

22 NOVEMBRE 2017

Il diritto alla salute e la spesa
costituzionalmente necessaria: la
giurisprudenza costituzionale accende
il faro della Corte

di Luca Antonini

Professore ordinario di Diritto costituzionale
Università di Padova

Il diritto alla salute e la spesa costituzionalmente necessaria: la giurisprudenza costituzionale accende il faro della Corte *

di Luca Antonini

Professore ordinario di Diritto costituzionale
Università di Padova

Il diritto alla salute può essere definito, nello stesso tempo, come il più importante e il più fragile tra tutti i diritti sociali¹.

Il più importante: se scaviamo dietro alle parole fino a far emergere, seguendo Capograssi², l'esperienza che le persone concretamente fanno del diritto alla salute, l'affermazione diventa evidente.

Dietro alle poche parole della norma dell'art. 32 della Costituzione, che possono essere pronunciate anche senza battere ciglio, troviamo infatti esperienze drammatiche e delicatissime, rispetto alle quali non è possibile la medesima indifferenza.

Sono piuttosto un pugno nello stomaco, se consideriamo che tra queste esperienze può esserci quella di un padre di un piccolo bambino cui viene diagnosticato un tumore e sperimenta tutta la straziante impotenza di non riuscire a guarirlo; quella di un madre che viene ricoverata in condizioni gravissime in un pronto soccorso per un incidente e si trova a lottare tra la vita e la morte; quella di un anziano che, ancora dominato da una febbre di vita, finisce preda dell'acuirsi di una malattia cronica che lo paralizza in un letto.

Basta una breve riflessione per comprendere come gli esempi potrebbero continuare a lungo, confermando, per la drammatica intensità delle situazioni, che questo è il più importante tra i diritti sociali. Non cade a caso il detto popolare: “*se c'è la salute c'è tutto*”.

Ma nello stesso tempo è il più fragile.

* Riceviamo e volentieri pubblichiamo. Lo scritto rielabora e approfondisce la relazione tenuta al Convegno *Il nucleo incompressibile dei diritti sociali: il caso del diritto alla salute*, che, presieduto dal Vice Presidente della Corte costituzionale, Aldo Carosi, si è svolto presso l'Università di Padova, sede di Treviso, in data 30 ottobre 2017.

¹ Cfr. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Diritto e società*, 1984, 41, ss.; LUCIANI, *Salute, I, Diritto alla salute – Diritto costituzionale*, ad vocem, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, 1991, p. 2, ss.; FERRARA, *Salute (diritto alla)*, in *Digesto delle Discipline pubblicistiche*, ad vocem, 1997; COCCONI, in *Il diritto dalla tutela della salute*, Milano, 1998; CHIEFFI (a cura di), *Il diritto alla salute alle soglie del terzo millennio. Profili di ordine etico, giuridico ed economico*, Torino, 2003.

² Cfr., al riguardo, Cfr. ZACCARIA, *La comprensione del diritto*, Bari, 2012, 113, ss.

Nessuno, fra i vari diritti sociali, dipende come il diritto alla salute, dalle risorse pubbliche che vengono stanziare.

L'istruzione, per assurdo, un ragazzo potrebbe riceverla dai genitori o potrebbe anche garantirsela da solo, con un po' di buona volontà.

L'erudito don Ferrante di Manzoni era in fondo un'autodidatta: *“Uomo di studio ... passava di grand'ore nel suo studio, dove aveva una raccolta di libri considerabile, poco meno di trecento volumi: tutta roba scelta, tutte opere delle più riputate, in varie materie; in ognuna delle quali era più o meno versato”*.

Per la salute questo non è possibile. Non ci si può curare un tumore o una polmonite da soli. Per tutelare il diritto alla salute sono quasi sempre indispensabili strutture e professionisti (medici, infermieri, ecc.) che lo garantiscano in modo universalistico, a prescindere dal reddito. Quindi, tra tutti diritti sociali, è quello più condizionato dalle risorse finanziarie³.

Risorse finanziarie che, per questo diritto, sono necessarie in misura sempre maggiore: lo sviluppo tecnologico e la ricerca scientifica permettono con velocità il raggiungimento di straordinari traguardi. Si pensi ai nuovi farmaci oncologici che permettono oggi di intervenire efficacemente su tumori ritenuti incurabili fino a pochi anni fa: i nuovi rimedi, tuttavia, sono molto costosi.

Le peculiarità, e in particolare le fragilità, del diritto alla salute, peraltro, non si esauriscono in quanto detto.

Bisogna aggiungere, infatti, che tra tutti i diritti sociali, il diritto alla salute è quello che maggiormente è stato decentrato. Con la riforma del Titolo V della Costituzione, l'organizzazione sanitaria è diventata competenza residuale regionale e il diritto alla salute si è ritrovato a vivere nel crocevia di due coordinate: da un lato lo Stato che finanzia il Fondo sanitario nazionale, dall'altro le Regioni che realizzano concretamente i sistemi di cura.

Non è un crocevia dove è facile resistere.

³ Sul tema del condizionamento finanziario dei diritti la letteratura è ormai enorme, basti qui richiamare HOLMES e SUNSTEIN, *Il Costo dei diritti, perché la libertà dipende dalle tasse*, W.W. Norton, New York, 1999 e soprattutto il brillante e recente esame del tema svolto da CAROSI, *Prestazioni Sociali e Vincoli di Bilancio*, Incontro di studio trilaterale Italia – Spagna- Portogallo, 7 Ottobre 2016, in http://www.cortecostituzionale.it/jsp/consulta/rel_int/incontri.do. Si vedano, inoltre, ANTONINI, *I vincoli costituzionali al pareggio di bilancio tra (indebiti) condizionamenti delle dottrine economiche e (possibili) prospettive*, in ID. (a cura di), *La domanda ineludibile. Dialogo tra economisti e giuristi sulle dottrine economiche che condizionano il sistema giuridico europeo*, Bologna, 2016, pp. 296, ss.; PINELLI, *Diritti costituzionalmente condizionati, argomento delle risorse disponibili, principio di equilibrio finanziario*, in *La motivazione delle decisioni della Corte Costituzionale*, a cura di A. Ruggeri, Torino, 1994, 548; SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali*, in *Rivista Aic.it*, 4/2013; SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo modello sociale europeo: più sobrio, solidale e sostenibile)*, in *Rivista aic.it*, 4/2011.

Infatti, se il Governo e il Parlamento tagliano il finanziamento al diritto alla salute, sono le Regioni che si trovano costrette nell'alternativa tra introdurre ticket sanitari, aumentare l'addizionale regionale all'Irpef o ridimensionare i servizi sanitari offerti alla popolazione.

In questo modo sono state dissociate le responsabilità: così il taglio statale, magari di alcuni miliardi, al diritto alla salute può passare quasi inosservato agli occhi dell'opinione pubblica. Tutt'altro impatto avrebbe un taglio analogo sulla spesa pensionistica: immediatamente gli elettori ne identificano l'autore e alla prima occasione potrebbero sanzionarlo con il loro voto.

Nel caso del diritto alla salute, invece, l'autore del taglio resta quasi anonimo e gode di una sostanziale immunità.

Mentre tutti i pensionati conoscono bene l'importo della propria pensione e tutti i lavoratori sanno quando si perfeziona il proprio diritto, pochi, nell'opinione pubblica, conoscono a quale cifra ammonta oggi il fondo sanitario nazionale, e ancora meno sanno a quanto ammontava circa cinque anni fa. Certamente la popolazione oggi si rende conto che sono aumentati i tempi delle liste d'attesa o che certe prestazioni sanitarie non sono più accessibili, ma rimane disorientata quanto a identificarne il responsabile. Infatti, solo in pochissimi esperti del settore sanno che il fondo sanitario nazionale ammonta oggi a 113 miliardi di euro e che rispetto ai tendenziali di crescita si può stimare l'imponente riduzione, dal 2012, di circa trenta miliardi di euro.

Il taglio sul diritto alla salute non ha quindi avuto equivalenti, negli ultimi anni, rispetto agli settori della spesa pubblica. Appare significativo che l'Ufficio Parlamentare per il Bilancio, in relazione agli effetti in Italia delle varie manovre degli ultimi anni, abbia affermato: *“Emergono inoltre alcuni segni di limitazione dell'accesso fisico (razionamento) ed economico (compartecipazioni) e tracce di una tensione nell'organizzazione dei servizi, legata alla limitatezza delle risorse finanziarie e umane, che potrebbero rivelarsi insostenibili se prolungate nel tempo. Questo avviene mentre i principali paesi sviluppati allocano quantità sempre maggiori di risorse sulla sanità, seguendo una tendenza che riflette l'aumento della domanda di salute legato all'incremento del benessere e all'invecchiamento della popolazione, oltre che la scoperta di nuove tecnologie e le aspettative di sviluppo del settore”*⁴.

Lo stesso documento precisa come i dati OCSE evidenzino *“che l'Italia è uno dei paesi membri che di recente hanno ridotto maggiormente la spesa sanitaria (pubblica e privata) pro capite in termini reali: -1,6 per cento in media annua tra il 2009 e il 2013 (cfr. OECD (2015), “Health at a glance”).”*⁵

⁴ Ufficio parlamentare di bilancio, *La revisione della spesa pubblica: il caso della sanità*, Focus tematico n. 9, 21 dicembre 2015, p. 20.

⁵ Idem, pag. 10, nt. 35.

In effetti, in Italia il rapporto tra spesa sanitaria e Pil è ormai inferiore a quello della Grecia e si assesta a un livello analogo a quello del Messico⁶.

Un dato drammatico sulla nostra realtà sociale è stato, peraltro, recentemente portato alla luce dall'Istat, evidenziando come nel 2014 (quindi ancora prima delle successive ed ulteriori manovre intervenute a ridimensionare il FSN) il 9,5% della popolazione abbia dovuto rinunciare alle prestazioni sanitarie a causa delle carenze del SSN o per motivi economici⁷.

Il Censis, a sua volta, ha dimostrato come nel 2015 a motivo delle carenze del sistema pubblico (tempi delle liste d'attesa, ecc.) la spesa *out of pocket* degli italiani (che hanno potuto permettersela e quindi esclusi i non abbienti) abbia raggiunto l'impressionante cifra di 34,5 mld di euro⁸ (con una singolare coincidenza con la cifra, prima ricordata, in cui sono stimabili i tagli, rispetto al tendenziale di crescita, intervenuti a partire dal 2012).

Da ultimo, occorre considerare che sempre l'Istat nel 2015 ha denunciato un picco di 653mila decessi⁹ registrati a livello nazionale, con un aumento del 9,1% rispetto all'anno precedente; questi hanno riguardato la popolazione fisiologicamente fragile, ovvero *“persone esposte al rischio di picchi di mortalità dovuti a eventi climatici atipici (freddo eccezionale nei mesi invernali o caldo in quelli estivi) o al contesto epidemiologico (sindromi influenzali particolarmente aggressive ecc.)”*.¹⁰

Evidentemente, quest'ultimo dato può derivare da svariate cause. Non si escludono però nessi con il silenzioso processo di smantellamento del *welfare* sanitario che si sta realizzando in Italia.

Un processo appunto silenzioso, perché l'autore del de-finanziamento rimane pressoché anonimo per la gran parte dell'opinione pubblica e per questo gode, come detto, di una sostanziale immunità politica, a differenza di quanto avviene per altri settori.

C'è il rischio tuttavia che questa diventi anche una immunità giuridica.

La Corte costituzionale, infatti, dispone di strumenti efficaci per il “micro” controllo sulle violazioni del diritto alla salute: si pensi, per tutti, al caso deciso con la sentenza n. 992 del 1988, dove si afferma il dovere del SSN di rimborsare una prestazione specialistica una prestazione altamente specialistica

⁶ Idem, p. 2.

⁷ Rapporto Istat 2015 - *La situazione del Paese*. Cap. 5.1 “Eterogeneità territoriali del Sistema sanitario nazionale: equità allocativa e livelli di soddisfazione”.

⁸ Cfr. i dati riportati in BERGO, *Il riconoscimento del diritto alla fecondazione eterologa e alla diagnosi preimpianto nel sistema italiano di regionalismo sanitario*, in *Giur. cost.*, n. 5, 2015, 1756 ss.

⁹ Secondo il demografo Gian Carlo Blangiardo “*per trovare un'analogia impennata della mortalità, con ordini di grandezza comparabili, si deve tornare indietro sino al 1943 e, prima ancora, occorre risalire agli anni tra il 1915 e il 1918: due periodi bellici della nostra storia che largamente spiegano dinamiche di questo tipo*”. BLANGIARDO G.C., *Dati come di guerra nell'Italia 2015. Attenti ai morti*, in *Avvenire*, 11 dicembre 2015

¹⁰ Istat, *Rapporto annuale 2016. La situazione del Paese*, p. 42.

(tomografia con apparecchio a risonanza magnetica nucleare), eseguita nell'unico istituto privato, non convenzionato, che allora risultava in possesso delle strumentazioni.

Non dispone, invece, di strumenti altrettanto efficaci per il controllo sulle “macro” violazioni derivanti appunto dal de-finanziamento nazionale del diritto alla salute.

E' su questo aspetto che si sofferma la sentenza n. 169 del 2017: una sentenza interpretativa di rigetto, ma dal carattere “pesante” rispetto a quasi tutte le censure dedotte della Regioni ricorrenti, che segna, ad avviso di scrive, una tappa importantissima nella giurisprudenza della Corte costituzionale, che già aveva dimostrato sensibilità al tema (in particolare si veda la sentenza n. 154 del 2017¹¹).

La sentenza, infatti, premette, innanzitutto, che, secondo l'impianto dell'art. 8 della legge n. 42 del 2009, le spese per i LEA¹² avrebbero dovuto essere quantificate attraverso l'“associazione” tra i costi standard e gli stessi livelli stabiliti dal legislatore statale, in modo da determinare, su scala nazionale e regionale, i fabbisogni standard costituzionalmente vincolati ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera m), Cost. La sentenza ha poi cura di rilevare che nel successivo sviluppo dell'ordinamento, tuttavia, si è verificata (“in ordine alla puntuale attuazione del regime dei costi e dei fabbisogni standard sanitari che avrebbe dovuto assicurare la precisa delimitazione finanziaria dei LEA rispetto alle altre spese sanitarie”) “una lunga fase di transizione, ancora oggi in atto”, per cui questa precisa delimitazione finanziaria dei LEA rispetto alle altre spese sanitarie non è mai avvenuta, con la conseguenza, denunciata dalla sentenza, che a tutt'oggi ancora si procede “con criteri convenzionali di riparto”, “in attesa di acquisire dati analitici idonei a determinare costi e fabbisogni in modo conforme al richiamato art. 8, comma 1, della legge n. 42 del 2009”.

¹¹ La sentenza n. 154 del 2017 ha infatti rinnovato, per la seconda volta, un deciso monito al legislatore statale che opera tagli al sistema regionale: “è necessario rinnovare l'invito al legislatore ad evitare iniziative le quali, anziché «ridefinire e rinnovare complessivamente, secondo le ordinarie scansioni temporali dei cicli di bilancio, il quadro delle relazioni finanziarie tra lo Stato, le Regioni e gli enti locali, alla luce di mutamenti sopravvenuti nella situazione economica del Paese», si limitino ad estendere, di volta in volta, l'ambito temporale di precedenti manovre, sottraendo di fatto al confronto parlamentare la valutazione degli effetti complessivi di queste ultime”.

¹² Sul contenuto e la portata del concetto di livelli “essenziali” di assistenza, si vv., *ex multis*, BALBONI, *Il concetto di “livelli essenziali e uniformi” come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2001, p. 1105; ROVAGNATI, *I livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto alla salute: un primo esempio di attuazione della previsione di cui alla lett. m.) comma 2, art. 117 Cost.*, in *Le Regioni* 2003, 1141; LUCIANI, *I diritti costituzionali tra stato e regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett. m), della Costituzione*, in *Politica del diritto* 2002, p. 345; ID., *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei Sessant'anni della Corte costituzionale*, *Rivista AIC* 3/2016; PESARESI, *La “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni” e la materia “tutela della salute”: la proiezione indivisibile di un concetto unitario di cittadinanza nell'era del decentramento istituzionale*, in *Giur cost.*, 2006, p. 1733; PINELLI, *Sui livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (art. 117, comma 2, lett. m), Cost.*, in *Dir. pubbl.*, 2002, 887; TRUCCO, *I livelli essenziali delle prestazioni e la sostenibilità finanziaria dei diritti sociali*, in www.gruppodipisa.it; D'ALOIA, *Diritto e Stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Regioni*, 2003, VI; CIOLLI, *I diritti sociali*, in F. Angelini – M. Benvenuti (a cura di) *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica*, Atti del Convegno di Roma, 26-27 aprile 2012, p. 101

In effetti, bisogna precisare che le norme dirette ad attuare le richiamate disposizioni della legge n. 42 del 2009 sono identificabili negli articoli da 13 a 15 del d. lgs. n. 68 del 2011, che prevedevano una fase transitoria e ipotizzavano una fase a regime ancora da costruire.

Il legislatore statale, tuttavia, distratto soprattutto dall'elaborazione della caotica legislazione anti crisi¹³, ha del tutto dimenticato questi aspetti cruciali per un adeguato coordinamento della finanza pubblica: sia quelli della fase transitoria, già normati ma rimasti (invano) da attuare, sia quelli della fase a regime, mai poi più definita.

I tagli alla spesa sanitaria, pertanto, sono potuti avvenire “al buio”, ovvero senza un'adeguata istruttoria sulla loro sostenibilità, come denunciavano le Regioni ricorrenti.

La sentenza dimostra piena consapevolezza di questa criticità, perché se da un lato afferma: *“Se la temporaneità della soluzione normativa scelta dal legislatore è coerente con l'esigenza di assicurare nel breve periodo il concorso delle Regioni alla risoluzione di una grave situazione di emergenza economica del Paese, evitando che detta esigenza diventi “tiranna” attraverso una stabilizzazione apodittica dei sacrifici imposti all'ente territoriale e alla collettività amministrata,”*, dall'altro precisa che: *“nondimeno deve essere rinnovato al legislatore l'invito a corredare le iniziative legislative incidenti sull'erogazione delle prestazioni sociali di rango primario con un'appropriata istruttoria finanziaria. Ciò soprattutto al fine di definire in modo appropriato, anche tenendo conto delle scansioni temporali dei cicli di bilancio e più in generale della situazione economica del Paese, il quadro delle relazioni finanziarie tra lo Stato, le Regioni e gli enti locali, evitando la sostanziale estensione dell'ambito temporale di precedenti manovre che potrebbe sottrarre al confronto parlamentare la valutazione degli effetti complessivi e sistemici di queste ultime in un periodo più lungo (sentenza n. 154 del 2017)”*.

Giustamente, quindi, la sentenza poi conclude: *“in definitiva, non può sottacersi, nella perdurante inattuazione della legge n. 42 del 2009 già lamentata da questa Corte (sentenza n. 273 del 2013), l'esistenza di una situazione di difficoltà che non consente tuttora l'integrale applicazione degli strumenti di finanziamento delle funzioni regionali previste dall'art. 119 Cost.”*.

E' una conclusione “pesante”, perché denuncia l'assenza nell'ordinamento italiano di una “doverosa separazione del fabbisogno LEA dagli oneri degli altri servizi sanitari”, che la sentenza si spinge fino a rilevare che *“sotto tale profilo neppure la recente adozione del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 12 gennaio 2017 (Definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza, di cui all'articolo 1, comma 7, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502) è di per sé in grado di supplire a detta carenza”*¹⁴.

¹³ Al riguardo mi sia consentito rinviare a ANTONINI, *Alla ricerca del territorio perduto: anticorpi nel deserto che avanza*, in *Rivista Aic*, 2/2017, pag. 34 ss.

¹⁴ Cfr, sul D.P.C.M. del 12.1.2017, 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.

Di qui l'ulteriore considerazione, che suona come un deciso monito: *“la persistenza di tale situazione può causare la violazione degli artt. 32 e 117, secondo comma, lettera m), Cost., nei casi in cui eventuali disposizioni di legge trasferiscano “a cascata”, attraverso i diversi livelli di governo territoriale, gli effetti delle riduzioni finanziarie sulle prestazioni sanitarie costituzionalmente necessarie (in tal senso sentenza n. 275 del 2016)”*.

La sentenza, in questi termini, identifica con molta lucidità il problema che affligge oggi in Italia il diritto alla salute, rispetto al quale l'utilizzo, nella stessa sentenza, della espressione *“prestazioni sanitarie costituzionalmente necessarie”*, che poi verrà declinato nei termini di *“spesa costituzionalmente necessaria”*, sembra mostrare di voler condividere le tesi, sostenute da attenta dottrina¹⁵, dirette a sostenere, nel momento in cui ci trova di fronte alla scarsità delle risorse¹⁶, la necessità costituzionale di distinguere le spese attinenti ai diritti sociali da quelle che costituzionalmente necessarie non sono, senza cedere a indistinte giustificazioni di ogni scelta legislativa in nome del valore, che allora diventerebbe sì tiranno, delle esigenze finanziarie dello Stato¹⁷.

Si tratta di un punto di approdo molto significativo che acquista ancora più rilevanza se si considerano i passaggi successivi della sentenza n. 169 del 2017, dove questa si rivolge sia al legislatore statale che a quello regionale, promuovendo una indovinata concezione del riparto delle competenze, fondata sull'incontro delle responsabilità, anziché sullo scontro tra istituzioni. In quest'ottica, infatti, la sentenza rilancia la necessità di una *“fisiologica dialettica”* tra Stato e Regioni *“improntata alla leale collaborazione che, nel caso di specie, si colora della doverosa cooperazione per assicurare il migliore servizio alla collettività”*. Viene quindi indicata una via collaborativa per *“separare il fabbisogno finanziario destinato a spese incompressibili da quello afferente ad altri servizi sanitari suscettibili di un giudizio in termini di sostenibilità finanziaria”*. Questo, precisa la sentenza, deve *“essere simmetricamente attuato, oltre che nel bilancio dello Stato, anche nei bilanci regionali ed in quelli*

¹⁵ Cfr. CARLASSARE, *Diritti di prestazione e vincoli di bilancio*, in www.costituzionalismo.it, 1/2015, p. 142, che osserva *“sulle persone gravano fardelli pesanti, la miseria aumenta, le fratture sociali sempre più profonde mostrano lo stridente contrasto fra le norme e la vita”* e si chiede *“se, entro i limiti di quel vincolo, il legislatore sia libero di ignorare le priorità costituzionali, destinando le risorse ‘disponibili’ altrove, ad obiettivi che la Costituzione non impone o addirittura vieta; libero di sacrificare diritti fondamentali – sanità, scuola, previdenza, ambiente, beni culturali a interessi diversi. E soprattutto se, e come, la Corte possa esercitare il controllo di costituzionalità su simili scelte del legislatore, sicuramente arbitrarie”*. Per poi concludere: *«agganciando il controllo sulle scelte a un riferimento sicuro – le priorità costituzionali – i limiti giuridici alla discrezionalità del legislatore (o al suo arbitrio) si precisano meglio e possono, attraverso la Corte, divenire effettivi”*.

¹⁶ E' interessante ricordare, da questo punto di vista, che alcune sentenze della Corte costituzionale tedesca, relative però alla questione fiscale del *familienexistenzminimum*, già all'inizio degli anni '90 avevano precisato che *“proprio all'aumentare della condizione di necessità finanziaria dello Stato”*, i margini di discrezionalità del legislatore si allentano perché questi *“è tenuto a garantire un'equa ripartizione degli oneri”*, indicando quindi la necessità di considerare una scala di priorità (cfr. *BverfGE* 87, 153, [172]). Per una analisi di questa giurisprudenza mi sia consentito rinviare a ANTONINI, *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*, Milano, 1996, 352, ss.

¹⁷ Cfr. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei Sessant'anni della Corte costituzionale*, cit., che parla di bilanciamento *“inequale”* *“nel senso che l'efficienza economica deve comunque cedere, ancorché nei limiti del rispetto dei comuni principi di proporzionalità e non-eccessività”*.

delle aziende erogatrici secondo la direttiva contenuta nel citato art. 8, comma 1, della legge n. 42 del 2009 ... Ciò al fine di garantire l'effettiva programmabilità e la reale copertura finanziaria dei servizi, la quale – data la natura delle situazioni da tutelare – deve riguardare non solo la quantità ma anche la qualità e la tempistica delle prestazioni costituzionalmente necessarie”.

In questi termini si può senz'altro concludere che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 169 del 2017, ha acceso un nuovo e coraggioso faro sulla questione del finanziamento del diritto alla salute, illuminando una direzione di metodo che sarà importantissimo seguire.

Fino a che quella direzione non verrà seguita, infatti, sarà sostanzialmente impossibile per una Regione dimostrare che il sotto finanziamento statale determina l'impossibilità di garantire adeguatamente i Lea e, quindi, che si sia in presenza di un sotto finanziamento della “*spesa costituzionalmente necessaria*”. Con la grave conseguenza che alla stessa Corte costituzionale rischierebbe di rimanere preclusa la possibilità di svolgere adeguatamente quell'importantissimo controllo “macro” sulla effettiva garanzia, in termini generali, del diritto alla salute, rispetto al quale si potrebbe altrimenti formare una prerogativa di immunità, non solo politica ma anche giuridica, per il legislatore statale che smantella il welfare sanitario.

E' anche significativo che la sentenza invochi, a questo riguardo, il principio del buon andamento della pubblica amministrazione: “*deve essere infine sottolineato che – in attesa di una piena definizione dei fabbisogni LEA – misure più calibrate e più stabili di quelle fino ad oggi assunte sono utili per la riqualificazione di un servizio fondamentale per la collettività come quello sanitario. Questa Corte ha affermato che la programmazione e la proporzionalità tra risorse assegnate e funzioni esercitate sono intrinseche componenti del «principio del buon andamento [il quale] – ancor più alla luce della modifica intervenuta con l'introduzione del nuovo primo comma dell'art. 97 Cost. ad opera della legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1 (Introduzione del principio del pareggio di bilancio nella Carta costituzionale) – è strettamente correlato alla coerenza della legge finanziaria», per cui «organizzare e qualificare la gestione dei servizi a rilevanza sociale da rendere alle popolazioni interessate [...] in modo funzionale e proporzionato alla realizzazione degli obiettivi previsti dalla legislazione vigente diventa fondamentale canone e presupposto del buon andamento dell'amministrazione, cui lo stesso legislatore si deve attenere puntualmente» (sentenza n. 10 del 2016)*”.

L'accento viene quindi posto sulla “corretta” determinazione dei livelli essenziali, che, una volta individuati, divengono un limite costituzionale alle “indifferenziate” riduzioni della spesa pubblica: “*ferma restando la discrezionalità politica del legislatore nella determinazione – secondo canoni di ragionevolezza – dei livelli essenziali, una volta che questi siano stati correttamente individuati, non è possibile limitarne concretamente l'erogazione attraverso indifferenziate riduzioni della spesa pubblica. In tale ipotesi verrebbero in essere situazioni prive di tutela in tutti i casi di mancata erogazione di prestazioni indefettibili in quanto l'effettività del diritto ad ottenerle «non può che derivare dalla certezza delle disponibilità finanziarie per il soddisfacimento del medesimo diritto» (sentenza n. 275 del 2016)*”.

La sentenza n. 169 del 2017 rappresenta quindi, lo si ribadisce, una tappa decisiva della giurisprudenza costituzionale per un adeguato rapporto tra esigenze finanziarie e diritto alla salute, perché dimostra di voler segnare una linea invalicabile alla compressione di questo diritto fondamentale: è interessante rilevare come anche la successiva pronuncia n. 192 del 2017 ribadisca questa argomentazione¹⁸.

Si tratta di un aspetto che ritorna anche in altri passaggi della pronuncia, come in quelli dove indica l'interpretazione costituzionalmente orientata delle norme sulla appropriatezza delle prescrizioni mediche, perché con toni molto decisi si afferma: *“esse non possono assolutamente conculcare il libero esercizio della professione medica, ma costituiscono un semplice invito a motivare scostamenti rilevanti dai protocolli. È invece assolutamente incompatibile un sindacato politico o meramente finanziario sulle prescrizioni, poiché la discrezionalità legislativa trova il suo limite «[nel]le acquisizioni scientifiche e sperimentali, che sono in continua evoluzione e sulle quali si fonda l'arte medica: sicché, in materia di pratica terapeutica, la regola di fondo deve essere la autonomia e la responsabilità del medico, che, con il consenso del paziente, opera le necessarie scelte professionali”*.

Per cui: *“la medicina è una scienza in evoluzione pertanto non è possibile imporre una metodica prettamente finanziaria nelle linee guida poiché le acquisizioni scientifiche sono in continua evoluzione e la loro applicazione dipendono dall'autonomia e la responsabilità del medico, che, con il consenso del paziente, opera le necessarie scelte professionali (sentenze n. 338 del 2003 e n. 282 del 2002), (sentenza n. 151 del 2009)”*.

In conclusione, le concezioni affermate, i toni utilizzati e il metodo indicato nella sentenza n. 169 del 2017 non lasciano troppi dubbi sulla volontà di distinguere tra i diversi tipi di spesa¹⁹ che il legislatore può sacrificare in un momento in cui le esigenze finanziarie²⁰ hanno assunto il volto di un Convitato di Pietra la cui esistenza era impensabile in tempi più risalenti.

¹⁸ “Nondimeno, occorre confermare che la garanzia di servizi effettivi, che corrispondono a diritti costituzionali, richiede certezza delle disponibilità finanziarie, nel quadro dei compositi rapporti tra gli enti coinvolti (sentenza n. 275 del 2016). Anche la tutela del diritto alla salute non può non subire i condizionamenti che lo stesso legislatore incontra nel distribuire le risorse finanziarie disponibili (da ultimo, sentenza n. 203 del 2016), senza però che possa essere compromessa la garanzia del suo nucleo essenziale. A maggior ragione, tuttavia, la quantificazione delle risorse in modo funzionale alla realizzazione degli obiettivi previsti dalla legislazione vigente si impone, anche in questo ambito, come canone fondamentale e presupposto del buon andamento dell'amministrazione, che deve sempre essere rispettato da parte del legislatore (sentenza n. 10 del 2016). Pertanto, le determinazioni sul fabbisogno sanitario complessivo non dovrebbero discostarsi in modo rilevante e repentino dai punti di equilibrio trovati in esito al ponderato confronto tra Stato e Regioni in ordine ai rispettivi rapporti finanziari, senza che tale scostamento appaia giustificabile alla luce di condizioni e ragioni sopraggiunte”.

¹⁹ Cfr. CARLASSARE, *Bilancio e diritti fondamentali: i limiti “invalicabili” alla discrezionalità del legislatore*, in *Giur. cost.* n. 6/2016, 2340: *“I richiami all'effettività dei diritti la cui affermazione deve assumere contenuto concreto e non ridursi a mera proclamazione, all'obbligo del legislatore di predisporre strumenti idonei per realizzare i diritti costituzionali e al limite invalicabile imposto alla sua discrezionalità dalla natura fondamentale di un diritto, raddirizzano convinzioni ancora diffuse in ordine alla libertà assoluta del legislatore nell'allocazione delle risorse. Il senso che i Costituenti intendevano dare alla proclamazione dei diritti, la concretezza e il realismo del loro pensiero — «non si devono affermare dei diritti in maniera astratta ma occorre indicare anche come si dovranno mettere in pratica» — sembrano finalmente trovare applicazione”*.

²⁰ Cfr. RIVOSECCHI, *L'equilibrio di bilancio: dalla riforma costituzionale alla giustiziabilità*, in *Rivista AIC* n. 3/2016;

Una volontà sulla quale non si può che convenire: non è inutile ricordare che proprio nell'anno in cui veniva adottato il decreto legge n. 78 del 2015 disponendo un taglio di circa 2,3 miliardi al finanziamento del diritto alla salute (cui è relativa la sentenza n. 169 del 2017), nella successiva legge di stabilità compariva il cd. *bonus* cultura, ovvero una erogazione (assegnata a prescindere dal reddito) di 500 euro a tutti i giovani che compivano 18 anni, da utilizzare per cinema, teatro, libri. Con molto meno delle risorse sono state impegnate per quest'ultimo "regalo di Stato", in quell'anno si sarebbero potuti curare tutti i numerosi malati cronici di epatite C a cui invece, per effetto del taglio, diverse Regioni, a causa della sopravvenuta incapacienza del Fondo farmaci innovativi, hanno dovuto interrompere le cure.