

DIRITTO | GRANDI TEMI

collana diretta da Paolo Cendon

4

Gli istituti centrali del diritto italiano nella realtà odierna. Opere di ampio respiro, dalle 600 pagine in su, redatte da un solo autore o scritte a più mani.

Un solo volume o più tomi, secondo i casi. Trattazioni sensibili alla complessità e multiformità delle varie questioni.

Particolare attenzione alle intersezioni correnti fra diritto civile, commerciale, penale, processuale, amministrativo, tributario, comunitario, transnazionale. Tutti i risvolti applicativi, materia per materia: legislazione aggiornata, giurisprudenza con i casi più interessanti, non solo di Cassazione. Le ricadute pratiche — processuali, fiscali, stragiudiziali — di ogni possibile via d'uscita.

Volumi fondamentali per i professionisti (avvocati, notai, commercialisti, legali d'impresa, pubblici amministratori) interessati a “muoversi con sicurezza” dentro e fuori i tribunali di oggi e a far prevalere sistematicamente — nella ricerca di nuovi assetti, nelle liti grandi e piccole, a beneficio dei cittadini — l'esito meno costoso, la giustizia effettiva, il buon senso.

Nella collana “Diritto | Grandi Temi” sono pubblicate opere di alto livello scientifico, anche in lingua straniera per facilitarne la diffusione internazionale.

Il direttore approva le opere e le sottopone a referaggio con il sistema del « doppio cieco » («double blind peer review process») nel rispetto dell'anonimato sia dell'autore, sia dei due revisori che scelgono: l'uno da un elenco deliberato dal comitato di direzione, l'altro dallo stesso comitato in funzione di revisore interno.

I revisori rivestono o devono aver rivestito la qualifica di professore universitario di prima fascia nelle università italiane o una qualifica equivalente nelle università straniere.

Ciascun revisore formulerà una delle seguenti valutazioni:

- a) pubblicabile senza modifiche;
- b) pubblicabile previo apporto di modifiche;
- c) da rivedere in maniera sostanziale;
- d) da rigettare;

tenendo conto della: a) significatività del tema nell'ambito disciplinare prescelto e originalità dell'opera; b) rilevanza scientifica nel panorama nazionale e internazionale; c) attenzione adeguata alla dottrina e all'apparato critico; d) adeguato aggiornamento normativo e giurisprudenziale; e) rigore metodologico; f) proprietà di linguaggio e fluidità del testo; g) uniformità dei criteri redazionali.

Nel caso di giudizio discordante fra i due revisori, la decisione finale sarà assunta dal direttore, salvo casi particolari in cui il direttore provvederà a nominare tempestivamente un terzo revisore a cui rimettere la valutazione dell'elaborato.

Il termine per la valutazione non deve superare i venti giorni, decorsi i quali il direttore della collana, in assenza di osservazioni negative, ritiene approvata la proposta.

Sono escluse dalla valutazione gli atti di convegno, le opere dei membri del comitato e le opere collettive di provenienza accademica. Il direttore, su sua responsabilità, può decidere di non assoggettare a revisione scritti pubblicati su invito o comunque di autori di particolare prestigio.

Spazio della tecnica e spazio del potere nella tutela dei diritti sociali

a cura di

Paolo Bonetti, Andrea Cardone,
Antonio Cassatella, Fulvio Cortese,
Andrea Deffenu, Andrea Guazzarotti

Contributi di

Stefano Agosta, Pietro Milazzo, Serena De Angelis, Marta Morvillo,
Annalisa Giusti, Alessandro Morelli, Andrea Difrancesco,
Andrea Guazzarotti, Giovanni Di Cosimo, Anna Lorenzetti,
Simone Penasa, Valerio Lastrico, Maria Francesca Gasparini,
Annalisa Negrelli, Laura Buffoni, Antonio Cassatella,
Monica Delsignore, Sara Valaguzza, Carlo Marzuoli, Paolo Bonetti,
Lucia Busatta, Caterina Di Costanzo, Erik Longo, Stefano Rossi,
Claudia Tubertini, Elena di Carpegna Brivio, Gloria Marchetti,
Giacomo D'Amico, Matteo Carrer, Francesca Parmigiani,
Flavio Guella, Simona Rodriguez, Silvia Mirate, Marco Macchia,
Giovanni Coinu, Antonio Brancasi, Mario Bartolomei,
Roberta Calvano, Gian Luca Conti, Andrea Deffenu,
Raffaele Manfrellotti, Stefania Puddu, Ilenia Ruggiu, Marta Tomasi,
Francesco Bilancia



Copyright © MMXIV
ARACNE editrice S.r.l.

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

via Raffaele Garofalo, 133/A-B
00173 Roma
(06) 93781065

ISBN 978-88-548-7294-3

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: novembre 2014

13 *Presentazione*

PARTE I

Norme tecniche e valutazioni scientifiche in rapporto con le tecniche normative statali e regionali

- 31 Tra regole tecnico-scientifiche e trattamenti medici: *quel che resta* per le fonti del diritto al tempo delle biotecnologie
Stefano Agosta
- 53 Diritto alla salute e sperimentazione medico-farmacologica, fra norme tecniche, *standard* internazionali e valutazione etico-amministrativa
Pietro Milazzo
- 79 Profili istituzionali del rapporto tra tecnica e diritto nel procedimento di normazione e programmazione in materia ambientale e tutela della salute
Serena De Angelis

- 117 Soggetti e procedure nella formazione delle norme tecniche in materia di emissioni
Marta Morvillo
- 137 Norme tecniche private e attività della pubblica amministrazione per la tutela dei diritti sociali
Annalisa Giusti
- 157 Qualità della normazione regionale e tutela dei diritti sociali
Alessandro Morelli
- 179 Procedure endogovernative e decisione politica nella regolazione statale dei diritti sociali
Andrea Difrancesco
- 197 “Metodo aperto di coordinamento” delle politiche in materia di occupazione nell’Unione europea e ricadute sulla normazione nazionale
Andrea Guazzarotti
- 219 Osservazioni conclusive
Giovanni Di Cosimo

PARTE II

La formazione delle decisioni pubbliche incidenti sui diritti sociali fra pubblicità, discrezionalità, tecnica

- 229 Le “zone d’ombra” dei diritti sociali: la tutela della dignità delle persone detenute fra strumenti di soft law e discrezionalità amministrativa
Anna Lorenzetti

- 247 Il ruolo delle Agenzie nel settore biomedico quale fattore di bilanciamento tra istanza politica e istanza tecnica. Il caso della procreazione medicalmente assistita e della ricerca con cellule staminali embrionali
Simone Penasa
- 273 Il diritto ad un ambiente salubre tra standard di tutela e discrezionalità nell'utilizzo degli standard
Valerio Lastrico – Maria Francesca Gasparini
- 309 Liberalizzazione e tutela dei diritti sociali: l'incidenza del diritto europeo sull'*expertise* delle amministrazioni nazionali
Annalisa Negrelli
- 331 Il *nomos* del mercato tra concorrenza e diritti sociali ed il paradigma del diritto alla libertà eguale
Laura Buffoni
- 387 Responsabilità funzionali della p.a. e garanzia dei diritti sociali
Antonio Cassatella
- 435 Diritti sociali e discrezionalità tecnica: un binomio imperfetto?
Monica Delsignore
- 453 Il diritto ad una buona amministrazione tra diritto sociale e diritto politico
Sara Valaguzza

- 473 Osservazioni conclusive
Carlo Marzuoli

PARTE III

**Determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni
concernenti i diritti sociali e accesso ai diritti sociali**

- 485 La determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni
concernenti l'assistenza sociale
Paolo Bonetti
- 573 Diritto ad accedere alle prestazioni sanitarie, mobilità del
paziente e Lea in materia sanitaria
Lucia Busatta
- 603 Accesso alle cure, progettazione dei Lea e ruolo di
Age.Na.S.
Caterina Di Costanzo – Erik Longo
- 643 La salute mentale e il decisore pubblico. Una strategia a rete
tra Lea e policentrismo regionale
Stefano Rossi
- 681 La determinazione dei livelli essenziali nell'istruzione tra
riorganizzazione dei corsi di studio, autonomia scolastica e
"Indicazioni nazionali"
Claudia Tubertini

- 711 L'influenza dei regolamenti comunali nell'accesso ai servizi sociali e nell'attuazione dei livelli essenziali statali e regionali delle prestazioni in materia di assistenza sociale
Elena di Carpegna Brivio
- 743 La regolamentazione regionale dei servizi sociali attraverso Piani, atti di indirizzo e linee guida: effetti sulla garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni
Gloria Marchetti
- 769 Il sindacato della Corte costituzionale sulle norme tecniche in tema di diritto all'assistenza sociale
Giacomo D'Amico

PARTE IV

Il costo dei diritti sociali tra vincoli di spesa e progettazione di bilancio

- 799 Governo della crisi, spesa pubblica e diritti sociali tra diritto globale e ordinamento statale. Un quadro di contesto
Fulvio Cortese
- 821 Vincoli europei per la costituzionalizzazione del "ciclo economico"
Matteo Carrer
- 849 Criticità formali e sostanziali dell'introduzione del "principio di pareggio di bilancio" in Costituzione
Francesca Parmigiani

- 871 Il ruolo degli organi tecnici nelle decisioni politico-finanziarie. L'Ufficio parlamentare di bilancio come autorità indipendente e come apparato strumentale
Flavio Guella
- 897 Il patto di stabilità interno e le competenze di Regioni ed enti locali
Simona Rodriguez
- 923 I servizi alla persona negli enti pubblici territoriali tra effettività della tutela e vincoli di spesa
Silvia Mirate
- 943 I diritti sociali e lo Stato azionista. Il finanziamento delle reti di nuova generazione da parte della Cassa depositi e prestiti
Marco Macchia
- 965 Vincoli di bilancio ed effettività nella garanzia dei diritti sociali: il caso del diritto all'istruzione
Giovanni Coinu
- 987 Osservazioni conclusive
Antonio Brancasi

PARTE V
La tutela giurisdizionale

995 Il diritto alla salute e la tutela contro le decisioni dei comitati etici e dei centri trapianto nell'erogazione delle prestazioni sanitarie

Mario Bartolomei

1035 Corte di giustizia, stabilità e tutela dei diritti sociali. Tra tecnica e legalità nell'Ue della crisi

Roberta Calvano

1075 Protocolli terapeutici, linee guida in ambito sanitario e loro giustiziabilità

Gian Luca Conti

1117 Legislatore “di parte”, giudici “costituzionalmente sensibili” e amministrazioni “di gomma”: il caso dell'accesso alla diagnosi preimpianto nell'ambito delle tecniche di procreazione assistita

Andrea Deffenu

1129 Norme tecniche e stato sociale contemporaneo

Raffaele Manfredi

1149 Giudice amministrativo, effettività della tutela dei diritti sociali e principio di ragionevolezza

Stefania Puddu

- 1163 Il rapporto tra giudice e valutazioni tecniche dell'antropologo (o altro esperto) nella risoluzione dei conflitti culturali
Ilenia Ruggiu
- 1177 Tutela giurisdizionale contro la responsabilità medica e ricadute sull'assistenza sanitaria: la medicina difensiva fra linee guida e percorsi di personalizzazione
Marta Tomasi
- 1197 Osservazioni conclusive
Francesco Bilancia

Presentazione

Il presente volume contiene gli atti del Convegno *Spazio della tecnica e spazio del potere nella tutela dei diritti sociali*, tenutosi a Firenze il 12-13 dicembre 2013 nei locali del Dipartimento di Scienze Giuridiche, durante il quale sono stati illustrati gli esiti di una ricerca collettiva, “spontanea” e non finanziata, avviata nel 2012, promossa, organizzata e coordinata dagli stessi Curatori del presente volume.

Il metodo della ricerca è analogo a quello di due precedenti ricerche (una sulle ordinanze dei Sindaci in materia di sicurezza urbana e l'altra sul rapporto tra diritti costituzionali e giustizia amministrativa¹), anch'esse informalmente avviate dai Curatori tramite una *call* aperta a tutti i potenziali interessati e realizzate attraverso l'adesione spontanea di professori, ricercatori, dottori di ricerca e cultori di diritto costituzionale, pubblico e amministrativo provenienti da varie Università italiane, i cui contributi sono stati poi orientati, coordinati e rivisti dai Curatori.

La ricerca mira ad indagare i rapporti fra potere decisionale di legislatori, amministrazioni, giudici e regole tecniche rilevanti nelle singole decisioni, e a verificare le possibili interrelazioni fra i due fenomeni e i loro possibili effetti sulla tutela dei diritti sociali garantiti dalla Costituzione.

Più in particolare, ci si proponeva di valutare come i rapporti fra

¹ I contributi relativi alla prima ricerca sulle ordinanze dei Sindaci in materia di sicurezza urbana sono stati pubblicati in un numero speciale della rivista *Le Regioni* (n.1-2/2010). I contributi della seconda ricerca sono raccolti nel volume *Giudice amministrativo e diritti costituzionali* (ed. e-book, Giappichelli, Torino 2012).

la Costituzione e da eventuali fonti sovranazionali, cogliendone gli aspetti problematici in relazione al potere legislativo, al potere amministrativo e al potere giurisdizionale. Ognuno di essi, infatti, presenta questioni specifiche, meritevoli di essere analizzate separatamente, pur nel quadro di una cornice unitaria, ricostruttiva dei relazioni tra diritto e tecnica negli ordinamenti pluralistici contemporanei.

Nello specifico è criticamente analizzata l'incidenza della "tecnica" sulla protezione dei diritti sociali in relazione alle decisioni di bilancio, alla programmazione degli interventi e dei servizi, alla normazione, alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali, alla discrezionalità amministrativa e alla tutela giurisdizionale.

Come risulta immediatamente percepibile, si tratta di un tema molto vasto, al quale non ci si può accostare con pretesa di esaustività, ma solo con il proposito di fornire alcuni elementi di riflessione per collegare le problematiche specifiche di settore ad alcune questioni di carattere più generale e per comprendere come queste si atteggiino nei diversi contesti in cui i diritti sociali reclamano tutela.

Proprio di questa complessità e di tale varietà danno atto i contributi pubblicati nel presente volume, la cui organizzazione in cinque sessioni (con relazioni e sintesi dei *discussants*) riflette la struttura della ricerca e del Convegno fiorentino che ne ha esposto i risultati.

1. L'analisi effettuata nel corso della **prima parte** riguarda *Norme tecniche e valutazioni scientifiche in rapporto con le tecniche normative statali e regionali* ed è stata coordinata da Andrea Guazzarotti.

Essa si presenta come lo sforzo di tracciare una mappatura del tema "tecnica e potere nella tutela dei diritti sociali", con uno spiccato interesse per quei diritti sociali dalla struttura più simile alle libertà negative (tutela della salute e dell'ambiente, in particolare) e con una metodologia volta a privilegiare lo studio delle prassi.

La mappatura non può che essere parziale, data l'esiguità delle forze rispetto alla vastità del tema; tuttavia, il rapporto tra tecnica e potere nella sfera della normazione viene analizzato sotto una (relativamente) ricca varietà di profili: si va dal più classico tema delle norme tecniche (con particolare riferimento alle Norme ISO), affrontato da ANNALISA GIUSTI, a quello dell'indipendenza e della qualità degli or-

gani tecnico-scientifici di supporto all'attività normativa governativa e ministeriale (in riferimento all'ISPRA e all'ISS), trattato da SERENA DE ANGELIS, nonché al tema, contiguo a quest'ultimo, della trasparenza e della partecipazione nell'adozione della legislazione "di sistema" (in riferimento al codice dell'ambiente), trattato nel lavoro di MARTA MORVILLO, per passare ai temi, sempre cruciali, dell'adequazione della legislazione rispetto agli esiti dell'evoluzione medico-scientifica (in riferimento alla bioetica), approfondita da STEFANO AGOSTA, e del rapporto tra decisore politico e comunità medico-scientifica (in riferimento all'accesso alla sperimentazione clinica), esaminato da PIETRO MILAZZO.

Apparentemente eterogenei, ma in realtà coerenti con lo spirito della ricerca complessiva, sono i profili della qualità della normazione, analizzati, nei rispettivi lavori, da ANDREA DIFRANCESCO e ALESSANDRO MORELLI, e delle tecniche normative indotte dalla c.d. "new governance" europea, di cui si occupa, nel suo lavoro, ANDREA GUAZZAROTTI. Ad essere attinto, qui, è il rapporto tra diritto e tecniche economico-aziendalistiche, le quali pretendono, da un lato, di valutare in termini economici l'attività stessa della normazione (c.d. "better regulation"), da un altro lato, di imporre direttamente la propria razionalità a scapito delle più complesse mediazioni operate dal diritto (indicatori economici e ricette per la competitività *versus* valori costituzionalizzati in diritti fondamentali).

Dal lavoro di entrambi i due "sotto-gruppi" emerge come la predisposizione delle fonti normative non possa più qualificarsi come attività libera: se la constatazione era già evidente nell'ambito delle attività più connesse con la tecnologia e la scienza (produzioni industriali, tutela del consumatore, della salute e dell'ambiente, biodiritto), essa lo è sempre più anche per ciò che riguarda la tipica funzione dello Stato democratico pluralista: la redistribuzione della ricchezza e la regolazione del conflitto sociale.

La crisi economica e l'avanzare dell'integrazione europea hanno accentuato l'esigenza di valutazioni *ex ante* ed *ex post* della normazione sui diritti sociali, in termini di effettività, proporzionalità, costi dell'intervento normativo, ecc.

L'esigenza di costante adeguamento agli esiti della ricerca scientifica e agli esiti delle mutate condizioni socio-economiche nonché del-

le analisi e delle diagnosi di tali condizioni operate specialmente dagli economisti, riconfigura la produzione normativa (anche a livello legislativo) come una fase di un più ampio processo circolare, ove la programmazione degli interventi normativi deve tenere conto dei risultati delle valutazioni già effettuate sugli effetti dei precedenti interventi di regolazione nel medesimo settore.

Si tratta di una sorta di “apprendimento reciproco” e “continuo” che lascia sempre meno spazio ai velleitarismi e che impone, invece, una rigorosa autodisciplina del decisore politico, chiamato a dialogare con soggetti tecnici (istituzionali e non) e a regolare tale dialogo in modo da renderlo il più trasparente e partecipato possibile, evitando di farsi portatore acritico di razionalità settoriali.

Nella discussione, di cui dà atto il contributo di GIANNI DI COSIMO, sono emersi due aspetti controversi (neutralità e certezza dell’apporto tecnico-scientifico) e tre nodi relativi ai procedimenti normativi (trasparenza, articolazione e bilanciamento). Sebbene sia sempre più frequente e a volte necessario il rinvio operato dal diritto (e dal legislatore) alle risultanze tecnico-scientifiche, è ormai sempre più diffusa l’idea che tali risultanze non siano avalutative; la loro scientificità non rende per ciò stesso neutrale e indiscutibile la scelta politica che le fa proprie. Né la scientificità di certe risultanze può mettere queste ultime (e le norme che le richiamano) al riparo dall’incertezza, posta la natura aperta e *in fieri* di molte ricerche scientifiche. Ne consegue la ri-espansione del potere politico-normativo, chiamato a costante revisione dei processi decisionali poggianti sulle risultanze tecnico-scientifiche. Quanto al nodo della trasparenza, è emersa in più contributi l’opacità di molti processi politico-normativi con cui vengono introiettate nell’ordinamento determinate risultanze tecnico-scientifiche. L’articolazione dei procedimenti normativi tra legislatori centrali e periferici, inoltre, può essere ulteriormente resa complessa dalle valutazioni tecniche. Il bilanciamento, infine, costituisce il terzo dei nodi problematici: in presenza di complesse questioni tecniche può darsi il caso che il bilanciamento tra interessi e beni concorrenti sia affidato dalla legge all’atto amministrativo. Anziché la mera ricezione legislativa di contenuti tecnico-scientifici, si ha un delicato intreccio tra discrezionalità politico-legislativa e tecnico-amministrativa, cui può ag-

giungersi un contrasto tra valutazioni tecniche della p.a. e valutazioni tecniche del giudice (come avvenuto nel caso Ilva).

2. Tutti i contributi della **seconda parte** riguardano *La formazione delle decisioni pubbliche incidenti sui diritti sociali fra pubblicità, discrezionalità, tecnica* e sono stati coordinati da Antonio Cassatella.

Essi ruotano attorno al rapporto fra dimensione “politica” e “tecnica” delle decisioni pubbliche, consistano esse in atti di normativi, atti di regolazione, provvedimenti amministrativi a contenuto concreto.

Si tratta di temi classici, ancora connotati da una costante tensione problematica: su un primo versante – tradizionalmente riconducibile al tema della discrezionalità legislativa e amministrativa – la “politicità” delle decisioni implica una serie di arbitraggi e bilanciamenti di interessi pubblici e privati che trasformano l’agire “libero” dei pubblici poteri in un’attività legata da vincoli di scopo e di metodo, e perciò contraddistinta da una peculiare “tecnicismo” politico-giuridico i cui contorni devono però essere approfonditi; su un secondo versante – tradizionalmente riconducibile al tema della c.d. discrezionalità tecnica – le regole “tecniche” extragiuridiche utilizzabili nella formazione delle decisioni non sono necessariamente idonee ad esaurire le sfere di “libertà”, “riserva” o “autonomia decisionale” degli apparati pubblici, lasciando ad essi margini di apprezzamento ancora sottratti ad un pieno controllo delle corti e della stessa opinione pubblica.

Questi problemi di fondo sono analizzati, nei singoli contributi, nella peculiare prospettiva del rapporto fra decisioni pubbliche e tutela dei diritti sociali, così da poter verificare l’incidenza del fenomeno sul livello (e sulle modalità) di protezione di posizioni giuridiche soggettive che trovano indubbio riconoscimento costituzionale, ma che possono essere effettivamente attuate e tutelate solo attraverso la mediazione dei pubblici poteri: ossia, per quanto maggiormente rileva in questa sede, mediante un’attività “politica” e/o “tecnica” meritevole di specifica analisi.

Quest’analisi contraddistingue i singoli contributi degli studiosi coinvolti nella ricerca, in cui si è cercato di valorizzare sia la dimensione costituzionale ed europea del fenomeno, sia la sua dimensione prettamente amministrativa. Alcuni contributi hanno ad oggetto specifici settori e ambiti di intervento; altri hanno invece ad oggetto que-

stioni più generali riguardanti il trimonio “potere-discrezionalità-technica” e la sua disciplina giuridica.

ANNA LORENZETTI analizza il fenomeno nella specifica prospettiva dei diritti dei detenuti ad ottenere prestazioni sanitarie adeguate ed un ambiente (carcerario) idoneo alla loro rieducazione, da vagliare in rapporto alle condizioni reali delle carceri italiane; SIMONE PENASA approfondisce il tema con riferimento all’ambito biomedico, mostrando le interferenze fra valori costituzionali, regolazione giuridica e discipline tecniche negli *hard cases* rappresentati dalla procreazione medicalmente assistita e dalle ricerche su cellule staminali ed embrionali; LAURA BUFFONI sviluppa il tema sul versante delle decisioni aventi ad oggetto la regolazione giuridica del mercato e la tutela dei diritti sociali, approfondendo metodi e termini dell’attuazione dei principi stabiliti dagli artt. 41 Cost. e 117, comma 2, lett. e) Cost. fra dimensione politica e tecnica dei concetti di “mercato”, “concorrenza”, “utilità sociale”; ANNALISA NEGRELLI considera, invece, il problema delle politiche e delle tecniche di liberalizzazione dei mercati imposte dal diritto europeo e delle modalità attraverso cui l’Unione Europea, la giurisprudenza comunitaria e gli Stati garantiscono un contemperamento fra apertura del mercato e protezione dei diritti sociali; VALERIO LASTRICO e MARIA FRANCESCA GASPARINI prendono in esame l’impatto della normazione tecnica sul livello di protezione della tutela dell’ambiente e della salute, evidenziando come il ricorso a regole tecniche non implichi una necessaria “neutralizzazione” del potere decisionale degli apparati di vertice, ma mascheri semmai la dimensione politica dell’azione dei pubblici poteri ANTONIO CASSATELLA prende in esame il ruolo dell’amministrazione nella tutela e nella promozione dei diritti sociali, riconducendolo ad una “posizione di garanzia” rispetto all’esercizio di responsabilità funzionali che ampliano sia i doveri di intervento della p.a. sia gli oneri di ordine procedurale e modale sottesi all’esercizio del potere discrezionale o delle valutazioni tecniche della p.a.; MONICA DELSIGNORE considera il rapporto fra tutela dei diritti sociali e discrezionalità tecnica in chiave critica, mettendo in rilievo sia la tendenza a mascherare sotto il paravento della tecnica decisioni di ordine politico, sia la complessiva iniquità e inefficienza della tutela giurisdizionale dei diritti sociali, se condotta ed effettuata entro le categorie tradizionali del controllo della “discre-

zionalità” e della “tecnica”; SARA VALAGUZZA, analizza, infine, le matrici teorico ideologiche del diritto alla buona amministrazione come diritto sociale.

Nella discussione, di cui dà atto il contributo di CARLO MARZUOLI, si sottolinea come la scelta dei diritti sociali permetta di focalizzare il rapporto fra decisione pubblica e soddisfazione delle necessità materiali dei singoli individui: l’azione amministrativa non è quindi colta come mera determinazione di un precetto di legge o della norma del caso singolo, ma come strumento preordinato a migliorare le condizioni esistenziali della persona.

Su questo sfondo si aprono, tuttavia, le problematiche connesse all’esistenza di vincoli finanziari all’azione amministrativa, cosicché le decisioni a tutela dei diritti sociali non possono essere astrattamente colte come tecnica di attuazione della “giustizia” sociale (che imporrebbe di attribuire a ciascuno il suo) ma come meccanismo di redistribuzione di risorse scarse.

Questo meccanismo implica una serie di riflessioni su alcuni fattori nevralgici, come la pubblicità e la trasparenza delle scelte, la natura discrezionale delle decisioni come selezione di interessi, l’incidenza di scienza e tecnica nell’attività conoscitiva della p.a. e nella ponderazione stessa degli interessi. Essenziale, a questo proposito, è il rapporto fra tecnica come sapere specialistico e discrezionalità come scelta comunque riconducibile alla volontà del decisore pubblico.

3. All’interno della **terza parte** i contributi approfondiscono la *Determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali e l’accesso ai diritti sociali* e sono stati coordinati da Paolo Bonetti.

PAOLO BONETTI ricorda che il diritto all’esistenza libera e dignitosa previsto dalla Costituzione italiana, dalla Carta sociale europea e dalla Carta dei diritti fondamentali dell’UE comporta il diritto all’assistenza nelle situazioni di bisogno che ognuno può vivere durante la propria esperienza di vita. Si approfondisce anche la distinzione tra i contenuti minimi del diritto all’assistenza sociale ricavabili da tali norme e i livelli essenziali delle prestazioni dell’assistenza sociale che devono essere assicurati su tutto il territorio nazionale, anche con finanziamenti statali. Nella situazione italiana in cui i bisogni cre-

scono e i fondi scarseggiano tale diritto non è assicurato a tutti, né dallo Stato, né dalle Regioni e dai Comuni, né da enti del privato sociale agevolati dai pubblici poteri, sia perché le agevolazioni fiscali e i trasferimenti monetari sono insufficienti a garantire livelli minimi di sussistenza, tali da far uscire dalle situazioni di povertà e di indigenza cronica, sia perché i livelli essenziali delle prestazioni concernenti l'assistenza sociale non sono stati ancora determinati per tutti i settori, sia per la loro complessa o scarsa prevedibilità (in cui però scelte tecniche e scelte politiche sono strettamente collegate), sia per la loro indubbia ricaduta finanziaria ritenuta incompatibile con le necessità finanziarie statali collegate alla crisi economica, o sono stabiliti da leggi statali troppo vaghe o poco attuate. A tale mancata determinazione generale tentano di sopperire misure legislative assistenziali disposte con leggi statali di dubbia legittimità costituzionale, sia altri strumenti politico-tecnici, tra cui il nuovo ISEE, il nomenclatore nazionale dei servizi, la determinazione dei fabbisogni standard delle funzioni fondamentali dei Comuni in materia di gestione dei servizi sociali a livello locale, che potrebbe finalmente costituire il presupposto per un sistema nazionale omogeneo dell'assistenza sociale.

LUCIA BUSATTA esamina la tutela del diritto alla salute tra garanzia a contenuto costituzionalmente vincolato ed elasticità dei margini di discrezionalità tecnica e politica. In particolare approfondisce il legame tra potere, tecnica e costi, con particolare riguardo per la disciplina del ticket sanitario quale banco di prova del rapporto tra esercizio della tecnica e costi e per i rimborsi per le cure ricevute all'estero. Si sofferma poi sul rapporto tra potere, tecnica e tempo nella vicenda delle liste d'attesa. Approfondisce infine il rapporto tra il potere, la tecnica e il fattore medico-scientifico.

CATERINA DI COSTANZO e ERIK LONGO esaminano l'accesso alle cure sanitarie, progettazione dei Lea sanitari e il ruolo dell'Agenzia nazionale sulla salute (Age.Na.S.). Si approfondiscono, in particolare, le funzioni di Age.Na.S. tra Stato e Regioni con particolare riguardo al ruolo dell'Age.Na.S. nella determinazione e nel finanziamento dei LEA e nella creazione di parametri nazionali uniformi: gli indicatori sanitari. Si constata, infine, il riaccentramento delle competenze tecniche in materia di salute, con riferimento sia al sistema di accreditamento, sia ai piani di rientro.