

Prefazione

Avv. Paolo Scagliola*

“Viviamo ormai in una *law saturated society*,
in una società strapiena di diritto,
di regole giuridiche dalle provenienze più diverse,
imposte da poteri pubblici o da potenze private,
con una intensità che fa pensare,
più che a una necessità,
a una inarrestabile deriva.”

Stefano Rodotà - “La vita e le regole”
Feltrinelli – Milano 2006

96 articoli e 856 commi.

Sono questi i numeri delle disposizioni “vigenti” in materia sanitaria contenute in 19 Leggi Finanziarie. Una panoramica e una ricognizione della normativa vigente dalla Legge Finanziaria del 1992 - che fissa i criteri per la determinazione dei “livelli uniformi di assistenza sanitaria” (più tardi “livelli essenziali di assistenza”) - sino alla Legge Finanziaria del 2010, “l’ultima” propriamente detta, poiché dal 2011 è stata sostituita dalla Legge di Stabilità.

Tra queste due date, due riforme della Sanità, una riforma Costituzionale e molteplici interventi normativi hanno di fatto ridisegnato la Sanità che grazie – o a causa – soprattutto delle Leggi Finanziarie, si presenta disciplinata da una normativa estremamente frammentata e caotica. Ogni Legge Finanziaria (L.F.) ha infatti puntualmente apportato modifiche, non solo di natura economico-finanziaria, ma anche sostanziali a tutto ciò che riguarda la Sanità. Chi si attende, dalla lettura della presente corposa raccolta, una ricostruzione dell’evoluzione del solo finanziamento del Servizio Sanitario Nazionale, con ogni probabilità vedrà le sue aspettative andare deluse.

Ciò perché dal presente studio emerge che lo strumento della L. F. è stato spesso adoperato per tamponare l’emergenza, per interventi anche non strettamente riguardanti l’utilizzo delle risorse per la Sanità, ma anche (copiosamente) per fissare criteri, introdurre piani, istituire tavoli tecnici,

* *Curatore del volume per l’AReS Puglia*

commissioni e osservatori, per regolamentare e “ritoccare” l’istituto dell’accreditamento, per intervenire sulla farmaceutica e sulla farmacovigilanza, riqualificare l’Assistenza sanitaria, avviare sperimentazioni gestionali, per ridurre le liste d’attesa, per introdurre disposizioni in materia di personale, disciplinare l’attività libero-professionale intramoenia, per istituire responsabilità a carico dei Direttori Generali delle ASL come per introdurre l’obbligo di pubblicare su Internet i costi unitari dei dispositivi medici acquistati dalle Asl, e persino per consentire ai laureati in medicina abilitati di essere iscritti negli elenchi della Guardia Medica e di sostituire i medici di medicina generale... il tutto in vigenza delle disposizioni relative alle finalità della Finanziaria che, dal 1978 - pur con le successive modifiche e con l’ampliamento introdotto dalla L. 208/1999 - escludono che la stessa possa contenere disposizioni di carattere localistico o ordinamentale o organizzatorio o di delega al Governo per realizzare riforme strutturali e comunque norme non immediatamente necessarie alla copertura della manovra finanziaria.

La lettura complessiva delle disposizioni sulla Sanità contenute nelle Leggi Finanziarie dal 1992 al 2010, offre in definitiva agli occhi dell’osservatore un panorama estremamente variegato, in alcuni casi addirittura ripetitivo di norme già esistenti e vigenti, tanto da lasciar pensare alla Finanziaria come all’occasione tanto sistematica quanto veloce, in virtù dell’iter privilegiato di approvazione alla stessa riservato, per l’introduzione di una serie di caotiche, a volte incoerenti, norme e mini-riforme.

Si pensi, solo per fare un esempio, alla disciplina dell’accreditamento istituito con il D. Lgs. 502/1992 che, lì definito “istituzionale”, con il comma 796 dell’art. 1 della L.F. del 2007 viene richiamato come “definitivo”. A parere di chi scrive è legittimo porsi il problema interpretativo relativo alla portata di detta diversa qualificazione, ovvero se si tratti di una svista lessicale oppure se occorra prendere atto della avvertita necessità da parte del Legislatore di superare l’applicazione dell’istituto nella sua accezione iniziale, per attribuirgli un valore sempre più sovrapponibile a quello delle ormai superate convenzioni. D’altro canto si potrebbe spingere l’interpretazione sino a ipotizzare, quale conseguenza, che l’istituto dell’accreditamento debba applicarsi limitatamente alle strutture private con le quali procedere alla stipulazione di contratti di fornitura da eseguirsi per conto del SSN, con esclusione delle strutture pubbliche e dei professionisti, poiché il richiamato comma 796 dell’art. 1 della L.F. esplicitamente richiama le sole strutture “private”. A ciò conduce la lettura delle norme.

Il presente studio raccoglie le norme “vigenti” in materia sanitaria estrapolate dalle L.F. nell’arco temporale più volte richiamato. Ma cosa deve intendersi per norma “vigente”? Senza voler scendere nel dettaglio delle definizioni, che in dottrina si trovano copiose in tema di “vigenza” della norma, può dirsi in generale che ai fini della presente raccolta deve intendersi per testo “vigente” quello non espressamente abrogato da altre disposizioni, ovvero che sia “in vita” alla data della consultazione, con ogni modifica testuale apportatavi nel tempo da altri testi normativi, quali aggiunte, sostituzioni, integrazioni, abrogazioni. Dunque, lo si ripete, ciò di cui si è tenuto conto ai fini del presente studio sono state le norme “vigenti” nel senso di non espressamente abrogate da altre disposizioni, mentre non si è potuto tener conto delle abrogazioni “implicite” o “tacite”. La scelta è stata obbligata, poiché l’accertamento della abrogazione implicita di norme per incompatibilità con altre disposizioni, deve essere necessariamente rimessa all’interprete o, in ultima analisi, al Giudice, ai quali caso per caso spetterà di verificare e interpretare le abrogazioni implicite o tacite per incompatibilità, soprattutto per una caratteristica precipua della normazione, ovvero la sua costante dinamicità.

Tuttavia per questa stessa ragione nella raccolta si sono mantenute anche le disposizioni espressamente abrogate, segnalando la norma abrogatrice. Infatti anche l’abrogazione espressa di una norma, come è stato sostenuto autorevolmente in dottrina (R. Guastini) non espunge definitivamente la norma abrogata dal sistema giuridico, poiché invece determina la sua sola perdita di efficacia a far tempo dal momento della sua abrogazione, per il futuro. Viceversa quella stessa norma abrogata resta vigente per i fatti e i rapporti soggetti alla sua disciplina perché sorti e regolati nel tempo antecedente alla sua abrogazione.

Sotto altro profilo, non sarà inutile fornire al lettore un ulteriore orientamento in ordine alla metodologia utilizzata per selezionare le norme che hanno trovato ingresso nel presente lavoro.

La scelta del curatore è stata quella di fornire una raccolta delle sole disposizioni delle L.F. in materia “strettamente” “sanitaria”, al fine di contenere il lavoro in un ragionevole numero di pagine, sostenibile per la consultazione. Viceversa non hanno trovato ingresso le numerose disposizioni in materia di Pubblica Amministrazione e Pubblico Impiego, ovvero le disposizioni atinenti il mondo della Sanità in via “indiretta”, che avrebbero oltremodo dilatato il campo di indagine in un’infinità di rivoli poco agilmente leggibili.

Quando si parla di L.F. si intende “lo strumento di attuazione della ma-

novra di finanza pubblica” come istituito dalla Legge Ordinaria 468/1978, sotto il vincolo dettato dall’art. 81 della Costituzione che così recita al terzo comma: *Con la legge di approvazione del bilancio non si possono stabilire nuovi tributi e nuove spese*, conseguendone che con la L. F. si interviene sulla legislazione vigente per realizzare gli obiettivi finanziari stabiliti dal Documento di Programmazione Economica e Finanziaria.

Più specificamente, per quanto riguarda l’arco temporale oggetto di studio – 1992/2010 – deve evidenziarsi che, antecedentemente a detto periodo, la Legge Madre istitutiva della Legge Finanziaria con la L. 362/1988 ha subito una prima riforma che ha ridefinito la tipologia delle norme abilitate ad essere inserite nella Finanziaria, soprattutto al fine di limitare il fenomeno della c.d. “Finanziaria omnibus”, in cui finiva per trovare ingresso un gran quantità di disposizioni non strettamente economico-finanziarie. Con la stessa riforma venne introdotto il cosiddetto “collegato di sessione” deputato a deflazionare il sovraccarico normativo di cui, sino ad allora, veniva gravata la stessa L.F. Successivamente, con la L. 208/1999, il Legislatore è intervenuto nuovamente sulla struttura della L.F. sostanzialmente sopprimendo il “collegato di sessione” e facendone confluire i relativi contenuti nella stessa L.F., tornata così ad essere un provvedimento *omnibus*, sino al 2010. Per detta ragione, allorquando nella presente raccolta si fa riferimento alla L.F. degli anni compresi tra il 1992 e il 1999, lo stesso deve intendersi riferito al “collegato di sessione” alla L.F., che – di fatto – conteneva ogni intervento sostanziale, anche in materia sanitaria; dopo lo spartiacque della L.208/1999, invece, si torna a fare riferimento alla L.F. *tout court*.

Infine, quanto al termine finale dell’indagine, l’anno 2010 non costituisce esclusivamente una scelta dettata dalla data di pubblicazione della presente raccolta, ma anche dalla conclusione dello stesso ciclo di vita della “Legge Finanziaria”, soppressa dalla L. 196/2009 e sostituita dalla “Legge di Stabilità” che, introducendo importanti innovazioni nel ciclo di programmazione economico-finanziaria e modificandone tempi e contenuti, a partire dall’anno 2011 regolerà la manovra di finanza pubblica. Il presente lavoro dunque si ferma ed è aggiornato al mese di settembre 2010, qualche mese prima dell’approvazione della prima “Legge di Stabilità” approvata definitivamente al Senato il 7 dicembre 2010.

In tema di Legge Finanziaria, scorrendo la normativa succedutasi di anno in anno, in linea generale non si è potuto fare a meno di far mente locale sulla circostanza che ha visto il sistema sanitario modificarsi annualmente in un arco temporale decisamente breve: tre mesi. Tale è il tempo riservato

alla presentazione, discussione e approvazione della Finanziaria, tra l'altro non solo – ovviamente – destinata alla Sanità, ma diretta a disciplinare le risorse pubbliche in ogni settore della vita civile. Osserva in proposito Renzo Dickmann, Consigliere parlamentare alla Camera dei Deputati, nel suo lavoro “Legge finanziaria e qualità della normazione” risalente al 9 gennaio 2008, comparso sulla rivista web “Federalismi.it”: *“La Legge reca dunque in sé le tracce del confronto politico: disposizioni lunghe e macchinose, norme intruse o in bianco, rinvii ad una successiva attuazione, frasi o espressioni incidentali che ne rivelano l'origine in emendamenti, e via dicendo, sono indici di una dialettica politica che può essere così serrata da impedire consapevolmente una formulazione chiara delle regole giuridiche”* e, più avanti *“Sul piano generale, nonostante le riforme al sistema della legislazione di finanza pubblica ... l'esperienza ha evidenziato gravi disfunzioni nella definizione delle manovre di finanza pubblica, con particolare evidenza per il ruolo della legge finanziaria. In sintesi ... è possibile rilevare:*

- che il disegno di legge finanziaria presentato dal Governo alle Camere presenta un contenuto normativo straordinariamente ampio in termini di materie trattate e di quantità di disposizioni e spesso non è coerente, per ampie parti, rispetto al contenuto proprio della legge finanziaria come disciplinato dalla legislazione vigente;

- ciò deriva dall'interesse del Governo, in un contesto di schieramenti politici contrapposti, ad approfittare per quanto più è possibile della corsia preferenziale assicurata alla manovra finanziaria dai regolamenti parlamentari, nel rilievo per il quale la legge finanziaria è per l'esecutivo il più importante strumento per la realizzazione del proprio programma di governo;

- ne consegue che il confronto politico in sede parlamentare si articola sia su misure finalizzate effettivamente alla realizzazione di obiettivi economici di portata strutturale rilevanti per l'economia, sia su disposizioni di carattere settoriale, esaminate nello spazio temporale compreso tra il 1° ottobre ed il 31 dicembre: il che significa che quasi tutta la legislazione di rilievo economico per il Paese è esaminata in un quarto dell'anno solare;

- in questa fase si verifica un autentico “assalto” al disegno di legge finanziaria sotto forma di alcune migliaia di emendamenti modificativi ed aggiuntivi, finalizzati spesso a finanziare iniziative di interesse settoriale o locale, molte volte concepiti (essenzialmente per preservarne l'ammissibilità) come “di sostegno al reddito”: si tratta di una motivazione evidentemente pretestuosa visto che è difficile contestare che una disposizione di spesa non sia anche di sostegno al reddito;

ed inoltre

- l'elevatissimo numero di emendamenti (in media alcune migliaia) rende di fatto

impossibile l'approfondimento dei singoli contenuti del disegno di legge finanziaria in Parlamento rispetto alle proposte di modifica, sulle quali si apre una negoziazione che, per i ritardi che determina sui tempi di esame, obbliga il Governo alla presentazione di maxi emendamenti di integrale sostituzione dei testi in esame, spesso di dimensioni eccezionali, sui quali poi pone la questione di fiducia: in particolare dal 2003 la legge finanziaria è stata sempre approvata mediante il ricorso al voto di fiducia, sia alla Camera sia al Senato.”

D'altra parte le osservazioni testé riportate del Consigliere Dickmann trovano conforto anche in un documento, dallo stesso citato, del Comitato per la legislazione presso la Camera dei Deputati e apparso sul Bollettino delle Giunte e delle Commissioni Parlamentari. Analizzando detto documento, così Dickmann ne sintetizza il contenuto: *“In particolare, prendendo in considerazione i pareri espressi su alcune delle ultime leggi finanziarie, il Comitato ha rilevato i seguenti “difetti” sotto il profilo della qualità normativa:*

- mancato rispetto delle istruzioni fornite sulla tecnica di novellazione nelle circolari della Presidenza del Consiglio e delle Presidenze delle Camere recanti regole e raccomandazioni per la formulazione tecnica dei testi legislativi del 20 aprile 2001, dove si raccomanda, al punto 9, che l'unità minima da sostituire sia il comma, per favorire la conoscibilità della disposizione risultante dopo la novella;

- presenza di numerose formule innominate di abrogazione e di “rinvii muti” ad altri atti normativi, privi cioè dei requisiti minimi per consentirne l'individuazione certa;

- disposizioni che intervengono, anche modificandoli, su atti non legislativi;

- utilizzo di deroghe imprecise a normative di settore, che determinano stratificazioni nella relativa disciplina;

- introduzione di nuove discipline prive di coordinamento con quelle vigenti nel medesimo settore, che determinano antinomie da risolvere in sede interpretativa;

- utilizzo di terminologia importata dal linguaggio giornalistico o appartenente al “gergo tecnico” ed, in generale, ricorrenza di termini in lingua straniera, prevalentemente l'inglese, non accompagnati da ulteriori indicazioni per l'esatta circoscrizione della fattispecie;

- definizione delle fattispecie in modo inefficace e poco chiaro, con l'utilizzo di espressioni linguistiche improprie o non corrispondenti al linguaggio giuridico;

- previsione di atti applicativi senza precisazione della natura, regolamentare o meno, nonché dell'autorità emanante, e previsione di atti applicativi con evidente carattere normativo, per i quali si stabilisce espressamente che non abbiano carattere normativo;

- introduzione di delegificazioni atipiche rispetto al modello di cui all'art. 17, com-

ma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, senza in particolare l'indicazione delle norme abrogate;

- introduzione di disposizioni di interpretazione autentica improprie, finalizzate primariamente a far retroagire gli effetti delle norme a prescindere dall'esistenza di effettive incertezze interpretative della disciplina vigente;

- introduzione di norme provvedimento per risolvere casi concreti, anche pendenti davanti all'autorità giudiziaria.

Molti altri difetti che caratterizzano le leggi finanziarie, sotto il profilo della qualità normativa, spesso consistono in disattenzioni (NDR in nota n.16: Ad esempio, nella legge finanziaria 2007 non si è riusciti ad evitare che nell'articolo unico risultante dalla ripetuta posizione della questione di fiducia rimanessero due disposizioni identiche (comma 436 e primo periodo del comma 438), formulazioni imprecise e generiche, tali da richiedere successivi interventi interpretativi o direttamente modificativi, eccessi di potere del legislatore che dispone interventi diretti in ambiti di competenza ad esso sottratti, con lo scopo primario di realizzare effetti auspicati ma non realizzabili dall'ente o soggetto giuridico competente, e via dicendo”.

Di tutto ciò si è avuto riscontro nella fase di ricerca finalizzata alla presente raccolta.

Sorprende in particolare, dalla lettura delle disposizioni relative alla Sanità nelle L.F. succedutesi nell'arco di quasi un ventennio, che non solo – com'è ovvio che sia - non si possa ricostruire l'assetto istituzionale della Sanità, ma soprattutto che ciò non sia nemmeno possibile in modo esaustivo con riferimento alle sole disposizioni strettamente finanziarie che riguardano la Sanità. Infatti le stesse sono reperibili anche in molti altri provvedimenti di carattere economico-finanziario, che in questo studio volutamente non hanno trovato ingresso. Ciò che emerge chiaro invece dalla presente ricognizione, è il fenomeno di una serie di incursioni “a pioggia” delle L.F. nella regolamentazione della Sanità, non organiche e che hanno contaminato a macchia di leopardo la materia.

Spennellato questo gigantesco affresco, torna in mente il racconto di un sogno di Georges Perec, ne “Il Puzzle”. L'autore, trovatosi in una sala dinanzi a un puzzle quasi completato che rappresenta un quadro Rinascimentale, si accorge con stupore che di fatto tutto è un puzzle, il quadro stesso è una tessera del puzzle formato da volumi poliedrici, e anche i frammenti che circondano il quadro sono schizzi, abbozzi, proposte di altri puzzle. Tutto è tale da non rendere la realtà più distinguibile.

Così, metaforicamente, la sovrabbondante e stratificata produzione nor-

mativa che dovrebbe ambire a comporre un quadro completo e compiuto, all'osservazione attenta si rivela imprecisa, ambigua, alcune tessere appaiono sovrapponibili, altre non facilmente incastrabili tra loro, altre ancora sbiadite e non comprensibili. Un puzzle sulla cui compiutezza è legittimo dubitare.

Fuori dalla metafora, l'evidenza della difficoltà di desumerne contorni ragionevolmente definiti e compiuti non è da ascrivere in via esclusiva al numero di leggi, ma anche o forse soprattutto al difetto di coordinamento tra le stesse. Molte norme sono in vigore ma dimenticate, altre sono implicitamente abrogate ma formalmente vigenti, altre ancora difficilmente reperibili e alcune addirittura incomprensibili.

Cosicché la necessità di un riordino normativo appare al curatore in tutta la sua urgenza, soprattutto per l'esigenza di tornare a dare "certezza" al diritto in materia Sanitaria.

Del resto anche le più recenti istanze diffuse volte alla semplificazione normativa segnano il passo verso un auspicabile riordino legislativo che raccolga e sintetizzi la legislazione effettivamente vigente in un esaustivo Testo Unico... a patto che non si scelga la comoda via della mera compilazione. Per questa via l'occasione di un riordino coordinato da un lato consentirebbe di intervenire legislativamente, ove necessario, anche sui temi più controversi di norme dalla dubbia vigenza; dall'altro consentirebbe alle Regioni di poter esercitare la potestà legislativa in materia di "tutela della salute", facendo riferimento a principi chiari, accessibili e uniformi, propri di uno Stato di Diritto.