

I LIVELLI ESSENZIALI DELLE PRESTAZIONI SOCIALI ALLA PROVA DEI MEZZI

ANNALISA GUALDANI

PROFESSORE DI DIRITTO AMMINISTRATIVO, UNIVERSITÀ DI SIENA

Quali le ragioni della mancata individuazione dei livelli essenziali sociali? La difficoltà di definirli o la considerazione che la loro definizione, che significa diritto esigibile per l'utente, impone un aumento delle risorse per i servizi sociali?

La perdurante inerzia del legislatore statale nell'individuare i livelli essenziali delle prestazioni sociali induce a porsi un interrogativo di fondo: la determinazione dei livelli essenziali nell'area socio-assistenziale deve ritenersi ormai un miraggio, attesa la grave crisi economica che sta attanagliando il nostro paese e l'Europa?

Senza voler essere assaliti da un pessimismo cosmico di leopardiana memoria una valutazione oggettiva dei fatti ci impone di affermare che, al di là delle ritualistiche citazioni che si sono negli anni affastellate sulla difficoltà di determinare una elencazione tipologica di prestazioni riconducibili ai livelli essenziali nella materia dei servizi sociali rispetto alla sanità, quello che oggi appare come un dato incontrovertibile è che la penuria di risorse economiche sta "condizionando" il legislatore nazionale dal colmare la lacuna in tema di liveas.

LE MOTIVAZIONI DELL'INERZIA STATALE

Ciò premesso l'inerzia statale può essere ricondotta a due ordini di motivi: il primo è rappresentato dalla circostanza che stabilire le prestazioni da ricondurre nell'alveo dei livelli essenziali significa conferire un contenuto ai diritti degli utenti dei servizi sociali, con le legittime conseguenze in punto di esigibilità degli stessi; il secondo costituisce una sorta di abdicazione del potere statale in materia di liveas a favore delle regioni (titolari della potestà legislativa esclusiva in materia), incrementando quella frammentazione e differenziazione tra aree regionali diverse e svuotando di significato la portata dell'art. 117, comma 2, lett. m), Cost., il cui fine è quello di garantire pari dignità dei diritti, nonché di uniformità su tutto il territorio nazionale.

In tempi "idilliaci" per i livelli essenziali (subito dopo, cioè, l'approvazione della riforma del Titolo V della Cost.), la nozione aveva animosamente interessato il dibattito scientifico, tanto che si era pervenuti ad affermare che il termine "essenziale", andasse interpretato come necessario, indispensabile a soddisfare un determinato e specifico bisogno sociale, dipendente dalla persona a cui si dirige la prestazione ed al tipo di situazione in cui essa versa. Non v'è allora chi non veda come l'introduzione della disposizione costituzionale rammentata (art. 117, comma 2, lett. m), avrebbe svincolato la determinazione dei livelli essenziali dalle risorse effettivamente disponibili, avendo riguardo esclusivamente ai bisogni chiamati ad alleviare.

In realtà a ben vedere, le varie leggi finanziarie che si sono nel tempo susseguite, hanno ricondotto l'individuazione dei livelli essenziali "nei limiti delle risorse ripartibili del Fondo per le politiche sociali (...)" (es. legge finanziaria per il 2003) facendo riemergere il problema, che sembrava apparentemente risolto con l'avvento del Titolo V Cost., riguardante la natura finanziariamente condizionata dei diritti degli utenti dei servizi sociali e riaprendo, così, le note disquizioni sulla natura del diritto all'assistenza sociale e sulla sua effettiva esigibilità.

La non attuazione della disposizione costituzionale sui livelli sta di fatto comportando numerose conseguenze, rischiando di far "fallire" quell'intento volto a creare un sistema uniforme di livelli di prestazioni su tutto il territorio nazionale e di rendere vana la previsione, spesso prevista ed auspicata nelle leggi regionali, di prevedere ulteriori livelli regionali a maggior garanzia dei diritti dei residenti delle singole realtà territoriali.

L'analisi della questione impone allora di

indagare le ragioni dell'inerzia statale, di esaminare come si sia nel frattempo intervenuto per tamponare la lacuna esistente ed infine di chiedersi se, allo stato dell'arte, vi siano prestazioni che, nonostante il silenzio della legge, possano comunque ricondursi nell'ambito dei livelli essenziali.

ALCUNI ESEMPI DI LIVELLI ESSENZIALI

In primo luogo va segnalato il ruolo di superfluenza esercitato dalle regioni. Quest'ultime infatti, nel corso degli anni hanno tentato di arginare l'inadempienza dello Stato centrale

individuando autonomi livelli essenziali. Se tale *modus operandi* delle regioni va senza dubbio giudicato con positività, non dobbiamo tuttavia dimenticare di rilevare che tale agere ha condotto al risultato di prevedere livelli diversi di prestazioni tra le varie regioni, in controtendenza con l'intento di egualanza voluto dalla riforma costituzionale. Si profila, inoltre, un ulteriore problema: i tagli che il Governo sta perpetrando nei confronti delle regioni e degli enti locali rischiano di non consentire l'effettiva concretizzazione delle disposizioni regionali sui livelli essenziali, relegando

Il cambiamento nella relazione educativa

Nella relazione educativa si può essere portati ingenuamente a pensare che i cambiamenti riguardino solo uno dei due attori. Sappiamo invece che non solamente "chi è accompagnato" ma anche "chi accompagna" viene modificato dall'esperienza. Spesso questo elemento fondamentale non viene tenuto nella giusta considerazione poiché, più o meno inconsciamente, si è portati a ritenere il cambiamento di chi è nella posizione di potere come una "perdita". In realtà sapersi osservare nella relazione educativa utilizzando anche i propri cambiamenti è essenziale, poiché è proprio a partire dai reciproci cambiamenti che si generano i processi di riequilibrio della asimmetria originaria. Il "distanziamento emotivo" inteso come il risultato di un progressivo riequilibrio della relazione tra educatore e educando è qualcosa che accade, in modo più o meno spontaneo, in tutte le relazioni educative. La "separazione" è normalmente l'esito finale di questo processo di distanziamento e sancisce il raggiungimento di un livello parziale o completo di autonomia. Sappiamo che questa conquista non è indolore: infatti il distanziamento e la separazione, di solito, comportano frizioni e fratture nella relazione. Questo dato complica le cose nel caso di una persona con disabilità. Una autonomia che presenta elementi di incompletezza spaventa a tal punto da far prevalere la preoccupazione, da parte di coloro che rivestono ruoli educativi, di evitare l'insorgere di elementi di conflittualità. I fenomeni di opposizione e controdipendenza, così salutari nel processo di distanziamento educativo quando compaiono, magari in modo maldestro, invece di essere riconosciuti e apprezzati come segnali di crescita e di cambiamento rischiano di essere disconosciuti o interpretati come comportamenti inadeguati. In questo caso la persona disabile, già poco allenata all'autonomia, rischia di diventare ancor più "debole" e incapace di sviluppare un sano allontanamento dalle figure educative considerate che difficilmente può contare, nel proprio percorso di crescita, sul sostegno del gruppo dei pari. Ecco allora che "I processi di separazione ma anche il semplice distanziamento educativo (che danno senso all'azione educativa) non accadono spontaneamente, ma vanno programmati attraverso la messa in campo di decisioni volontaristiche e di progetti specifici". Fornire risposte adeguate al bisogno di normalità educativa delle persone disabili non è mai un compito facile e il pericolo che in questo ambito la relazione educativa si protragga nel tempo in modo indefinito, trasformandosi in un intervento assistenziale, è sempre molto presente. Tali rischi aumentano notevolmente nelle situazioni in cui predominano le immagini del "malato" e del "bambino" mentre tendono a limitarsi laddove esiste una rappresentazione della "persona" disabile che comprenda anche la dimensione della sua adultitù.

Carlo Lepri, In, *Viaggiatori inattesi. Appunti sull'integrazione sociale delle persone disabili*, Angeli, 2011

le norme regionali in materia al ruolo di mera enunciazioni o di "dichiarazioni di intenti".

Oltre alle leggi regionali altre ipotesi di livelli sono state individuate, in questo periodo di silenzio legislativo, dalla giurisprudenza amministrativa e costituzionale.

Il primo esempio di "livello essenziale" è individuato nella evidenziazione della situazione economica del solo assistito (soggetto con handicap permanente grave o ultrasessantacinquenne non autosufficiente), contenuta nei decreti legislativi n. 109/1998 e 130/2000.

Per mero dovere di completezza si rammenta, infatti che il D.lgs. n. 109/1998, in attuazione della delega contenuta nell'art. 59, c. 51 della legge 27 dicembre 1997, n. 449, stabilisce criteri unificati di valutazione della situazione economica dei soggetti richiedenti le prestazioni sociali agevolate, introducendo l'indicatore della situazione economica equivalente¹, al fine di costituire uno strumento idoneo a rappresentare una risposta operativamente efficace all'esigenza di assicurare "la realizzazione di un modello di welfare universale nei destinatari delle prestazioni sociali, ma selettivo nell'erogazione delle stesse"². Il D.lgs. n. 130/2000 ha apportato, poi, alcuni correttivi ed integrazioni al provvedimento introduttivo dell'ISEE, contemplando, tra l'altro, un'estensione dell'applicazione dello stesso ai servizi di pubblica utilità. Tuttavia la vera novità introdotta dal D.lgs. n. 130/2000 concerne la condizione dei soggetti colpiti da handicap permanente grave e degli anziani ultrasessantacinquenni non autosufficienti, per i quali la composizione del loro nucleo familiare è stata particolarmente considerata al fine di selezionare specificatamente l'accesso a prestazioni sociali agevolate assegnate nell'ambito di percorsi assistenziali integrati di natura socio sanitaria.

Per i soggetti affetti da handicap permanente grave, di cui all'art 3, c. 3 della legge n. 104/92 e per gli anziani ultrasessantacinquenni, riconosciuti fisicamente o psicicamente non autosufficienti, infatti, l'accesso alle prestazioni sociali erogate a domicilio o in ambiente residenziale a ciclo diurno o continuativo, può essere definito con esclusiva considerazione della situazione economica del beneficiario e con esclusione quindi, di quella del nucleo familiare a cui lo stesso appartiene.

Nonostante la chiarezza del tenore della citata disposizione i comuni, in sede regolamentare, hanno sovente effettuato una

distorta applicazione della medesima nelle fattispecie descritte, facendo leva sulle disposizioni di cui agli artt. 433 e 438 c.c. ed affermando così l'obbligo da parte dei soggetti tenuti agli alimenti a partecipare al costo dei servizi e la conseguente possibilità per l'ente erogatore del servizio di esercitare l'azione di rivalsa, di cui alla legge n. 1580/1931³.

La motivazione di tale orientamento si è principalmente fondata sulla scarsità delle risorse che i comuni avevano a disposizione per destinare ai servizi sociali. E se la giurisprudenza amministrativa dei TAR, nel corso degli anni, aveva in più pronunce affermato che, ai fini della compartecipazione al costo dei servizi occorre aver riguardo alla situazione economica del solo assistito⁴, di recente il Consiglio di Stato, con due pronunce del 26 gennaio 2011, n. 551 e 16 marzo 2011, n. 1607, ha segnato, chiarendo le numerose lacune emerse nel tempo, una svolta decisiva sul punto⁵. In particolare il supremo organo della giustizia amministrativa ha evidenziato che "deve ritenersi che il citato art. 3, comma 2 ter, pur demandando in parte la sua attuazione al successivo decreto, abbia introdotto un principio, immediatamente applicabile, costituito dalla evidenziazione della situazione economica del solo assistito, rispetto alle persone con handicap grave ed ai soggetti ultrasessantacinquenni la cui non autosufficienza fisica o psichica sia stata accertata dalle aziende unità sanitarie locali. Tale opera non incontra alcun ostacolo per la sua immediata applicabilità ed il citato decreto, pur potendo introdurre innovative misure per favorire la permanenza dell'assistito presso il nucleo familiare di appartenenza, non potrebbe stabilire un principio diverso dalla valutazione della situazione del solo assistito; di conseguenza, anche in attesa dell'adozione del decreto, sia il legislatore regionale, sia i regolamenti comunali devono attenersi ad un principio, idoneo a costituire uno dei livelli essenziali delle prestazioni da garantire in modo uniforme sull'intero territorio nazionale, attendendo proprio ad una facilitazione all'accesso ai servizi sociali per le persone più bisognose di assistenza".

Tale pronuncia, oltre ad essere illuminante in tema di criteri per la compartecipazione al costo dei servizi, fornisce un'interessante chiave di lettura in materia di individuazione dei livelli essenziali delle prestazioni sociali. Essa stabilisce expressis verbis che "l'evidenziazione economica del solo assistito (soggetto con

handicap permanente grave o ultrasessantacinquenne non autosufficiente) contenuta nei decreti legislativi n. 109/1998 e 130/2000 "costituisce uno dei livelli essenziali delle prestazioni da garantire in modo uniforme nell'intero territorio nazionale" a cui "sia il legislatore regionale sia i regolamenti comunali devono attenersi". Infatti, nell'assenza di una determinazione dei liveas attraverso una legge statale il Consiglio di Stato indica possibili percorsi da seguire per identificare i livelli essenziali nelle fonti normative esistenti.

A tale pronuncia si potrebbe tuttavia obiettare che l'indicatore di situazione economica più che costituire esso stesso un "livello essenziale" rappresenterebbe in realtà uno strumento "tecnico" per stabilire se il soggetto in difficoltà abbia o meno diritto ad accedere (gratuitamente, o con compartecipazione) a quel servizio indispensabile per rimuovere la sua situazione di bisogno, servizio che costituisce esso stesso prestazione da ricondurre al livello essenziale.

Anche la giurisprudenza costituzionale si è espressa in merito alle prestazioni da annoverare tra i livelli essenziali. Così, nella sentenza n. 10/2010 la Corte Costituzionale, cogliendo nella social card un tentativo di dare risposta ad un bisogno radicale, quale quello alimentare, afferma con riguardo all'assistenza un suo diretto collegamento con la dimensione

di diritto fondamentale e con un nucleo irrinunciabile della dignità della persona. Sulla base di tali presupposti la social card sarebbe pertanto annoverabile nella sfera di prestazioni riconducibili ai livelli essenziali⁶.

Ora, se la via indicata dalla giurisprudenza va senz'altro guardata con favore, occorre tuttavia sottolineare che non può essere demandata di volta in volta all'attività ermeneutica delle istituzioni o dei giudici l'individuazione di ciò che vada o meno ricondotto nell'alveo dei livelli essenziali, pena il caos interpretativo.

LA DEFINIZIONE DEI LIVELLI E LE RISORSE NECESSARIE

Le argomentazioni svolte sino ad ora sono prodromiche al quesito posto in premessa: la battaglia sui liveas deve dunque consumarsi nel campo della scarsità delle risorse?

Ed ancora: una volta evidenziato che per altre vie, diverse da quella legislativa statale, si stanno profilando nel nostro ordinamento esempi di livelli essenziali occorre chiedersi cosa osta dunque alla definitiva determinazione di questi ultimi?

A riguardo possono profilarsi diverse ipotesi. Le motivazioni dell'inerzia statale nell'individuazione dei livelli essenziali non andrebbe "celata" dietro l'annosa e complessa difficoltà di una loro standardizzazione.

Il rischio di ogni «portatore di speranza»

Sempre di più mi accorgevo di fare questa considerazione proprio io che me ne ero andato persino più volte in carcere come obiettore di coscienza e ora mi trovavo nel lavoro che avevo scelto a fianco delle fasce più deboli gli stessi meccanismi della vita militare che avevo rifiutato e pagato di persona per rispondere maggiormente alla mia coscienza. Mai come in questo momento politico il paziente era l'oggetto da «analizzare» se penso al codazzo con cui ogni mattina i medici, debitamente composti in squadra gerarchica, si avvicinavano ai letti del paziente, magari posti nel corridoio del reparto e senza nessun rispetto per un minimo di riservatezza. In questa frenetica e incontrollata corsa quasi industriale della sanità, la psichiatria, da sempre sorella povera della medicina, finalmente liberata dalle catene che tenevano reclusi i pazienti e abbattuti i muri della segregazione, non poteva che essere accolta nella struttura «normale» ospedaliera se non nei luoghi più segregati. Spesso i servizi psichiatrici venivano collocati nelle case dove prima abitavano le suore o negli edifici dei vecchi sanatori, sedi sempre un po' decentrate rispetto agli altri servizi. Ormai eravamo all'inizio degli anni novanta e, a ripensarci bene, quel viaggio al seminario di studio è stato proprio nel 1992. Già in quel periodo si era consolidata una deriva sociosanitaria dove il singolo operatore non era più in grado da solo di sopportare il peso di un lavoro che doveva rispondere alla grande richiesta di speranza delle persone affette da disagio psichico. Questo è il rischio di ogni «portatore di speranza» perché se non c'è condivisione, i pesi possono diventare insopportabili e, come sostengono molti studiosi, la possibilità di rotolare nel baratro della depressione è veramente grande.

A. Trevisan, in, *Ho saltato il muro*, Dehoniane, 2012

Che anche nel settore dell'assistenza sociale possa individuarsi un elenco di prestazioni imprescindibili, come accade in Sanità, è allo stato dell'arte molto più che una certezza. I bisogni possono essere previamente intercettati ed individuati gli strumenti ed i mezzi per alleviarli, semmai muta la differenza esistente tra le varie regioni in termini di offerta di servizi, strutture e di politiche sociali.

Avanza allora sempre più la convinzione che l'assenza di una determinazione dei livelli essenziali sia correlata alla penuria di risorse da destinare al sistema dei servizi sociali e soprattutto al timore che una volta che vi sia stata una loro elaborazione lo Stato non sia poi in grado di sostenerla economicamente. Anche il complesso *iter* normativo che ha preso nome di federalismo fiscale inciderà ed andrà ad impattarsi sul finanziamento della materia che ci occupa. La legge delega infatti, distinguendo tra funzioni essenziali o non essenziali delle regioni riconduce nell'ambito delle prime anche le funzioni di cui all'art. 117, comma 2, lett. m), cioè i livelli essenziali delle prestazioni. La legge n. 42/2009 dispone che soltanto la funzione regionale essenziale e quella locale fondamentale dovranno essere finanziate integralmente e precisa che il criterio da utilizzare per stabilire i fondi necessari in ciascuna regione per finanziare i livelli essenziali è quello del costo standard (art. 2, comma 2, lett. m)⁷.

Non v'è chi non veda la complementarietà

tra lo stabilire i livelli essenziali e l'attuazione del federalismo fiscale: non si può parlare di finanziamento dei costi standard delle funzioni essenziali senza stabilire il contenuto dei livelli essenziali. Questi ultimi rappresentano dunque l'ago della bilancia. Pare allora di essere entrati in un labirinto senza uscita: come è possibile finanziare livelli essenziali ad oggi ancora "sconosciuti" che con alta probabilità non sono stati ancora determinati per l'incertezza/penuria dei mezzi necessari a finanziarli?

Emerge spontanea allora una considerazione finale: se al momento dell'approvazione della legge 8 novembre 2000, n. 328, l'universalismo "selettivo" e l'accesso prioritario alle prestazioni per quei i soggetti che in base alla prova dei mezzi (*means test*) risultavano più svantaggiati infervorava gli animi, oggi il tema della "prova dei mezzi" si profila ancora di sconcertante attualità, anche se con un mutamento di prospettiva e di soggetti protagonisti. Questa volta infatti sembra essere lo Stato ad autosottoporsi alla prova dei mezzi al fine di verificare (non tanto nel breve, quanto piuttosto nel medio-lungo periodo), se possieda o meno le risorse e le condizioni per procedere non solo ad una definizione di livelli essenziali, ma soprattutto ad una loro effettiva e perdurante garanzia, con le note conseguenze in punto di esigibilità dei diritti.



Note

- 1 G. Mazzoni, L'accertamento della condizione economica del richiedente, Commento all'art. 25 della legge n. 328, in E. Balboni- B. Baroni -A. Mattioni-G.Pastori, (a cura di), Il sistema integrato dei servizi sociali, Milano, 2003, p. 416
- 2 Cfr. Commissione tecnica per la spesa pubblica, rapporto annuale sull'attività ed i risultati conseguiti dalla Commissione tecnica per la spesa pubblica, 1998, in G. Zanini, Il riccometro- guida all'applicazione dell'indicatore della situazione economica equivalente, Rimini, 2000
- 3 L. Ricci, L'ISEE, in C. Gori (a cura di) *La riforma dei servizi sociali in Italia*, Roma, 2004, p. 207, dove l'A. rileva che alcune amministrazioni comunali hanno tuttavia, arbitrariamente introdotto alcuni escamotages per coinvolgere soggetti esterni al nucleo familiare dell'assistito: "accertata l'incapacità del solo assistito a coprire interamente il costo del servizio viene introdotto l'ISEE per valutare la capacità contributiva dei soggetti obbligati al mantenimento e solo quando anche in questo caso è riscontrata l'impossibilità di provvedere, il Comune si fa carico di un intervento economico integrativo".
- 4 Tar Milano, sez. I sent. 24 marzo 2011 n. 784 e 785, sez. I, 8 febbraio 2008, n. 291 e ord. 14 aprile 2008, n. 602, Tar Catania, sez. IV sent. 11 gennaio 2007, n. 42; Tar Ancona, sez. I, sent. 10 luglio 2008, n. 719.
- 5 F. Trebreschi, *Le sentenze parlano chiaro: conta solo la situazione economica dell'assistito*, in <http://www.superando.it/content/view/7537/121> evidenzia come, "sebbene la sentenza si fosse limitata a confermare l'orientamento del Tar bresciano l'estrema sinteticità della pronuncia aveva lasciato un margine di ambiguità, tanto che l'Anci Lombardia aveva forzato l'interpretazione della decisione sostenendo che con tale pronuncia il Consiglio di Stato si fosse espresso a favore dell'applicazione generalizzata dell'ISEE all'intero nucleo familiare anagrafico e della sostanziale inapplicabilità del principio di evidenziazione della situazione economica del solo assistito".
- 6 F. Pizzolato, La corte Costituzionale e le tutele sovranazionali di fronte alla mancata attuazione del LIVEAS, in G. Costa (a cura di), I diritti in costruzione, Milano, p. 39.
- 7 La legge n. 42/2009 precisa inoltre che le modalità per stabilire le risorse destinate ai costi standard devono essere determinate "al livello minimo assoluto sufficiente ad assicurare il pieno finanziamento del fabbisogno corrispondente" ai livelli essenziali.