 2014, pp. 11 ss., disponibile all'indirizzo www.giurcost.org.

² Corte cost., 30 marzo 2021, n. 50, punti 2 e 3 del “Considerato in diritto”.

³ Sull'argomento, si segnalano: A. RUGGERI, A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, VI ed., Giappichelli, Torino, 2019, pp. 177 ss. e 273 ss.; A. LOLLO, A. MORELLI, *Vincolo del giudicato costituzionale e ruolo della Corte*, in *Rivista AIC*, n. 2/2011, A. SPADARO, *La “norma” o piuttosto la “situazione normativa” quale oggetto del giudizio costituzionale? Una manipolativa di rigetto “dottrinale” che dice e non dice (in margine alla sent. Cost. n. 84/1996)*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1996, pp. 778 ss., G. D'ELIA, *Terzietà del giudice e trasferimento della questione nel processo costituzionale*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2002, pp. 3812 ss. Sul rapporto con la decretazione d'urgenza, una rassegna di pronunce in Servizio studi della Corte Costituzionale (a cura di R. NEVOLA), *La decretazione di urgenza nella giurisprudenza costituzionale*, settembre 2017, pp. 199 ss., disponibile all'indirizzo www.cortecostituzionale.it. Con riferimento al giudizio in via d'azione, F. DAL CANTO, *La Corte e lo ius superveniens*, cit.

L'inciso sul *nomen iuris* è quanto mai opportuno, perché non si tratta di una sottigliezza terminologica, ma dell'aspetto su cui, in pratica, si è concentrata la controversia e che è risultato dirimente ai fini della decisione. Infatti, la tesi sostenuta dalla difesa della Presidenza del Consiglio dei ministri era che dietro la formula dell'integrazione si nascondesse, invece, una vera e propria fusione, con la nascita di una nuova azienda ospedaliera, operazione non consentita dal piano di rientro o che, comunque avrebbe richiesto un differente e aggravato *iter* rispetto a quello seguito dalla Regione Calabria.

Da parte sua, la Regione propugnava l'argomentazione per cui l'integrazione sottintendesse una sorta di "incorporazione" dell'Azienda ospedaliera "Pugliese – Ciaccio" nell'Azienda ospedaliera universitaria, senza che ciò comportasse la nascita di una nuova azienda.

Pertanto, risulta necessario recuperare queste definizioni proprie del diritto commerciale e societario. In realtà, entrambe le operazioni su descritte ricadono nell'ambito della più generale e ampia categoria della fusione, la quale, a sua volta, deve essere distinta in *fusione per unione* e *fusione per incorporazione*. L'art. 2501 c.c., al primo comma, prevede, infatti, che "[l]a fusione di più società può eseguirsi mediante la costituzione di una nuova società, o mediante l'incorporazione in una società di una o più altre". La fusione per unione o per concentrazione o propria (quella cui fa riferimento la difesa della Presidenza del Consiglio) comporta la nascita di una nuova società. In questo caso, le due o più società originarie si estinguono⁴.

Nella fusione per incorporazione, invece, non nasce una nuova società, in quanto una ingloba le altre ed è l'unica, per effetto di tale operazione, a rimanere in vita⁵.

Sia la società che risulta dalla fusione propria, sia la società incorporante, in caso di fusione impropria, a norma dell'art. 2504-bis c.c. "assumono i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione, proseguendo in tutti i loro rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione".

La Regione Calabria si è difesa facendo leva sulla lettera della norma: l'art. 9, comma 1, della legge reg. n. 1 del 2020 (che, a sua volta, riprendeva l'art. 1, comma 1 della legge reg. n. 6/2019), infatti, utilizza il termine "integrata". Nel comma 2, però, si parla di un subentro dell'Azienda Ospedaliero – Universitaria "Mater Domini – Pugliese Ciaccio (società risultante) nelle funzioni e nei rapporti giuridici attivi e passivi dell'A.O. "Pugliese Ciaccio" e dell'A.O. "Mater Domini". Se si fosse trattato di incorporazione, sostiene il Governo e concorda la Corte⁶, il subentro

⁴ F. VELLA, G. BOSI, *Diritto ed economia delle società*, II ed., il Mulino, Bologna, 2020, p. 299.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Corte cost., n. 50/2021, punto 4 del "Considerato in diritto".

riguarderebbe solo i rapporti dell'azienda incorporata, mentre non ci sarebbe soluzione di continuità per quelli relativi all'azienda incorporante, che non si estingue. In più, l'art. 2, comma 1, della legge regionale n. 6 del 2019, anch'esso oggetto di impugnazione, stabilisce la cessazione degli organi delle due aziende.

A conferma della tesi della fusione, l'art. 10, comma 2, della stessa legge regionale, non impugnato, dispone che le preesistenti aziende ospedaliere siano soppresse alla data dell'insediamento del direttore generale dell'azienda unica.

Secondo il Governo, l'intervento regionale contrasta con quanto previsto dagli atti della gestione commissariale⁷, che, appunto, prefiguravano una fusione per incorporazione e non la costituzione di una nuova società. In base al programma operativo, l'intesa per definire i rapporti tra la Regione Calabria e l'Università degli Studi "Magna Graecia" di Catanzaro avrebbe dovuto interessare unicamente il commissario *ad acta* ed il rettore, mentre, invece, nel comma terzo dell'art. 1 è stata prevista la sottoscrizione del protocollo anche da parte del Presidente della Giunta regionale. Sottoscrizione che assumerebbe valenza sostanziale⁸, in quanto l'organo regionale concorrerebbe alla formazione dell'accordo, malgrado l'interdizione legale in cui la Regione verserebbe in quell'ambito sino alla fine del commissariamento. L'unico ruolo che il legislatore regionale avrebbe dovuto legittimamente esercitare sarebbe stato quello di rimuovere le norme che, prevedendo o presupponendo l'esistenza di due aziende ospedaliere distinte, risultavano contrastanti con il programma operativo.

Invece, si è optato per un *iter* non riconducibile all'art. 4 del d.lgs. 30 ottobre 1992, n. 502, in combinato disposto con l'art. 2, comma 7, del d.lgs. 21 dicembre 1999, n. 517. Queste norme stabiliscono, però, principi fondamentali che limitano e vincolano l'esercizio della potestà legislativa regionale, *a fortiori* nei casi in cui in quella determinata materia sia stato nominato un commissario.

Pertanto, la Consulta ha dichiarato l'incostituzionalità dei commi 1 e 2 dell'art. 9 della legge reg. Calabria n. 1/2020, in riferimento all'art. 117, comma 3, Cost., in quanto le modalità di questa presunta integrazione delle due aziende ospedaliere catanzaresi violano principi fondamentali in materia di tutela della salute, posti dalle disposizioni statali evocate come fonti interposte. Né può valere il principio dell'effetto utile, ossia la riconduzione a unità delle due aziende, laddove non vengano rispettati la normativa statale e il programma operativo della gestione commissariale⁹.

Viene, invece, dichiarata assorbita la censura relativa alla lesione dell'autonomia universitaria ex art. 33, comma 6, Cost.

⁷ Vengono richiamati il programma operativo 2016-18, approvato con delibera commissariale 5 luglio 2016, n. 63, e il documento programmatico dell'aprile 2019.

⁸ Corte cost., n. 50/2021, punto 5.2 del "Considerato in diritto".

⁹ Corte cost., n. 50/2021, punto 4 del "Considerato in diritto".

In pratica, la Regione ha realizzato una sorte di “frode delle etichette”¹⁰, volendo riprendere un’efficace espressione pensata per altri ambiti. Le circostanze su evidenziate, infatti, hanno portato a preferire, rispetto ad una interpretazione letterale della disposizione impugnata, una interpretazione teleologica e sistematica. Come ha fatto notare il ricorrente, la Regione Calabria, legiferando in materia e creando un circuito alternativo per costituire una nuova azienda ospedaliera, si è riappropriata di un potere dal cui esercizio era stata temporaneamente interdetta per effetto del potere sostitutivo di cui all’art. 120, comma 2, Cost.¹¹ La giurisprudenza recente della Corte costituzionale è stata ferma nel riconoscere “la sussistenza dell’illegittimità della legge regionale anche quando l’interferenza con i poteri del Commissario è meramente potenziale”¹² (tra l’altro, la sentenza ora citata riguardava sempre una legge regionale calabrese).

Ne deriva la dichiarazione di incostituzionalità dell’art. 9, comma 4, della legge regionale in questione, con riferimento all’art. 120 Cost. per la previsione della sottoscrizione del protocollo da parte anche del Presidente della Giunta regionale, che rappresenta una oggettiva interferenza del legislatore regionale rispetto alle funzioni e ai compiti demandate al commissario ad acta.

Alla luce della decisione assunta, la Corte costituzionale ha dichiarato anche l’illegittimità consequenziale¹³ dell’art. 9, commi 3 e 5, e dell’art. 10 della legge regionale calabrese n. 1/2020, “in quanto recano disposizioni strettamente correlate, conseguenti e funzionali alla costituzione della nuova azienda ospedaliera universitaria”¹⁴.

¹⁰ Locuzione impiegata, a proposito delle misure di sicurezza, da E. KOHLRAUSCH, *Sicherungschaft. Eine Besinnung auf den Streitstand*, in ZStW, 1924, p. 33, e riportata alla ribalta da recente giurisprudenza CEDU.

¹¹ Corte cost., n. 50/2021, punto 5.2 del “Ritenuto in fatto”.

¹² Da ultimo, Corte cost., 15 dicembre 2016, n. 266, punto 4.2 del “Considerato in diritto”.

¹³ Su questo istituto, si rimanda al contributo monografico di A. MORELLI, *L’illegittimità consequenziale delle leggi. Certezza delle regole ed effettività della tutela*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2008, nonché a M. BELLOCCI, T. GIOVANNETTI (a cura di), *Il quadro delle tipologie decisorie nelle pronunce della Corte costituzionale*, Quaderno predisposto in occasione dell’incontro di studio con la Corte costituzionale di Ungheria, 11 giugno 2010, pp. 23 ss., disponibile all’indirizzo www.cortecostituzionale.it; sul tema, più di recente, anche C. MAINARDIS, *Illegittimità consequenziale e giudizio in via principale*, in *Le Regioni*, n. 3/2019, pp. 685 ss.

¹⁴ Corte cost., n. 50/2021, punto 5.2 del “Ritenuto in fatto”.

2. Quali poteri residuano a una Regione sottoposta a commissariamento sanitario?

È stata, così, smantellata l'operazione portata avanti dalla Regione, volta ad aggirare le maglie del commissariamento e ad esercitare quei poteri dei quali è stata temporaneamente spogliata. Se la sentenza in commento può essere considerata contenutisticamente corretta, riteniamo che l'indagine non debba, per ciò solo, arrestarsi qui. Occorre, infatti, indagare le ragioni di tale comportamento e comprendere il contesto in cui si è inserito; infine, capire quali poteri residuino a una Regione sottoposta a commissariamento sanitario¹⁵.

La sanità calabrese è commissariata ininterrottamente dall'agosto 2010 e, con il cd. "Decreto Calabria *bis*" (d.l. 10 novembre 2020, n. 150, convertito con modificazioni dalla L. 30 dicembre 2020, n. 181), è stata prevista una proroga del commissariamento di ulteriori 24 mesi. Inizialmente, il ruolo di commissario *ad acta* era stato affidato al Presidente della Regione, mentre, in seguito, ha prevalso l'idea che dovesse trattarsi di una figura distinta ed esterna, sulla base della considerazione che proprio le decisioni politiche potessero essere alla base del dissesto finanziario che ha legittimato il commissariamento stesso¹⁶. La Corte costituzionale, in tal senso, ha recentemente ribadito che non sussiste alcun "obbligo ex lege di nominare il Presidente della Regione commissario ad acta" e che, pertanto, "la scelta di far cadere la nomina su persona diversa dal Presidente della Regione non risulta lesiva delle attribuzioni regionali"¹⁷. Anzi, la stessa Consulta aveva messo in guardia da una temporalmente lunga concentrazione dei poteri commissariali in capo a un'unica figura istituzionale, in quanto ciò avrebbe potuto determinare ripercussioni "anche sugli equilibri della forma di governo regionale, a causa del perdurante esautoramento del Consiglio e della stessa Giunta

¹⁵ Per una ricostruzione sui poteri sostitutivi in generale ed il loro apporto con il sistema delle autonomie si veda G. FONTANA, *I poteri sostitutivi nella Repubblica delle Autonomie*, in *Rassegna Parlamentare*, n. 4/2006. In senso critico, C. MAINARDIS, *I poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre*, in *Le Regioni*, n. 6/2001, pp. 1357 ss., nonché T. MARTINES, A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Lineamenti di diritto regionale*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 111, ove, con riferimento all'art. 120, comma 2, Cost., si fa notare come "il testo non brilli certo per chiarezza".

¹⁶ I. CIOLLI, *Poteri sostitutivi statali, piani di rientro e vincoli di bilancio in materia sanitaria. Tra disuguaglianze e tentativi di emarginazione della decisione politica*, in *Diritti regionali*, n. 1/2021, pp. 58 ss..

¹⁷ Corte cost., 5 dicembre 2019, n. 255, punto 6.1 del "Considerato in diritto", riguardante la Regione Molise.

a favore del Commissario ad acta, soprattutto quando è impersonato dal Presidente della Giunta, in un ambito cruciale per il governo della Regione”¹⁸.

La separazione dei due ruoli, con la scelta di un Commissario con un ruolo tecnico, finisce, dall’altro lato, per esautorare “gli organi regionali da scelte politiche in materia sanitaria, perché le funzioni politiche residuali sono scarse e sottoposte al vaglio del commissario e limitate nelle finalità, poiché non devono comportare nuove spese”¹⁹. Il compito principale del commissario è quello di predisporre il piano di rientro e di darvi attuazione. Il fatto che le disposizioni contenute in tali piani siano spesso “molto più dettagliate di quanto dovrebbe essere proprio delle norme di principio”²⁰ ha finito per costituire un limite molto stringente per la competenza legislativa regionale²¹, ponendosi in un’ottica di progressiva “centralizzazione delle scelte relative alla spesa sanitaria”²². Ciò ha comportato un ricco contenzioso costituzionale tra la Regione ed il Governo²³, sia in sede di ricorsi in via principale che di conflitti di attribuzione²⁴. La stessa Regione Calabria, nella sentenza annotata, ha provato a evidenziare come la legge impugnata intervenisse con norme di dettaglio e, perciò, non ingerisse nelle funzioni del commissario, il quale, anzi, aveva esortato con l’Accordo programmatico 2019 il coinvolgimento attivo del Presidente della Giunta nei rapporti con l’Università e l’intervento legislativo del Consiglio regionale²⁵. Tali eccezioni, come si ha avuto modo di osservare precedentemente, non sono state accolte dalla Corte.

I piani di rientro hanno carattere vincolante in base all’art. 1, comma 796, lettera *b*), della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del

¹⁸ Corte cost., 15 novembre 2018, n. 199, punto 6 del “Considerato in diritto”, riguardante la Regione Campania.

¹⁹ I. CIOLLI, *Poteri sostitutivi statali*, cit., p. 64.

²⁰ T. CERRUTI, *I piani di rientro dai disavanzi sanitari come limite alla competenza legislativa regionale*, in *Rivista AIC*, n. 4/2013, p. 5.

²¹ Si rimanda a E. GRIGLIO, *Il legislatore «dimezzato»: i Consigli regionali tra vincoli interni di attuazione dei piani di rientro dai disavanzi sanitari ed interventi sostitutivi governativi*, in *Le Regioni*, n. 3/2012, pp. 455-502.

²² C. BUZZACCHI, *Chi garantisce i LEA nelle Regioni commissariate?*, in *Le Regioni*, n. 1/2019, p. 321.

²³ Con particolare riferimento alla Calabria, S. VILLAMENA, *Il Commissariamento della sanità Regionale. Conflittualità e approdi recenti anche con riferimento al c.d. decreto Calabria*, in *Federalismi*, Osservatorio di diritto sanitario, 25 settembre 2019.

²⁴ Basti ricordare quello deciso con sentenza Corte cost., 24 luglio 2019, n. 200, nel cui dispositivo si è riaffermato che “spettava allo Stato e, per esso, al Consiglio dei ministri nominare il commissario ad acta e il subcommissario per l’attuazione del vigente piano di rientro dai disavanzi del servizio sanitario della Regione Calabria”.

²⁵ Corte cost., 50/2021, punto 6.2. del “Considerato in diritto”.

bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2007). Questa disposizione, secondo consolidata giurisprudenza costituzionale, è “espressione di un principio fondamentale diretto al contenimento della spesa pubblica sanitaria e, dunque, espressione di un correlato principio di coordinamento della finanza pubblica”²⁶. In virtù di tale principio²⁷, “l’autonomia legislativa concorrente delle Regioni nel settore della tutela della salute ed in particolare nell’ambito della gestione del servizio sanitario può incontrare limiti alla luce degli obiettivi della finanza pubblica e del contenimento della spesa”²⁸.

Il divieto di costituire una nuova azienda ospedaliera, d'altronde, era prevedibile, visto il caso assimilabile in cui una legge calabrese che disponeva l’istituzione del Cento regionale sangue, in quanto non prevista nel piano di rientro dal disavanzo sanitario²⁹. Ne risulta, quindi, una *deminutio* consistente della capacità di agire degli organi regionali, che vedono nel piano di rientro degli stretti argini, spesso invalicabili, per il proprio potere di intervento.

Tra l’altro, deve aggiungersi la considerazione per cui, per integrare una violazione dell’art. 120, comma 2 Cost., non sia necessario “un diretto contrasto con i poteri commissariali”, ma anche semplicemente “una situazione di interferenza” con le sue funzioni³⁰; asserzione che tende ancora a restringere il campo di operatività della Regione.

Inoltre, vi è da dire che l’essere soggetti a piani di rientro ha comportato l’impossibilità per le regioni interessate di implementare gli ormai famosi Livelli essenziali delle prestazioni (LEA)³¹, in quanto ciò comporterebbe nuovi costi non compatibili con le esigenze di risanamento finanziario.

La determinazione dei LEA deve essere considerata come “un atto di indirizzo politico, con il quale viene fissata la soglia di eguaglianza da garantire su tutto il territorio”³². Il sistema delineato dall’art. 117, comma 1 lett. m) e comma 2, Cost., vorrebbe amalgamare sistemi sanitari flessibili, per quanto concernente la loro organizzazione, a una rigidità del contenuto delle prestazioni esigibili, in ossequio

²⁶ Corte cost., 12 maggio 2011, n. 163, punto 3 del “Considerato in diritto”; ma si vedano anche le sentenze n. 123 del 2011, n. 100 e n. 141 del 2010.

²⁷ Per T. CERRUTI, *I piani di rientro*, cit., p. 4, però, “[s]ia la riconduzione dei piani ai principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica, sia le motivazioni sulla base delle quali essa è stata giustificata prestano però il fianco ad alcune critiche”.

²⁸ Corte cost., 14 giugno 2007, n. 193, punto 5 del “Considerato in diritto”.

²⁹ Si veda Corte cost., 25 maggio 2012, n. 131.

³⁰ Cfr. Corte cost., 11 marzo 2011, n. 78.

³¹ Su cui M. BELLETTI, *Le Regioni «figlie di un Dio minore». L'impossibilità per le Regioni sottoposte a Piano di rientro di implementare i livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Regioni*, n. 5-6/2013, pp. 1078 ss.

³² G. RIVOSACCHI, *Bilancio, democrazia, diritti e autonomie territoriali*, in *Diritto e Conti*, n. 1/2020, p. 10.

al principio di uguaglianza³³. Uguaglianza che, però, rischia di rimanere espressa solo da un punto di vista teorico, stante le differenze significative, sul territorio nazionale, negli accessi alle prestazioni più qualificate³⁴. Così, accanto a Regioni che riescono a permettersi prestazioni extra – LEA, ve ne sono altre che, per le difficoltà imposte dal rispetto dei piani di rientro (resisi necessari per le voragini finanziarie creatisi nei decenni) devono subire “severe politiche del personale e dell’organizzazione territoriale del servizio sanitario regionale”³⁵.

D’altro canto, però, deve rilevarsi che la proiezione dei livelli essenziali in termini di fabbisogno regionale non può che coinvolgere le Regioni³⁶. Coinvolgimento, che in qualche modo, difetta o comunque è fortemente menomato nelle Regioni la cui sanità è commissariata. Il commissariamento, o meglio le spese eccessive e infruttuose (poiché non hanno condotto alla fruizione di servizi adeguate) che hanno portato all’intervento commissariale, finiscono per risultare come una pesante ipoteca sull’autonomia regionale in campo sanitario. Le Regioni in questione non risultano padrone del proprio destino, in quanto è ridotta “pressoché totalmente la sfera rimessa alla loro discrezionalità politica, cui sembra inibito operare scelte in ambito sanitario anche su aspetti non strettamente toccati dai piani”³⁷. Una scelta di compressione così forte delle prerogative regionali, dunque, non deve essere sorretta da finalità punitive o vessatorie nei confronti delle Regioni interessate, ma deve tendere a una logica di cura congiunta sia dei bilanci dissestati che del diritto alla salute non adeguatamente assicurato dalla struttura regionale. Infine, i piani di rientro e i susseguenti commissariamenti devono cercare di essere il meno pervasivi possibile, se non vogliono frustrare quello che è il significato più profondo dello Stato regionale. Innanzitutto, a livello di durata, dovendosi concepire il commissariamento non come regola, ma come eccezione temporale, che deve durare il tempo necessario al conseguimento degli obiettivi prefissati. E se essi non sono raggiunti in un tempo congruo, allora, forse, va riconsiderato lo strumento del commissariamento, probabilmente non del tutto

³³ M. BERGO, *I nuovi livelli essenziali di assistenza. al crocevia fra la tutela della salute e l’equilibrio di bilancio*, in *Rivista AIC*, n. 2/2017, p. 4.

³⁴ C. MAINARDIS, *Uniformità teorica, differenziazione pratica: gli sviluppi del regionalismo italiano tra competenze e responsabilità*, in *Le Regioni*, n. 5-6/2016, p. 839.

³⁵ S. MANGIAMELI, *La nuova parabola del regionalismo italiano: tra crisi istituzionale e necessità di riforme*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, n. 4/2012, p. 739.

³⁶ A. CAROSI, *La Corte costituzionale tra autonomie territoriali, coordinamento finanziario e garanzia dei diritti*, in *Rivista AIC*, n. 4/2017, p. 20. Questo contributo riveste un interesse particolare in quanto l’Autore è un giudice della Consulta che riflette sulla giurisprudenza della Corte stessa.

³⁷ T. CERRUTI, *I piani di rientro*, cit., p. 9.

adeguato alle esigenze di contenimento della spesa sanitaria e alla contestuale erogazione efficace ed efficienti di servizi pubblici in tale settore.

3. Un colpo di scena: la parziale illegittimità del commissariamento della sanità calabrese (sentenza Corte cost. n. 168/2021)

Durante la predisposizione del presente contributo, è giunta una nuova sentenza del giudice costituzionale che, in un certo senso, rappresenta un vero e proprio colpo di scena. La decisione in questione è la n. 168, depositata il 23 luglio scorso³⁸. In questa sede verranno soltanto alcuni dei punti salienti della sentenza, inerente al già citato “Decreto Calabria *bis* (d.l. 10 novembre 2020, n. 150, convertito con L. 30 dicembre 2020, n. 181), i quali torneranno utili per le conclusioni di questo scritto. In quest’ultima sentenza è presente, in primo luogo, un interessante *excursus* sull’inquadramento costituzionale del potere sostitutivo di cui all’art. 120, comma 2, Cost³⁹. La funzione di questo istituto deve essere letta in relazione al maggior grado di autonomia, “in prospettiva generativa”⁴⁰, che è stato conferito con la riforma del 2001 agli enti territoriali. In alcune situazioni di crisi dell’autonomie, però, l’intervento statale può spingersi persino a esautorare, pur nei limiti di materie determinate e nel rispetto del principio di leale collaborazione, anche gli organi democraticamente eletti ove sia necessario tutelare gli interessi unitari in ipotesi patologiche. In pratica, afferma la Corte, lo Stato si pone come un garante di ultima istanza della tenuta del sistema costituzionale nel garantire certi interessi essenziali⁴¹. Deve considerarsi la peculiarità del “caso Calabria” che, rispetto ad altre esperienze (come il Lazio e la Campania) concludesi con il ritorno alla gestione regionale della sanità, ha visto la prosecuzione della gestione commissariale, arrivando “così a distinguersi da ogni altro precedente”⁴².

³⁸ Tra i primi commenti alla pronuncia, si segnala quello di A. PATANÈ, D. SERVETTI, *Il potere sostitutivo dello Stato di fronte alla “crisi dell’autonomia”*. Nota alla sentenza della Corte costituzionale n. 168/2021 sul piano di rientro sanitario della Regione Calabria, in *Corti supreme e salute*, n. 2/2021.

³⁹ In particolare, si veda il punto 10.3. “Considerato in diritto” della sentenza Corte cost., 23 luglio 2021, n. 168.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Viene richiamata la sentenza Corte cost., 10 marzo 2004, n. 43. Trattasi di una pronuncia che ha avuto una certa eco in dottrina. *Ex multis*, infatti, si segnalano: R. DICKMANN, *La Corte riconosce la legittimità dei poteri sostitutivi regionali (osservazioni a Corte cost., 27 gennaio 2004, n. 43)*, in *Federalismi.it*, n. 4/2020; T. GROPPI, *Nota alla sentenza n. 43 del 2004*, *Forum di Quaderni costituzionali*, 24 maggio 2004; F. MERLONI, *Una definitiva conferma della legittimità dei poteri sostitutivi regionali*, in *Le Regioni*, n. 4/2004, pp. 1074 ss.

⁴² Corte cost., sentenza n. 168/2021, punto 10.3.2 “Considerato in diritto”.

Fatta questa premessa, si può passare al vaglio di quanto deciso nella sentenza.

Innanzitutto, la Consulta ha dichiarato incostituzionale il secondo periodo dell'art. 1, comma 2, del decreto in parola, nella parte in cui non è stato previsto che fosse lo Stato centrale a provvedere direttamente e in maniera prevalente al fabbisogno della struttura commissariale, ma, anzi, ha imposto alla Regione Calabria di mettere a disposizione del commissario *ad acta* un contingente di “almeno” venticinque unità di personale. Questa disposizione si pone in contrasto con le logiche del commissariamento. In primo luogo, il limite indeterminato nel massimo è contrario alla funzione dell'avvalimento di personale regionale, che in una situazione di commissariamento dovrebbe essere solo ancillare, rispetto a quello che dovrebbe essere fornito dallo Stato. Una Regione in dissesto finanziario, circostanza che ha portato all'esercizio dei poteri sostitutivi, non può essere sottoposta a un onere economico così gravoso e che, comportando la distrazione di proprie unità di personale, interferisce sulla competenza residuale in materia di organizzazione degli uffici⁴³, senza che ciò, però, sia correlato alla possibilità di incidere sulle scelte in materia sanitaria. Se si è commissariata la sanità calabrese, ciò dovrebbe significare che le competenze interne all'ente regionale sono state ritenute inadeguate e, pertanto, ci si deve rivolgere all'esterno, in modo da avviare processi di riqualificazione e valorizzazione del personale regionale. Non basta avvicinare soltanto il vertice della struttura sanitaria: a questi deve essere garantita una prevalente sostituzione della struttura inefficiente con personale altamente qualificato ed esterno fornito direttamente dallo Stato, in modo da evitare qualsiasi “condizionamento ambientale”⁴⁴. Altrimenti, si destina il commissario ad una situazione di impotenza che rischia di produrre “un effetto moltiplicatore di diseguaglianze e privazioni in una Regione che già sconta condizioni di sanità diseguale”⁴⁵. L'esistenza del commissariamento, in definitiva, è giustificata se è utile e se è fornito degli strumenti per garantire le esigenze unitarie della Repubblica. La contrazione, temporanea ed eccezionale, delle competenze regionali è ammissibile “nei limiti necessari ad evitare che, in parti del territorio nazionale, gli utenti debbano assoggettarsi ad un regime di assistenza sanitaria inferiore, per quantità e qualità, a quello ritenuto intangibile dallo Stato”⁴⁶. Questa deve essere la stella polare da seguire quando si parla dell'esercizio dei poteri sostitutivi: essi non devono essere fini a se stessi, ma devono essere preordinati allo scopo di permettere al cittadino di usufruire dei servizi cui ha

⁴³ *Ivi*, punto 10.4. “Considerato in diritto”.

⁴⁴ *Ivi*, punto 10.3.6.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Viene richiamata la sentenza Corte cost., 13 novembre 2019, n. 233, sempre inerente al commissariamento della sanità calabrese, che a sua volta si rifaceva alle sentenze nn. 217/2010 e 125/2015.

diritto, laddove la gestione ordinaria frustra questa sua legittima aspettativa. Un commissariamento che non sia orientato a questo obiettivo o che non sia adeguatamente equipaggiato di poteri e risorse umane ed economiche finisce per tradire questa sua intrinseca funzione, non essendo ripagato il sacrificio della rappresentatività democratica nelle scelte strategiche in materia di organizzazione dei servizi sanitari da un effettivo miglioramento delle condizioni di vita del cittadino-utente.

Ma il punto della sentenza che forse più interessa in questa sede, per gli scenari che può aprire, è quello relativo all'approvazione del piano di rientro.

È stato, infatti, dichiarato⁴⁷ costituzionalmente illegittimo l'art. 6, comma 2, de d.l. 150 del 2020 nella parte in cui prevede che l'erogazione del contributo triennale di solidarietà, pari a sessanta milioni di euro annui e utile a ripianare (molto parzialmente) il *deficit* economico della sanità calabrese, sia subordinato alla presentazione e approvazione da parte del solo commissario *ad acta* di nomina statale del programma operativo di prosecuzione del piano di rientro per il periodo 2022-2023. In questo modo è stata preclusa alla Regione Calabria la possibilità di accedere a tali fondi in caso di approvazione di un proprio piano di rientro. La Corte argomenta che il piano di rientro e il programma operativo condividono il fatto di contenere misure atte a garantire sia l'erogazione dei LEA, sia l'equilibrio del bilancio sanitario; pertanto, le due fattispecie sono equiparabili. Non si capisce, perché, quindi l'adozione di un piano di rientro regionale debba essere nei fatti meno conveniente dal punto di vista finanziario, spingendo a una prosecuzione del commissariamento per l'ottenimento di queste risorse aggiuntive. Inoltre, deve considerarsi il notevole ritardo con cui la struttura commissariale ha approvato i programmi precedenti, con il rischio di mettere a repentaglio o comunque di rallentare il conseguimento del contributo di solidarietà. Infine, l'approvazione del piano di rientro, qualora ritenuto idoneo dal Consiglio dei ministri, "dimostrerebbe la volontà della Regione di intraprendere un cammino per uscire dalla lunga situazione di stallo"⁴⁸. Siamo innanzi a una sentenza che si affida alle buone intenzioni e alla fiducia, nonché alla voglia di riscatto delle autonomie locali dopo una lunga stagione commissariale che non ha portato i benefici sperati? L'approvazione del piano di rientro sarebbe un primo passo e un banco di prova importante verso il superamento del commissariamento. La strada sembra comunque segnata: o la struttura commissariale verrà posta nelle condizioni di fare bene e di incidere (quindi anche con dotazioni di organico apprestate direttamente dal livello centrale), oppure è preferibile dare spazio e responsabilità alla Regione.

⁴⁷ Si veda il punto 14 della sentenza in questione.

⁴⁸ Corte cost., comunicato del 23 luglio 2021, *Parzialmente incostituzionale il commissariamento della Sanità in Calabria: non basta cambiare il vertice*, disponibile all'indirizzo www.cortecostituzionale.it.

Quest'ultima via andrà comunque prima o poi imboccata, in quanto bisognerà tornare alla gestione ordinaria e si dovrà accompagnare la Regione affinché possa camminare sulle sue pur ancora fragili gambe. È una sfida rischiosa, ma necessaria e la pronuncia in questione sembra aprire più di uno spiraglio in questo senso.

4. Quali prospettive per la sanità calabrese? Conclusioni

In calce a questo contributo e alla luce delle considerazioni stimulate dalla lettura delle due decisioni della Corte costituzionale si tenterà di trarre alcune brevi conclusioni. Se la sentenza n. 50/2021 ha messo in luce il tentativo della Regione Calabria di utilizzare impropriamente alcuni strumenti a sua disposizione per sfuggire alle fitte maglie del commissariamento, aggirandolo per cercare di riacquisire parte del potere perduto in materia sanitaria, la sentenza n. 168 ha evidenziato la debolezza di una struttura commissariale non adeguatamente supportata di risorse anche umane da parte dello Stato. A farne le spese, in questo scenario, è la cittadinanza che dall'esercizio dei poteri sostituiti non ha visto alcun apprezzabile miglioramento di quei servizi che dovrebbero rappresentare un diritto intangibile.

Infatti, non solo, come si diceva precedentemente, per le Regioni sottoposte a piano di rientro non è stato possibile un miglioramento dei LEA, ma accade anche che il commissariamento non garantisca il soddisfacimento dei livelli minimi previsti, andando contro quella che è la sua missione. Recentemente, la Corte dei conti è stata perentoria nell'affermare come, relativamente all'anno 2019, sia “[i]n netto peggioramento la qualità dei servizi resi in Calabria e in Molise che, con un punteggio pari a 125 e 146 (162 e 180 nel 2018), risultano inadempienti secondo la ‘Griglia’ LEA”⁴⁹.

Le esigenze di contenimento e di razionalizzazione della spesa pubblica non possono sacrificare il diritto alla salute che, almeno nelle prestazioni essenziali, deve essere garantito⁵⁰. Il commissariamento ormai decennale della Regione Calabria non è riuscito a soddisfare né l'una né l'altra necessità, visti i bilanci

⁴⁹ Corte dei Conti, Sez. riunite in sede di controllo, *Rapporto 2021 sul coordinamento della finanza pubblica*, p. 268, disponibile all'indirizzo www.cortedeiconti.it.

⁵⁰ Sulla prevalenza dei livelli essenziali di assistenza rispetto a logiche puramente di bilancio, F. MASCI, *I LEA non sono assoggettabili ad alcun vaglio di sostenibilità economico-finanziaria: un trend giurisprudenziale in consolidamento*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 4/2020, pp. 99 ss. In particolare, questo contributo si concentra sulla sentenza Corte cost., 10 aprile 2020, n. 62, così come F. SUCAMELI, *La tutela multilivello del diritto alla salute: guida alla lettura di Corte cost. sent. n. 62/2020*, in *Diritto e Conti*, 17 aprile 2020, e C. BUZZACCHI, *Il ruolo del “servizio sanitario e ospedaliero in ambito locale” alla luce dei parametri costituzionali dell'equilibrio di bilancio e dei LEA*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 2/2020, pp. 662 ss..

perennemente in rosso. Certamente, non si può commissariare un commissario e devono essere riconosciute le radici profonde di difficoltà e problemi di vario ordine, che negli ultimi mesi hanno dato vita a un contesto nel quale si sono avvicendate diverse figure commissariali in rapidissima successione⁵¹, tra quelle costrette alle dimissioni a causa delle pressioni mediatiche e quelle che hanno preferito non accollarsi un incarico reso ulteriormente gravoso dalla gestione pandemica.

La durata del commissariamento si pone, però, in contrasto con quella che dovrebbe essere una soluzione di emergenza, una *extrema ratio*. “La straordinarietà spesso evocata in merito all’art. 120 Cost. si è tradotta – a dispetto della sua natura – nell’esercizio di un potere di lunga durata, anche decennale, ormai ordinario e alternativo ad altri poteri sostitutivi, che pure il legislatore costituente e ordinario avevano previsto (si pensi all’art. 117, co. 5, Cost.)”⁵².

Il sistema, non avendo dato i risultati sperati e comprimendo per troppo tempo le autonomie, andrebbe ripensato. Gradualmente, i compiti e le funzioni relative alla gestione sanitaria dovrebbero tornare a essere affidati alla responsabilità politica, ferma restando la necessità di un controllo scrupoloso e tempestivo sull’operato degli organi regionali. È evidente la discrasia tra contesti in cui si richiedono maggiori poteri e capacità di spesa in campo sanitario tramite i meccanismi di autonomia differenziata di cui all’art. 116, comma 3, Cost.⁵³ e Regioni che, certamente anche a causa di loro errori gestionali, si ritrovano marginalizzate dai processi decisionali democratici in materia. Ovviamente, la strada da percorrere non deve essere quella dell’aggiramento del commissariamento con fughe in avanti e manovre improprie, ma dovrebbe iniziare una stagione nuova di leale collaborazione e gestione oculata delle risorse, la quale non deve essere intesa come semplice risparmio finanziario⁵⁴.

La crisi pandemica dovrebbe averci consegnato una nuova sensibilità sui tagli alla sanità e sugli effetti che comportano sul godimento di un effettivo diritto alla salute. Le colpe di cattivi amministratori non possono ricadere sui cittadini e sulla

⁵¹ C. SALAZAR, *Happy Ending? Il Governo alla ricerca di un commissario per la sanità calabrese*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2021, pp. 177 ss.

⁵² I. CIOLLI, *Poteri sostitutivi statali*, cit., p. 42.

⁵³ L. CHIEFFI, *La tutela del diritto alla salute tra prospettive di regionalismo differenziato e persistenti divari territoriali*, in *Nomos. Le attualità del diritto*, n. 1/2020.

⁵⁴ D’altronde, l’argomento dei diritti sociali come condizionati dal loro costo non può essere condiviso *in toto* qualora finisca per essere utilizzato strumentalmente, come giustamente rilevato da S. HOLMES, C.R. SUNSTEIN, *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Il Mulino, Bologna, 2000. Cfr. anche M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Studi in onore di Manlio Mazzotti di Celso*, vol. II, CEDAM, Padova, 1995.

qualità dei servizi loro spettanti. Se il taglio agli sprechi è giusto ed essenziale, il taglio dei diritti non può essere accettato.