

LA TUTELA COSTITUZIONALE DEL DIRITTO ALLA SALUTE

La Costituzione italiana riconosce il diritto alla salute definendolo un diritto fondamentale dell'individuo.

Così recita il I° comma dell'art. 32, ad esso interamente dedicato:

La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti.

Il contenuto del diritto che la Costituzione riconosce a tutti gli individui è complesso:

la situazione di benessere psico-fisico intesa in senso ampio con cui s'identifica il bene "salute" si traduce nella tutela costituzionale dell'integrità psico-fisica, del diritto ad un ambiente salubre, del diritto alle prestazioni sanitarie e della cosiddetta libertà di cura (in altri termini, diritto di essere curato e di non essere curato).

Il diritto alla salute, come diritto sociale fondamentale, viene tutelato anche dall'art. 2 Cost. ("La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale"); essendo, inoltre, intimamente connesso al valore della dignità umana (diritto ad un'esistenza degna) rientra nella previsione dell'art 3 Cost. ("Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese").

Il ruolo dello Stato è anch'esso variegato come riflesso della complessità del contenuto del bene oggetto di protezione: per realizzare la protezione dell'integrità psico-fisica o la salubrità dell'ambiente esso si impegna "negativamente" ossia si astiene da azioni che comporterebbero la lesione dei relativi diritti; per garantire, invece, il diritto ai trattamenti sanitari l'impegno delle Istituzioni è attivo, perché affinché i titolari ne possano godere effettivamente esse debbono predisporre le strutture e ogni altra condizione necessaria per offrire l'assistenza sanitaria. Come abbiamo detto, visto che la Carta costituzionale sancisce inequivocabilmente il diritto dei cittadini a vedere tutelata la propria salute *lo Stato deve assumersi il compito di realizzare tutte le condizioni affinché ciò avvenga*; questo equivale a dire che il servizio sanitario nazionale è l'esplicazione dei doveri costituzionali a carico dello Stato e a favore della comunità.

La Costituzione garantisce la gratuità del servizio per gli "indigenti"; per quanto riguarda tutti gli altri soggetti non rientranti in quella categoria è prevista una forma di compartecipazione dell'utente con lo Stato (il *ticket* sanitario) per la copertura delle spese relative alle prestazioni sanitarie erogate dal SSN.

LA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

Da un punto di vista strettamente giuridico, la questione si pone in questi termini: è compito della Repubblica creare quelle condizioni affinché le persone possano esercitare il diritto ad ottenere la tutela della propria salute, che si concretizza nell'accesso all'assistenza sanitaria generale e specialistica, diritto ad esse attribuito dalla Costituzione e che essa qualifica come *fondamentale*.

Nella realizzazione del dettato costituzionale, però, i decisori politici debbono contemperare gli interessi connessi alla salute con quelli legati alla sostenibilità finanziaria del sistema. Il diritto alla salute, quindi, deve essere *bilanciato* con il principio della regolarità dei conti pubblici, anch'esso costituzionalmente previsto nell'art. 81 e anche implicito nell'art. 97; i principi costituzionali devono funzionare relazionalmente, sia perché tra interessi costituzionalmente protetti non può attribuirsi assolutezza a uno a scapito degli altri, ma anche perché, da un punto di vista pratico, è chiaro che lo Stato deve mirare ad avere i conti in ordine per potersi "permettere" di spendere nei settori di rilievo sociale. Il rispetto della regolarità finanziaria è, perciò, anche funzionale alla continuità dell'impegno dello Stato nel settore sanitario.

La Corte Costituzionale ha affermato più volte, nel corso degli anni, la necessità di effettuare il bilanciamento tra valori costituzionali («il diritto ai trattamenti sanitari necessari alla tutela della salute è garantito ad ogni persona come diritto costituzionalmente condizionato all'attuazione che il legislatore ne dà attraverso il bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti» - sent. n. 509/2000); ha sempre fatto presente però che questa operazione vuole la attenta ponderazione della rilevanza costituzionale dei valori in campo e, con riguardo specifico sempre al diritto alla salute, *non è ammissibile che l'esito del bilanciamento sia un pregiudizio delle prerogative fondamentali derivanti dal diritto di cui siamo titolari*.

Si può individuare un "nucleo essenziale" del diritto alla salute, che comprende gli aspetti di cui non si può, in nessun caso, essere privati, pena la violazione del dettato costituzionale, che viene sanzionata con l'illegittimità delle norme che si pongano in contrasto con esso (ex plurimis, Corte Cost. sent. n. 309/1999, n. 252/2001, n. 354/2008). In un passaggio di particolare chiarezza espressiva leggiamo che «le esigenze della finanza pubblica non possono assumere, nel bilanciamento del legislatore, un peso talmente preponderante da comprimere il nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana. Ed è certamente a quest'ambito che appartiene il diritto dei cittadini in disagiate condizioni economiche, o indigenti secondo la terminologia dell'art. 32 della Costituzione, a che siano assicurate loro cure gratuite»¹. Il caso preso in considerazione in questa decisione, riguardante il rapporto tra le esigenze di equilibrio dei conti pubblici e la tutela della salute, è molto importante perché, come vedremo, negli ultimi tempi sembra che l'esigenza di risanare il bilancio dello Stato non abbia lasciato spazio neanche per la protezione del citato nucleo essenziale del diritto.

La qualifica di diritto "fondamentale" è stata attribuita al diritto alla salute in ragione dell'importanza che questo bene giuridico ha per l'individuo, nell'ottica della conduzione di un'esistenza degna, e per la collettività. La Carta fondamentale del nostro ordinamento impone allo Stato di trattarlo come tale nei momenti in cui è chiamato a fare le scelte politiche; la Corte Costituzionale, in definitiva, può giudicare conforme o non conforme alla Costituzione il modo in cui il legislatore ha dato e darà attuazione ai principi fondamentali che essa esprime.

¹ Corte Cost., sent. n. 309/1999.

LE PRINCIPALI CRITICITA' CHE METTONO IN PERICOLO L'EFFETTIVITA' DELLA TUTELA DELLA SALUTE

Accenni e rinvii

Come sappiamo, le competenze istituzionali nel governo della sanità sono distribuite tra Stato e Regioni, entrambi impegnati nella regolamentazione ed offerta dei servizi sanitari. Con la legge costituzionale n. 3/2001 è stato modificato il riparto di competenze fissato in precedenza nella Costituzione, in linea di continuità con quanto stabilito con le riforme degli anni '90: il nuovo art. 117 Cost. demanda allo Stato la «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» (II° co. lett. m), come competenza a titolo esclusivo, mentre la «tutela della salute», concetto di certo più ampio rispetto al precedente «assistenza sanitaria ed ospedaliera», viene definita materia di competenza concorrente Stato-Regioni (III° co. Cost.).

Pur essendo, quindi, un sistema sanitario di tipo decentrato, esso ha come obiettivo la tutela della salute *uniforme su tutto il territorio*, almeno per quanto riguarda le prestazioni considerate essenziali e, quindi, comprese nei LEA: lo Stato, infatti, decide quali trattamenti rientrano nei LEA e, ripartendo le risorse tra le Regioni, garantisce il loro finanziamento; è innegabile, però, che a livello operativo il *ruolo decisivo* sia quello *delle Regioni*. Il modo in cui esse gestiscono la quota di FSN che gli viene destinata determina la possibilità per gli utenti di fruire di un servizio più o meno soddisfacente, riguardo alle prestazioni comprese nei LEA, visto che programmano e si occupano dell'erogazione concreta dei servizi ai cittadini; l'offerta di prestazioni ulteriori a quelle dei LEA a carico del sistema pubblico dipende dalle diverse normative regionali, cosicché i servizi disponibili, almeno in parte, sono diversificati.

L'ampio spazio di autonomia riconosciuto alle Regioni produce delle differenze tra SSR tali da mettere in dubbio la realizzazione dell'uniformità voluta dall'art. 117 Cost. Si tratta di diversità normative, generate dalla libertà di legiferare su ogni aspetto (o quasi) dell'organizzazione dei servizi sanitari; di situazioni economico-finanziarie fortemente disomogenee, prodotto della mancanza di regole ferree sulla gestione dei bilanci regionali (distanza tra Regioni "virtuose" e Regioni "canaglia"); di disomogeneità dei modelli organizzativi degli SSR, che implica la presenza di strutture di diversa natura nella rete territoriale e diverse relazioni tra soggetti pubblici e privati. Il veloce quadro fa emergere una situazione di disuguaglianze tale da rappresentare una prima criticità rispetto alla uniformità ed effettività su tutto il territorio nazionale del diritto alla salute².

Un secondo aspetto critico è rappresentato dalle inefficienze e dagli sprechi interni al sistema: si dovrebbe agire a livello microanalitico nelle singole branche dell'assistenza medica e lavorare per eliminarle. Di esempi se ne possono fare moltissimi; si rinvia alla trattazione specifica nei singoli dipartimenti, all'interno dei quali si approfondiscono le problematiche vissute nelle varie aree. Questioni delle quali ci siamo ultimamente occupati sono quelle delle incredibili inefficienze nell'acquisto dei *medical device* e quelle della distribuzione dei centri per i trapianti d'organo sul territorio, per le quali rimandiamo al Dipartimento *Spending Review*.

² Per rendersi conto di quanto qui si sostiene basta leggere alcuni dati, confrontando quelli delle diverse Regioni; ad esempio può essere significativa la disomogeneità dei valori relativi alla spesa farmaceutica territoriale rinvenibili nel Rapporto OsMed 2012 (Osservatorio nazionale sull'impiego dei medicinali), oppure quella riguardante i tassi di ospedalizzazione per stessa patologia (v. Ministero della Salute, Attività di ricovero 2010).

In terzo luogo, ma è la questione condizionante qualunque proposta di riforma e miglioramento dell'organizzazione vigente, oggi esiste un serio problema di continuità dell'investimento pubblico per la sanità. Il SSN necessita di un grande impegno finanziario da parte dello Stato, che oggi va progressivamente diminuendo a botte di tagli al Fondo Sanitario Nazionale (FSN).

Le garanzie riconosciute ai cittadini sono messe in pericolo dall'abbattimento delle risorse stanziare al fine di mantenere operative tutte le strutture che compongono il nostro SSN. Il fine perseguito dal legislatore è quello del risanamento dei conti pubblici e, accanto ai provvedimenti di contenimento della dimensione della spesa sociale, è stato introdotto nella Costituzione (nuovo art. 81 Cost., modificato con l. cost. n. 1/2012) il principio del pareggio di bilancio che impedirà, salvo rare eccezioni, di ricorrere all'indebitamento, anche qualora le politiche di *deficit spending* fossero giustificate dalla necessità di interventi dello Stato in materia sociale. Sarà addirittura difficile mantenere il livello di spesa che si registra oggi e appare insormontabile l'ostacolo rappresentato dalle nuove condizioni dell'art. 81 se si pensa ad un eventuale ampliamento delle politiche sociali nel futuro.

Ci limitiamo qui a indicare gli estremi degli atti normativi che hanno, negli ultimi anni, determinato la riduzione del finanziamento per il SSN, rinviando al Dipartimento Legale e Politico Istituzionale per un'analisi dei singoli provvedimenti:

- d. l. 98/2011 "Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria";
- d. l. 138/2011 "Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo" (c.d. manovra bis);
- d. l. 95/2012 "Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini", c.d. decreto sulla *spending review*;
- l. 228/2012 c.d. Legge di stabilità 2013.

E' sotto gli occhi di tutti il pregiudizio che il settore dell'assistenza sanitaria necessariamente subirà perché deve funzionare con un investimento sempre più ridotto.

E' un atteggiamento pericoloso soprattutto se si pensa che, finché l'emergenza finanziaria non si assorbirà completamente, potrebbe stabilizzarsi l'abitudine di tagliare l'investimento nella sanità; se si continuasse così non si potrebbero evitare delle ripercussioni gravi sulla qualità dei servizi sanitari: fin'ora si è verificata una riduzione quantitativa, per cui vengono messi a disposizione meno servizi, ma quando le risorse diventeranno davvero troppo poche per finanziare l'intero SSN le conseguenze saranno quasi certamente un peggioramento anche qualitativo del servizio che non ci permetterà più di considerare il nostro sistema di assistenza sanitaria quale punta di diamante del sistema di Welfare italiano, da sempre uno dei più garantisti in Europa e nel mondo.