

**Prospettive in sanità:
criticità economiche,
giuridiche ed organizzative**

a cura di

Livio Pietro Tronconi

con prefazione di

Ettore Sansavini

contributi di

Andrea Massimo Astolfi • Mario Bertolisso • Anna Bonini
Carlo Bottari • Guido Carpani • Luca Dimasi
Luca Franzini de Luca • Linda Marcacci • Roberto Nania
Sabina Nuti • Livio Pietro Tronconi • Emidia Vagnoni

Capitolo 7

Annotazioni su diritto alla salute e vincoli di bilancio

di Roberto Nania

Il tema del reperimento delle risorse finanziarie per l'attuazione del diritto alla salute sancito dall'art. 32 Cost. è divenuto sempre più attuale a fronte delle esigenze di contenimento della spesa pubblica e di sostenibilità del debito nazionale, ma è ormai espressamente ineludibile a seguito della novellazione dell'art. 81 della Costituzione e della codificazione del principio di pareggio di bilancio conseguente al Trattato sul patto di bilancio europeo (il cosiddetto *fiscal compact*)⁽¹⁾. Come si sa, analogo obbligo è stato introdotto, oltre che nell'art. 97 Cost. con riferimento a tutte le amministrazioni pubbliche, nello stesso art. 119 Cost. in relazione all'autonomia finanziaria delle Regioni e degli altri enti autonomi, con l'ulteriore previsione del loro concorso al fine di assicurare l'osservanza dei vincoli economici e finanziari derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea, per quanto analoghe regole di contrasto ai disavanzi pubblici fossero già giuridicamente cogenti nei confronti degli enti sub statali anche in forza del Patto di stabilità interno⁽²⁾.

Per di più a tale regola della Costituzione finanziaria, sotto la pressione dello *spread* ma anche in ragione della particolare consistenza del debito pubblico italiano, è stata impressa nel nostro caso una configurazione assai stringente e perentoria, almeno se confrontata ai margini di manovra che, con riferimento al ricorso al debito per investimenti a fini di sviluppo, sembrano tuttora ammessi nelle corrispondenti riforme costituzionali in materia intervenute in altri Stati europei.

Certo, sul terreno del diritto alla salute (ma la notazione può esten-

(¹) Sui diversi aspetti problematici del *fiscal compact* cfr. E. PICOZZA, V. RICCIUTO, *Diritto dell'economia*, Torino, Giappichelli, 2013, pp. 176 ss. (anche pp. 199 ss., per un tentativo di inquadramento giuridico della *spending review*).

(²) Sul punto, cfr. M. SALERNO, *Autonomia finanziaria regionale e vincoli europei di bilancio*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013, pp. 95-102.

dersi alla generalità dei diritti sociali) l'incidenza della variabile finanziaria non è nuova. È appena il caso di rammentare che già nella giurisprudenza costituzionale degli anni Novanta era presente il postulato secondo il quale il diritto alla salute si configura quale "diritto costituzionale condizionato", dove il condizionamento allude appunto alla sua correlazione con le risorse organizzative e finanziarie effettivamente disponibili, ma sempre tenendo ferma l'importante precisazione secondo la quale la presenza di tale fattore di modulazione dei suoi contenuti pretensivi non avrebbe dovuto comportare in alcun caso il trasferimento del diritto stesso dalla originaria sfera costituzionale di appartenenza a quella di grado legislativo. Mette conto aggiungere che la linea di riduzione e di contenimento della spesa sanitaria da tempo è divenuta un tratto ricorrente delle politiche pubbliche, e non a caso nelle più ravvicinate sentenze della Corte costituzionale, sempre sul terreno della previsione dei mezzi a copertura delle prestazioni sanitarie, si era potuta ravvisare una anticipata applicazione delle prescrizioni successivamente codificate in sede costituzionale nei termini sopra richiamati ⁽³⁾.

Non è questa la sede per affrontare con l'approfondimento che sarebbe necessario i dubbi sollevati nei confronti della possibilità di enucleare una specifica categoria di diritti costituzionali finanziariamente condizionati posto che tutti i diritti, non esclusi quelli classici, "costano" nel senso che richiedono ai fini della loro effettiva tutela l'impegno di risorse anche ingenti; quel che conta qui rilevare è la diffusa preoccupazione che il sopravvenuto paradigma costituzionale del raggiungimento dell'equilibrio di bilancio finisca con l'investire più marcatamente le opportunità di esercizio proprio di quei diritti a prestazioni, primo tra tutti il diritto alla salute, che rappresentano una componente caratterizzante del costituzionalismo contemporaneo e del modello di Stato che si è andato affermando nel continente europeo.

Per rendersi conto delle apprensioni suscitate dall'attuale passaggio sarebbe sufficiente porre mente a talune posizioni assunte in ambito scientifico (il riferimento è in particolare al dibattito spagnolo) che non hanno esitato a postulare la incostituzionalità della

⁽³⁾ Al riguardo rinvio al mio *Il diritto alla salute tra attuazione e sostenibilità*, in M. SESTA (a cura di), *L'erogazione della prestazione medica tra diritto alla salute, principio di autodeterminazione e gestione ottimale delle risorse sanitarie*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2014, pp. 29 ss.; vedi inoltre per la notazione sulla giurisprudenza costituzionale, F. BILANCIA, *Crisi economica e asimmetrie territoriali nella garanzia dei diritti sociali tra mercato unico e unione monetaria*, in "Rivista AIC", n. 2/2014, pp. 5-6.

disposizione costituzionale in materia, argomentando appunto nel senso di un suo irrimediabile antagonismo rispetto alla vocazione "sociale" dello Stato che – direttamente, ossia mediante l'apposita clausola qualificatoria ovvero in via indiretta, ossia mediante l'apposita previsione dei relativi diritti – campeggia nei testi costituzionali di riferimento (4).

Si potrà rilevare che le posizioni appena evocate drammatizzano la vicenda costituzionale di cui si parla, ravvisandovi implicazioni non sempre adeguatamente dimostrate: come quella di un'ipotetica contaminazione delle costituzioni interessate con l'ideologia monetarista o addirittura con una latente volontà di revocazione della forma di Stato orientata al riconoscimento dei bisogni fondamentali della persona *sub specie* di veri e propri diritti costituzionali, assistiti, come di certo è il caso del diritto alla salute, anche dal requisito dell'azionabilità; ma soprattutto, volendo mantenersi sul piano dell'analisi giuridico-costituzionale, si potrebbe seriamente dubitare che nei sistemi costituzionali fosse davvero reperibile *ab origine* una così marcata divaricazione tra il riconoscimento dei diritti sociali e l'esigenza di un'equilibrata gestione delle risorse pubbliche.

Per stare alla nostra esperienza, si deve considerare a conferma di quanto appena si è detto che la stessa pregressa formulazione dell'art. 81 Cost., per quanto progressivamente temperata nella portata precettiva in essa racchiusa a seguito del consolidarsi della sua interpretazione più "debole", potrebbe deporre in senso contrario, indicando piuttosto che la codificazione dei diritti di cui si parla si è sempre coniugata con le regole fondamentali della corretta gestione della finanza pubblica; il che vale forse a spiegare la circostanza che la nostra dottrina, per quanto giustamente consapevole della necessità di preservare il versante della effettività dei diritti a prestazioni, appare più restia, per quanto consta, a pervenire a conclusioni ricostruttive tanto radicali. Sotto un convergente aspetto, si deve poi rilevare che anche dalla nostra Costituzione non sarebbe arduo dedurre la sussistenza di principi – come ad esempio quello della giustizia intergenerazionale particolarmente sottolineata dalla recente giurisprudenza del Tribunale costituzionale portoghese (5) – che potrebbero essere

(4) Per questa impostazione cfr. G.M. BUELGA, *La costituzionalizzazione dell'equilibrio di bilancio nella riforma dell'art. 135 della Costituzione spagnola*, in R. BIFULCO e O. ROSSELLI (a cura di), *Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica*, Torino, Giappichelli, 2013, pp. 169 ss.

(5) Cfr. E.I. PAMPALONE, *C'è un Giudice a Lisbona. Il Tribunal Constitucional di fronte alla crisi economica*, in "Federalismi.it."; per la tesi della irretrattabilità dei livelli raggiunti di concretizzazione della sicurezza sociale nonché sul concetto di "riserva

chiamati a loro volta a legittimare l'innesto in Costituzione di regole che valgono ad assicurarne la ponderazione in termini non più eludibili.

Ciò detto, è da notare che l'irrigidimento delle regole finanziarie deve comunque coordinarsi con altre e preesistenti disposizioni costituzionali che valgono ad escludere il rischio sopra evocato del declassamento del diritto alla salute, fino a privarlo in definitiva della sua stessa consistenza costituzionale. L'allusione è naturalmente a quella disposizione – l'art. 117, comma 2, lett. m) – che assegna alla sfera della competenza esclusiva statale la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni che devono essere assicurate ai cittadini in termini uniformi su tutto il territorio nazionale, il che ha trovato la sua più significativa applicazione proprio sul terreno del diritto alla salute e delle correlate prestazioni sanitarie con le modalità che, a prescindere ora dalla valutazione che se ne voglia dare, possono darsi per ampiamente conosciute⁽⁶⁾.

È appena il caso di ribadire che la citata disposizione è in presa diretta con il principio fondamentale di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost., sicché il suo ruolo è davvero irriducibile a quello di mera regola di riparto delle competenze rispettive di Stato e Regioni, caricandosi di una più sostanziale valenza di garanzia di effettività nella fruizione del diritto alla salute. Questa caratura trova ampia conferma, tra le altre, nella sentenza della Corte costituzionale n. 387 del 2007, dove si è precisato che "l'attribuzione allo Stato della competenza trasversale ed esclusiva di cui all'art. 117, comma secondo, lettera m) Cost., si riferisce alla determinazione degli standard strutturali e qualitativi delle prestazioni da garantire agli aventi diritto su tutto il territorio nazionale, in quanto concernenti il soddisfacimento dei diritti civili e sociali"; si è aggiunto altresì che nell'ambito della tutela della salute "si deve riconoscere allo Stato il potere di fissare la quantità, la qualità e la tipologia delle prestazioni cui tutti gli utenti hanno diritto sull'intero territorio nazionale". Con l'occasione, può essere utile sot-

del possibile", cfr. C.L. STRAPAZZON, *Ambito di protezione dei diritti fondamentali di sicurezza sociale*, in *Le sfide dei diritti fondamentali in America Latina e in Europa*, Roma, Aracne, 2013, pp. 505-524; sulle tendenze giurisprudenziali tedesche in materia di diritto alla salute, cfr. l'attenta ricostruzione di F. SAITTO, *L'esperienza tedesca: il diritto alla salute tra solidarietà, concorrenza ed Existenzminimum*, in M. SESTA (a cura di), *L'erogazione della prestazione medica*, cit., pp.147 ss.

⁽⁶⁾ Sul punto faccio riferimento all'approfondito studio di L. DURST, *Orientamenti giurisprudenziali e dottrinali sul concetto di essenzialità delle prestazioni e sul diritto alla salute come diritto finanziariamente condizionato*, in R. NANIA (a cura di), *Attuazione e sostenibilità del diritto alla salute*, Roma, Sapienza Università Editrice, 2013, pp. 47-66.

tolineare che la Corte ha bensì escluso che la citata disposizione "possa essere indicata come fondamento di un principio di libertà di scelta da parte dell'utente tra strutture pubbliche e private", ma ha al contempo riconosciuto che "esiste già nei principi fondamentali della legislazione statale in materia di tutela della salute il riconoscimento del diritto di scelta dell'assistito tra le strutture sanitarie, pubbliche e private, in grado di offrire le prestazioni richieste", fermo restando che l'esistenza del diritto di libera scelta "si deve accompagnare a tutela dell'utente ad una disciplina generale, uniforme su tutto il territorio nazionale, destinata a rendere possibile la verifica degli standard di qualificazione delle strutture, mediante la fissazione di requisiti minimi affinché le stesse siano autorizzate e accreditate".

Alla luce di quanto sinora svolto non possono dunque che condividersi le posizioni che mettono in luce la difficoltà, se non proprio l'impossibilità, di postulare, a fronte della sussistenza di un vincolo costituzionale di tal genere, che il principio del pareggio possa di per sé legittimare una destinazione di risorse finanziarie al settore sanitario che sia inadeguata rispetto a quanto indispensabile ad assicurare le "prestazioni essenziali", di talché la regola finanziaria in esame comporterebbe che le economie in tal modo sollecitate investano piuttosto ambiti di spesa che non risultino tanto incisivamente impegnati da principi costituzionali.

Al riguardo è da sottolineare che lo stesso art. 5 della legge costituzionale n. 1 del 2012 ha rinviato ad un'apposita legge (da approvarsi a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera) il compito, tra l'altro, di stabilire "le modalità attraverso le quali lo Stato, nelle fasi avverse del ciclo economico o al verificarsi degli eventi eccezionali di cui alla lettera d) del presente comma, anche in deroga all'articolo 119 della Costituzione, concorre ad assicurare il finanziamento da parte degli altri livelli di governo, dei livelli essenziali delle prestazioni e delle funzioni fondamentali inerenti ai diritti civili e sociali". Vi ha fatto seguito appunto l'art. 11 della legge n. 243 del 2012 ⁽⁷⁾ che ha istituito "nello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze il fondo straordinario per il concorso dello Stato, nelle fasi avverse del ciclo o al verificarsi di eventi eccezionali, al finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni e delle funzioni fondamentali

⁽⁷⁾ Per la puntuale analisi della legge menzionata nel testo, specie nella chiave dell'accentuazione dei vincoli di coordinamento nei confronti di regioni ed enti locali, cfr. M. BELLETTI, *I "livelli essenziali delle prestazioni" alla prova del "coordinamento della finanza pubblica"*. *Alla ricerca della perequazione perduta*, in M. SESTA (a cura di), *L'erogazione della prestazione medica*, cit., pp. 113 ss.

inerenti ai diritti civili e sociali, alimentato da quota parte delle risorse derivanti dal ricorso all'indebitamento consentito dalla correzione per gli effetti del ciclo economico del saldo del conto consolidato"; si aggiunge ancora che tale fondo è ripartito tra gli enti territoriali con d.P.C.M., sentita la Conferenza permanente per il coordinamento della finanza pubblica, tenendo conto della quota di entrate proprie di ciascun ente influenzata dall'andamento del ciclo economico e degli effetti degli eventi sulla finanza dei singoli enti.

Come si vede, dalla disciplina sopra riportata si può trarre conferma del fatto che il fabbisogno finanziario necessario per la copertura delle prestazioni essenziali deve comunque essere assicurato indipendentemente dalle congiunture economiche che possono profilarsi, tanto è vero che è previsto un intervento compensativo in caso di ricaduta negativa del ciclo economico sulle entrate degli enti autonomi destinate allo scopo. Resterebbe se mai da comprendere quanto sia compatibile con tale sopravvenuta conclusione il decreto legislativo n. 68 del 2011 laddove si fa carico di precisare che "a decorrere dall'anno 2013 il fabbisogno sanitario nazionale standard è determinato in coerenza con il quadro macroeconomico e nel rispetto dei vincoli di finanza pubblica e degli obblighi assunti dall'Italia in sede comunitaria, tramite intesa, coerentemente con il fabbisogno derivante dalla determinazione dei livelli di assistenza (LEA) erogati in condizioni di efficienza e di appropriatezza". Siamo qui in presenza di un doppio criterio di "coerenza" in vista della determinazione del fabbisogno finanziario (rispetto al quadro macro economico e rispetto alla determinazione dei livelli di assistenza) che sembra smentire l'assunto che i livelli essenziali incarnino, come si diceva, una grandezza costituzionalmente predeterminata (o comunque predeterminabile) alla stregua dell'art. 32 Cost. e come tale non influenzabile dalle variabili di livello macroeconomico; per quanto sia troppo ritenere, a fronte della doppia e contestuale "coerenza" ma anche in ragione dell'obbligo di interpretazione conforme ai precetti costituzionali, che sia stata formalizzata una opzione a favore di un sistema di finanziamento *top down*, che muova cioè dalla preventiva determinazione della possibilità (e della volontà) di spesa per la salute e solo in via conseguente tenti di massimizzare le risorse rese disponibili allo scopo di assicurare i livelli essenziali del diritto alla salute⁽⁸⁾.

Altro sono naturalmente le tecniche già profilate ai fini della razio-

(8) Su questi interrogativi, cfr. F. POLITI, *Il decreto legislativo su costi e fabbisogni standard in sanità: prime valutazioni*, in R. BALDUZZI (a cura di), *La sanità italiana alla prova del federalismo fiscale*, Bologna, Il Mulino, 2012, pp. 227-252.

nalizzazione del fabbisogno sanitario e che, salvi taluni aspetti meritevoli di aggiustamento⁽⁹⁾, non sembrano presentare di per sé controindicazioni costituzionali. Ci si riferisce in particolare, come è subito intuibile, al criterio dei costi standard in relazione ai quali non si può disconoscere l'effetto di responsabilizzazione che dovrebbero perseguire. Sul punto, ho avuto occasione a suo tempo di analizzare la legge 5 maggio 2009, n. 42 recante "delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'art. 119 della Costituzione" dove, in sede di introduzione del federalismo fiscale, l'intera manovra legislativa ruotava attorno ad una discontinuità di impostazione del tema finanziario, cui era in larga misura rimessa la effettiva razionalità del nuovo sistema di quantificazione delle risorse ed il raggiungimento degli obiettivi cui il federalismo fiscale risultava complessivamente preordinato, che trovava proprio nei costi standard il suo principale punto di appoggio: e ciò anche in ragione dei limiti intrinseci ad altri meccanismi di contenimento dell'erogazione pubblica, quale ad esempio la compartecipazione degli utenti alla spesa che, come noto, al di là di una determinata soglia determina persino la spontanea rinuncia alla prestazione sanitaria, e quindi una vulnerazione indiretta ma non meno evidente del nucleo essenziale del diritto alla salute.

Si potrà osservare che le virtù risolutive del criterio standard siano state alquanto enfatizzate, specie se lo si assuma non come fattore di comparazione interaziendale ma come base di calcolo del fabbisogno complessivo; non di meno resta vero che la stessa vicenda virtuosa del rientro di talune regioni dal debito sanitario sta a dimostrare la fondatezza delle critiche mosse al criterio della spesa storica (e comunque della garanzia del ripianamento *a posteriori*), così come la praticabili-

(9) Con riferimento al riparto delle risorse alla stregua dei costi e fabbisogni standard di cui subito si dirà nel testo, si possono richiamare le osservazioni che si leggono nella proposta di documento conclusivo del 16 maggio 2014 elaborata dalle Commissioni riunite della Camera V e XII in sede di indagine conoscitiva su "la sfida della tutela della salute tra nuove esigenze del Sistema sanitario e obiettivi di finanza pubblica": "le attuali proporzioni del riparto, tuttavia, non tengono conto delle nuove variabili della spesa sanitaria (...) si tratta di avere ben chiare le differenze esistenti tra i sistemi sanitari regionali, conoscendo le capacità di risposta di ciascuno di essi e prendendo atto delle differenze strutturali, tecnologiche e di risorse umane che rendono disomogenea la risposta ai bisogni del cittadino nelle differenti aree del paese. Il sistema dei costi standard e delle regioni benchmark, assolutamente virtuoso in linea di principio, rischia di restare in larga misura una mera enunciazione se non sarà integrato con la definizione di indicatori appropriati, specifici e coerenti con l'obiettivo di consentire la crescita del livello assistenziale medio delle Regioni a maggior svantaggio strutturale".

tà di una prassi di spesa che, operando sulle zone d'ombra degli sprechi e delle inefficienze, si ponga finalmente in linea col canone costituzionale del buon andamento della pubblica amministrazione. Resta da dire che, a parte un meditato ripensamento delle criticità che sono state evidenziate dall'attuale modo d'essere del welfare, tutt'altro sarebbe, anche sotto il profilo delle compatibilità costituzionali, una irragionevole e serrata sequenza di decurtazione di risorse, dovendosi comunque scongiurare lo scadimento delle prestazioni offerte dal servizio sanitario e la rinuncia allo *status* di tutto rispetto che il nostro sistema con l'apporto della componente pubblica e di quella privata si è saputo conquistare nel panorama mondiale e che deve consentirgli di affrontare senza timori il nuovo scenario della competizione europea transfrontaliera.