

## “Essenziale”: *was ist wesentlich?*

di Enzo Balboni

(in corso di pubblicazione su *Quaderni costituzionali*)

Nel disegno di legge di riforma costituzionale (A.C. 2613), nella versione approvata in prima lettura dalla Camera il 10 marzo u.s., fa il suo re-ingresso nella Carta fondamentale il sintagma “essenziale”: termine ben noto al linguaggio filosofico prima ancora che a quello giuridico. Un esempio insigne, invero con un linguaggio che appare misterico, si può leggere nell’incipit della prima monografia di E. Severino: “La struttura originaria è l’essenza del fondamento”. Altro esempio, più inquietante, quello di M. Heidegger, che, nella ricostruzione di E. Faye, utilizza più volte il termine “essenza”, là dove parla di “condurre le possibilità fondamentali dell’essenza della stirpe originariamente germanica verso la dominazione” e, nei “Quaderni neri”, precisa, sottolineando lui stesso il termine “essenza”, che il “principio del tedesco è quello di combattere per la sua essenza più propria”, consentendogli in tal modo il diritto di annientare tutto ciò che lo minaccia.

In effetti, il nuovo art. 72, se riuscirà ad arrivare alla fine del suo percorso, esibirà l’aggettivo qualificativo *essenziale* in uno snodo particolarmente importante del percorso di approvazione delle leggi, venendo a porsi, per così dire, nel punto di congiunzione tra un ordinario disegno di legge proveniente dal Governo e uno straordinario decreto legge adottato, ovviamente dal medesimo, sotto la sua responsabilità politica, come continua ad ammonire l’art. 77 Cost. Secondo la nuova dizione, infatti, che già il Senato aveva approvato in sede di prima deliberazione, l’8 agosto 2014 – escluse alcune tipologie di leggi particolarmente importanti ma non numerose – il Governo potrà chiedere alla Camera dei deputati di deliberare, entro cinque giorni dalla richiesta, che un disegno di legge “indicato come *essenziale* per l’attuazione del programma di governo” sia iscritto con priorità all’ordine del giorno e sottoposto alla votazione finale entro il termine di 70 giorni dalla deliberazione. Seguono, nel comma in esame, ulteriori dettagli procedurali che qui, adesso, non rilevano.

Risulta invece opportuno sottoporre a una prima deliberazione l’uso della parola “essenziale”, perché, a questo punto, non si potrà eludere un’analisi approfondita di cosa ciò significhi; in altre parole: “*was ist wesentlich?*”? Va premessa, tuttavia, un’osservazione *en passant*, secondo la quale una terminologia parzialmente identica, per una situazione analoga (“Modifiche... *essenziali* per l’attuazione del suo programma, approvato dalla Camera dei deputati”) era già apparsa nell’art. 70 del testo di revisione costituzionale, che era stato approvato dalla maggioranza guidata da Silvio Berlusconi, e poi sottoposto a *referendum* nell’ottobre 2006 ma non ratificato dal corpo elettorale. Allo scopo di abbozzare un primo chiarimento, e senza entrare adesso nel merito delle conseguenze d’ordine costituzionale che potranno derivare dal nuovo testo, può essere utile rivisitare i casi nei quali il termine di cui ci occupiamo era stato già introdotto dal legislatore costituzionale, originariamente o in sede di revisione. Ciò potrebbe costituire una guida, sia pure elementare, per cercare di definire l’ampiezza, la profondità ma anche la pericolosa genericità intrinseca al sintagma ora in esame.

Come è noto, la Costituzione adopera per la prima volta l’aggettivo *essenziale* quando descrive e regola l’attività della donna lavoratrice nel contesto familiare. La dizione esatta dell’art. 37, c. 1° è la seguente: “La donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore. Le condizioni di lavoro devono consentire l’adempimento della sua *essenziale* funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione”. Già in questa prima accezione, e fin da una lettura impressionistica, il termine *essenziale*, riferito alla funzione familiare della

donna lavoratrice, potrebbe rendersi con aggettivi tra loro sinonimi, ma non identici: originaria, naturale, ma anche imprescindibile, tradizionale, preminente, indiscutibile, pregnante, decisiva, ecc., per segnalare solo alcuni dei plurimi sensi che la tradizione storica e sociale ci ha tramandato.

Proprio sul significato di quel termine, *essenziale*, si svolse, inizialmente nella Prima e nella Terza Sottocommissione e successivamente in Assemblea Costituente, un ampio, approfondito ed eloquente dibattito – marcatamente ideologico – al quale presero parte protagonisti relevantissimi: Dossetti, Togliatti, La Pira, Moro, Lucifero, nella prima Sottocommissione e poi in Assemblea, in seno alla quale svolsero interventi acuti e lungimiranti, tra gli altri e le altre, Maria Federici e Lina Merlin. L'origine del dibattito stava nella proposizione iniziale, in base alla quale alla donna lavoratrice avrebbero dovuto essere garantite condizioni particolari, tali da consentirle l'adempimento della sua "prevalente" missione familiare, come aveva richiesto La Pira. Si oppose Togliatti, non accettando tale emendamento perché questo sottolineava una non accettabile differenza tra la funzione/missione dell'uomo e quella della donna. Non ci si meraviglierà di constatare che, dando le prime prove di una sua nativa e feconda capacità mediatrice, fu l'onorevole Moro a suggerire la sostituzione del termine prevalente con *essenziale*. Dossetti, Togliatti e il relatore Lucifero condivisero la proposta e così restò stabilito. Fin da allora, dunque, il termine *essenziale* era servito a mediare tra una proposta ideologica cattolica troppo marcata ed una, di origine culturale laico-socialista, che riteneva la qualificazione di *essenziale* come un semplice pleonasma che era meglio sopprimere. Così si espresse infatti, e con solidi argomenti egualitari, l'on. Merlin. Ciononostante, il sintagma *essenziale* fece in tal modo il suo primo ingresso nel testo della Carta fondamentale.

Una seconda occasione per la presenza del nostro aggettivo riguarda, come è noto, l'art. 43, nel punto in cui l'espropriazione di imprese è ritenuta possibile quando queste si riferiscano a servizi pubblici *essenziali* o a fonti di energia, ecc. La letteratura sul punto è, come noto, amplissima; basta riferirsi a un'opera pionieristica di carattere generale, come quella dedicata ai Pubblici Servizi da Umberto Pototschnig nel 1964, che introdusse il concetto di servizio pubblico in senso oggettivo, per il fatto che rientra nella discrezionalità del legislatore individuare, in relazione al contesto storico-politico nel quale si trova ad agire, ciò che è servizio pubblico o non è. La normativa di attuazione dell'art. 43 ha poi distinto, dapprima i servizi pubblici aventi rilevanza industriale, rispetto a quelli che ne sono privi, per poi passare alla distinzione tra "servizi a rilevanza economica" e "servizi a rilevanza non economica" (l. n. 326/2003). Ma, con riguardo all'essenzialità, è intervenuta decisamente la l. n. 146/1990 per disciplinare, nei servizi pubblici che essa stessa definisce essenziali, le modalità di esercizio del diritto di sciopero. Spetta dunque al legislatore operare questa classificazione, inserendo eventualmente ulteriori settori rispetto a quelli a suo tempo indicati, anche determinando per tale via l'attribuzione della qualifica di persone incaricate di pubblico servizio, agli effetti della legge penale, per coloro che operano in quel settore. 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 che è essenziale da ciò che non lo è.

La terza occorrenza del termine *essenziale* è più vicina ai nostri tempi, perché risale alla revisione del Titolo V della Costituzione, approvata nel 2001, all'art. 117 c.2, lett. m), con terminologia poi ripresa nell'art. 120, c.2. Anzi, è proprio a tale proposito che

assistiamo all'emersione più pregnante del concetto di essenzialità in senso contemporaneo. Volendo infatti bilanciare le ragioni dell'uniformità delle prestazioni da rendere in materia di diritti civili e sociali che lo Stato è tenuto ad erogare su tutto il territorio nazionale con le altre, e in qualche misura, differenti ragioni della diversità nelle erogazioni che le Regioni potrebbero mettere in campo utilizzando la loro autonomia sul piano organizzativo, amministrativo, finanziario e soprattutto politico, lo Stato, come è noto, ha assegnato a se stesso e ai suoi organi ( il Parlamento *in primis* ma anche il Governo con la sua ricca dotazione di mezzi giuridici) la determinazione dei livelli *essenziali* delle prestazioni concernenti tali diritti.

Certamente, "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.

Sui LEA la letteratura scientifica (e non) è tanto sterminata quanto ripetitiva, ruotando tutta intorno al perno di cosa sia incluso/escluso, interno/esterno, sopra/sotto la soglia di ciò che può (deve?) essere riconosciuto come *essenziale* per una cura o prestazione e come tale da rendere in modo uniforme su tutto il territorio nazionale. In realtà, e per quel che concerne il bene primario della vita, dovrebbe essere considerato essenziale (e come tale da rendere gratuitamente per tutti e ovunque) ciò che cura e ciò che può salvare, a prescindere dal suo costo. Ma tutti sappiamo che ciò è letteralmente al di sopra delle nostre possibilità, come Repubblica. Ci si deve, allora, adattare a stendere un elenco di ciò che è dentro o fuori i LEA e/o LIVEAS (di qui i vari decreti ministeriali, spesso adottati da ministri della salute *in articulo mortis politicae* (vedi da ultimi i casi dei Ministri Turco e Balduzzi, già con un piede fuori da Governi ormai dimissionari) e poi limitarsi ad affidare (garantire?) la concreta effettuazione da parte delle strutture del Servizio sanitario nazionale, scontando quindi le difficoltà finanziarie ed organizzative connesse, a cominciare dal fattore tempo. Si resta d'altronde colpiti, ma soprattutto perplessi, nell'udire che, di fronte alle strabilianti ma costosissime conquiste della ricerca biomedica, sia con riguardo ai farmaci (ad esempio quelli necessarie per combattere efficacemente l'Epatite C HCV con cure che costano 40 mila euro per ogni paziente, e solo in Lombardia ci sono 100.000 di questi malati) sia in attrezzature (ad esempio il CNAO di Pavia per curare con l'adroterapia i tumori resistenti alle radioterapie tradizionali o non operabili, le quali hanno già richiesto un investimento di oltre 300 milioni di euro per riuscire a curare un massimo di 1000 pazienti l'anno, ma secondo quali priorità?) il Ministro della salute *pro tempore* intenda inserirli tra i livelli essenziali. Tale declinazione entusiastica, ma irrealizzabile, sarebbe dunque un'ulteriore accezione tanto vaga quanto miracolistica di un sintagma la cui connotazione, da solida, come dovrebbe essere, *si scioglie fino ad evaporare nell'aria*, come era stato profeticamente osservato dal 1848 (Marx-Engels, *Manifesto del Partito Comunista*, § I, *Borghesi e proletari*).

Tornando, da ultimo, all'*incipit* della revisione costituzionale *in itinere*, vien fatto di pensare che l'uso del termine *essenziale*, che si vorrebbe posto con modalità attenuativa della discrezionalità del Governo nell'utilizzo della procedura abbreviata e garantita nel termine finale per l'approvazione, rispetto a quella ordinaria e leggermente meno perentoria, nei tempi, predisposta per la decretazione d'urgenza, finisce per provare troppo, nel tentativo di respingere l'idea che l'imposizione di una data certa riguardi solo taluni elementi del programma di governo, ma non tutti. Pare scontato che ci si debba attendere, *post facta et fata*, una rivisitazione *funditus* del Regolamento della Camera (e del Senato ristrutturato?), ma allora meglio sarebbe stato prendere in prestito qualcosa dalla normativa costituzionale dei cugini d'Oltralpe. Sul punto appare infatti preferibile la formula, secca e sobria, adoperata dal loro art. 38, là dove, in un contesto del tutto diverso, che qui adesso non considero, si parla di richiesta al Parlamento dell'autorizzazione ad emanare provvedimenti a mezzo di ordinanze e si precisa che, in tal caso, il Governo può agire "per l'esecuzione del suo programma", senza sentire il bisogno di camuffare le sue scelte, discrezionali perché politiche, qualificandole come *essenziali*. È ovvio che, si ripete, in un contesto istituzionale del tutto diverso, non si possono importare brani sparsi di normativa costituzionale francese, ma ci dirà pure qualcosa il fatto che, ai decisivi rapporti tra Parlamento e Governo, quella Costituzione dedica ben 25 densi articoli, tra originari e novellati. Ricordiamocene quando si porrà mano anche ad eventuali revisioni costituzionali (pressoché inevitabili) dell'attuale Titolo III.