

La salute come diritto in movimento. Eguaglianza, universalismo ed equità nel sistema sanitario nazionale, oggi

Ines Ciolli*

Focus

HEALTH AS A MOVING RIGHT. EQUALITY, UNIVERSALISM AND EQUITY IN THE NATIONAL HEALTH SYSTEM, TODAY

ABSTRACT: The article tries to analyze the transformations that Law n. 833 of 1978, which established the national health service, forty years after its promulgation. The equality, fairness and universality of the service have been questioned by economic crises, by the new regional structure of the Italian state, by the weaker application of the principle of equality. Despite everything, however, that system proves to be still functioning and health protection must remain universal, financed by general taxation and equal for all.

KEYWORDS: Health; equality; fairness; universality; economic crisis

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Tutela della salute e regionalizzazione. Il profilo dell'uguaglianza – 3. La differenziazione ex art. 116, comma 3, Cost. e la tutela diseguale della salute – 4. Il SSN, la crisi e il finanziamento "oltre" la fiscalità generale. L'esempio dei ticket sanitari – 5. Il mantenimento degli obiettivi del SSN e il ruolo del legislatore. Problemi e prospettive – 6. Considerazioni finali.

1. Introduzione

A quarant'anni dall'istituzione del servizio sanitario nazionale (da ora SSN), identificare la salute con un diritto in movimento significa sposare una concezione dinamica della sua tutela, in modo del tutto coerente con il dettato costituzionale. Il raggiungimento dell'eguaglianza sostanziale e del pieno sviluppo della persona umana, infatti, come pure la protezione della salute, richiedono continue rimozioni degli ostacoli e politiche attive per raggiungere questi scopi; per questo si può parlare di un'attività sempre *in fieri*.

Le condizioni di accesso alla protezione della salute sono mutate e in continua trasformazione, tanto che persino la definizione che era stata coniata dall'Organizzazione mondiale della sanità nel 1948, che traduceva un concetto statico, identificato con uno «stato di complessivo benessere psicofisico, mentale e sociale», è stata sostituita da altre più adeguate ai tempi, ove viene in rilievo soprattutto da un lato, la necessità di offrire cure e sostegno sempre più differenziati e adeguati alle diverse con-

* Professoressa associata di Diritto costituzionale, Università Sapienza di Roma. E-mail: ines.ciolli@uniroma1.it. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo. Questo articolo è destinato agli Scritti in onore di Antonio Ruggeri.

dizioni di salute delle persone, dall'altro il bisogno di sostenere, attraverso una serie di servizi, la capacità del singolo di «adattarsi e autogestirsi», pur in presenza di malattie¹.

La legge n. 833 del 1978, che ha istituito il SSN, si è rivelata uno strumento efficace per garantire la tutela della salute, le cure e la prevenzione in linea sia con l'evoluzione scientifica e tecnologica, sia con il dettato costituzionale. Oggi, però, l'art. 1 della disposizione legislativa che ha istituito il SSN e ne ha esplicitato le finalità ultime, definendolo *eguale, universale ed equo* è in discussione². È necessario, pertanto, chiedersi quanto quest'ultimo - pur avendo rappresentato una conquista di civiltà e uno strumento di tutela inclusiva, solidale e aperto a tutti - sia ancora sostenibile in un'epoca di tagli ragguardevoli al finanziamento della sanità pubblica³.

¹ Il dibattito sulle nuove definizioni di salute è iniziato con un editoriale di M. HUBER et al., *How should we define Health?* e F. GODLEE, *What is health*, entrambe in *British Medical Journal*, 2011, 343.

² Sui rapporti che intercorrono tra la Legge n. 833 del 1978 e l'art. 32 Cost., si vedano B. PEZZINI, *Art. 32 Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Dir. soc.*, 1, 1983, 21 ss. B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Dir. soc.*, 1, 1984, 21, ss.; M. LUCIANI, *Salute (dir. cost.)*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, 1991; B. PEZZINI, *Principi costituzionali e politica della sanità: il contributo della giurisprudenza costituzionale alla definizione del diritto sociale alla salute*, in C. E. GALLO, B. PEZZINI (a cura di), *Profili attuali del diritto alla salute*, Milano, 1998, 1 ss.; E. CAVASINO, *La flessibilità del diritto alla salute*, Napoli, 2012. Più di recente, L. BUSATTA, *La salute sostenibile: la complessa determinazione del diritto ad accedere alle prestazioni sanitarie*, Torino, 2018.

Per uno sguardo d'insieme sulla Giur. cost. in tema di tutela della salute, si vedano C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Padova, 1996, A. MANGIA, *'Attuazione' legislativa ed 'applicazione' giudiziaria del diritto alla salute*, in *Dir. pub.*, 3, 1998, 751 ss.; M. CARTABIA, *La Giur. cost. relativa all'art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, in *Quad. cost.*, 2, 2012, 455 ss. e F. MINNI, A. MORRONE, *Il diritto alla salute nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Riv. AIC*, 3, 2013, 1 ss. e M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei Sessant'anni della Corte costituzionale*, in *Riv. AIC*, 3, 2016, 1 ss.; M. MASSA, *Discrezionalità, sostenibilità, responsabilità nella giurisprudenza costituzionale sui diritti sociali*, in *Quad. cost.*, 1, 2017, 73 ss.

³ Una delle peculiarità della legge che ha istituito il SSN e delle sue successive modifiche è stata proprio quella di una massima apertura nei confronti di tutti i soggetti presenti sul territorio nazionale, nonostante i costi, ritenendo che i benefici, quali l'inclusione, una maggiore qualità della salute pubblica, prevalessero di gran lunga sui primi. La giurisprudenza ha seguito la medesima direzione e da tempo ha esteso il diritto di accedere alle prestazioni sanitarie anche agli stranieri regolari e per quanto riguarda gli irregolari l'accesso contempla almeno le prestazioni essenziali e urgenti. Ne dà conto A. PITINO, *Quarant'anni (e più) di tutela della salute degli stranieri in Italia (dalla legge n. 833/1978 istitutiva del Servizio sanitario nazionale al d. l. "sicurezza" n. 113/2018)*, in *Corti supreme e salute*, 3, 2018 1 ss. Più in generale sul punto, F. BIONDI DAL MONTE, *Dai diritti sociali alla cittadinanza. La condizione giuridica dello straniero tra ordinamento italiano e prospettive sovranazionali*, Torino, 2013. Sul tema della salute degli immigrati è intervenuta favorevolmente anche la giurisprudenza della Corte costituzionale, che ha svolto il delicato compito di estendere il diritto alla salute a tutti; ciò a partire dalla sent. n. 252 del 2001, nella quale la Corte al Punto 2 del *Cons. dir.* afferma: «Occorre preliminarmente rilevare che, secondo un principio costantemente affermato dalla giurisprudenza di questa Corte, il diritto ai trattamenti sanitari necessari per la tutela della salute è "costituzionalmente condizionato" dalle esigenze di bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti», salva, comunque, la garanzia di un nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto». Si deve ricordare altresì la sent. n. 269 del 2010, in merito alle politiche regionali sull'immigrazione e la salute degli stranieri irregolari, che ha ribadito l'universalità del SSN, esteso a chiunque si trovi sul territorio della Repubblica; sul punto F. BIONDI DAL MONTE, *Regioni, immigrazione e diritti fondamentali*, in *Le Regioni*, 5, 2011, 1086 ss. e D. MORANA, *Titolari di diritti, anche se irregolari: politiche regionali di integrazione sociale e diritto alla salute degli immigrati (note minime a Corte cost., sent. n. 269 del 2010)*, in *Giur. cost.*, 4, 2010, 3238 ss.

È innegabile che negli ultimi decenni quelle prescrizioni contenute nell'art. 1 della Legge istitutiva del SSN abbiano subito una torsione. Le prestazioni sanitarie non sono sempre garantite in modo eguale in tutto il territorio della Repubblica; l'accesso al SSN non segue ovunque criteri di equità; una serie di deroghe ha messo a dura prova quel principio di universalità che era stato declinato dal legislatore del 1978 come scelta di un servizio basato sulla fiscalità generale⁴. L'art. 32 Cost. non si sofferma sulle scelte organizzative in materia di sanità, ma l'opzione del legislatore per il cosiddetto sistema Beveridge si è rivelata coerente con il dettato costituzionale, poiché contempla una partecipazione progressiva e proporzionale alle spese sanitarie e risponde altresì a quel dovere di solidarietà che la Carta costituzionale pone alla base di qualunque prestazione sociale⁵.

Eppure quella legge entrata in vigore trent'anni dopo la promulgazione della Costituzione sembrava essere riuscita nell'intento di dare attuazione a una Carta talmente innovativa da essere stata definita "presbite" e insieme ad altre leggi di quell'anno connotava in senso egualitario e garantista la tutela della salute. Nel 1978, infatti, il Parlamento adottava la legge n. 194, che depenalizzava

⁴ Sul legislatore del 1978 e sull'interpretazione estensiva delle disposizioni costituzionali in materia, E. CAVASINO, *Il diritto alla salute come diritto "a prestazioni". considerazioni sull'effettività della tutela*, in E. CAVASINO, G. SCALA, G. VERDE (a cura di), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia: il ruolo della giurisprudenza*, Convegno annuale del Gruppo di Pisa Trapani 8-9 giugno 2012, Napoli, 2013, 335 ss.

⁵ Per una classificazione dei sistemi sanitari, basata sul tipo di finanziamento, si vedano G. MURARO, V. REBBA, *Il finanziamento della sanità nei Paesi dell'Ocse: struttura e dinamica*, in *Politiche sanitarie*, 3, 2008, 121 ss., i quali propongono una suddivisione in quattro diversi modelli: a) Il modello Beveridge, adottato anche in Italia e sostenuto da un finanziamento pubblico attraverso il gettito delle imposte; b) il modello Bismarck, le cui fonti di finanziamento consistono nei contributi obbligatori versati dai lavoratori dipendenti, dai lavoratori autonomi e dai datori di lavoro; c) i modelli di Assicurazione Privata Obbligatoria, in uso in Svizzera e in Olanda, per i quali la fonte primaria di finanziamento è data dai premi assicurativi, calcolati sul rischio medio o *community rating*, che vengono versati dai cittadini e da fondi pubblici che intervengono per perequare i rischi assunti dalle compagnie assicurative; d) i cosiddetti modelli Sociali Misti che in misura diversa traggono ispirazione dai tre modelli precedenti. Si veda anche E. CATELANI, G. CERRINA, E. FERRONI, M. C. GRISOLIA (a cura di), *Diritto alla salute tra uniformità e differenziazione. Modelli di organizzazione sanitaria a confronto*, Quaderni CESIFIN, Torino, 2011.

Sulla centralità del dovere di solidarietà F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 2002 e A. MORELLI, *I paradossi della fedeltà alla Repubblica*, Milano, 2013, 17 ss.; S. GIUBBONI, *Solidarietà*, in *Pol. dir.*, 4, 2012, 525 ss. C. BUZZACCHI, *La solidarietà tributaria. Funzione fiscale e principi costituzionali*, Milano, 2011; I. MASSA PINTO, *Costituzione e fraternità. Per una teoria della fraternità conflittuale: "come se" fossimo fratelli*, Napoli, 2011. Quest'ultima A., sulla scia di G. GURVITCH, *L'idée du droit social*, Paris, 1932, 119, suggerisce una ricostruzione del principio di fraternità non più solo etico, ma giuridico, che può cioè rappresentare un limite costituzionale poiché impone al legislatore un dovere di solidarietà e una tutela della dignità sociale. In tal modo, si conferisce finalmente una prescrittività ai diritti di prestazione, sgombrando il campo dalla tesi che essi dipendano dalla discrezionalità del legislatore. Sul rapporto tra affermazione dei diritti sociali e l'emersione dell'idea di fraternità e solidarietà, si veda anche M. BORGHETTO, *La notion de fraternité en droit public français (le passé, le présent et l'avenir de la solidarité)*, Paris, 1993.

La tesi secondo la quale la solidarietà (intesa in senso giuridico) può rappresentare lo strumento che tiene insieme la libertà e l'uguaglianza che concorrono insieme al pieno sviluppo della persona umana è sostenuta da N. MACCABIANI, *The effectiveness of social rights in the EU. Social inclusion and European governance. A constitutional and methodological perspective*, Milano, 2018, 14 ss. La rigorosa argomentazione dell'A. si sofferma però sul più etereo e indistinto concetto di dignità umana, più che sulla dignità sociale menzionata nell'art. 3 Cost., proprio in riferimento alla rimozione degli ostacoli da parte della Repubblica. Più in generale sul tema della crisi della solidarietà sociale in Europa, A. GUAZZAROTTI, *Crisi dell'euro e conflitto sociale. L'illusione della giustizia attraverso il mercato*, Milano, 2016.

l'interruzione volontaria di gravidanza e la legge n. 180 sulla tutela e la cura della malattia mentale⁶. Non da ultimo, il legislatore si preoccupò di disciplinare anche l'assistenza farmaceutica e la brevettabilità dei farmaci, proclamando la «funzione sociale del farmaco e (...) la prevalente finalità pubblica della produzione»⁷.

L'adeguata attuazione costituzionale era rafforzata anche da una giurisprudenza costituzionale che ha riconosciuto il bene salute tutelato dall'art. 32, comma 1, Cost. quale «diritto fondamentale dell'individuo»⁸, «"diritto primario e assoluto" considerato pienamente operante anche nei rapporti tra privati»⁹ e che, pertanto, per le sue intrinseche caratteristiche, richiede una tutela piena ed esauritiva.

In tempi di crisi economica, la Corte costituzionale sembra però modificare la sua giurisprudenza, ammettendo interpretazioni restrittive del diritto, soprattutto per la parte dell'art. 32 Cost. che può essere intesa come un diritto a prestazione, subordinandola all'intervento dello Stato alle risorse disponibili¹⁰. Risalgono agli anni Settanta e Novanta i primi tentativi del giudice costituzionale di dare una lettura graduale dei diritti¹¹, in concomitanza con il diffondersi della teoria dei diritti condizionati e della riserva del ragionevole e del possibile, che il Tribunale federale tedesco nel 1973 aveva enunciato con molta chiarezza e perentorietà¹². La Corte costituzionale adotta, sempre più spesso in quegli anni, il principio di gradualità nell'attuazione del diritto, anche solo in presenza di generiche esigenze di equilibrio di bilancio¹³.

⁶ S. ROSSI, *La salute mentale tra libertà e dignità. Un dialogo costituzionale*, Milano, 2015.

⁷ Con sent. n. 20 del 1978 la Corte costituzionale dichiarò l'illegittimità dell'art. 14 del r.d. 29 gennaio 1939 che vietava la brevettabilità dei farmaci, per violazione degli artt. 3 e 41 Cost. Successivamente, la legge istitutiva del SSN, all'art. 29, restrinse il campo di quella libertà d'impresa ribadendo la peculiarità dell'industria farmaceutica; pertanto, la produzione doveva essere assoggettata a criteri coerenti con il SSN e con la funzione sociale del farmaco, oltre che con la prevalente finalità pubblica della produzione. Ne ripercorre le fasi A. CADAURO, *Il paradigma del farmaco orfano*, in *Costituzionalismo.it*, 1, 2018, 56-58.

⁸ Sent. n. 356 del 1991.

⁹ Sentt. nn. 202 del 1991, 559 del 1987, 184 del 1986, 88 del 1979.

¹⁰ La questione è nota da tempo, tra le prime ricostruzioni, C. PINELLI, *Diritti costituzionali condizionati e bilanciamento fra principi*, in A. RUGGERI (a cura di), *La motivazione delle sentenze della Corte costituzionale*, Torino, 1994, 550 ss. e M. MIDIRI, *Diritti sociali e vincoli di bilancio nella giurisprudenza costituzionale*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, Napoli, 2011, spec. 2241 s.

¹¹ Sentt. Corte cost. nn. 119 del 1972 e 128 del 1973 ove la Corte sostiene lo sforzo finanziario necessario per l'attuazione di alcuni diritti non può che essere affrontato con gradualità.

¹² A. SANDRI, *Il Vorbehalt des Möglichen nella giurisprudenza delle corti tedesche*, in E. CAVASINO, G. SCALA, G. VERDE (a cura di), *op. cit.*, 483 ss. il quale ricorda come la sentenza del Tribunale federale tedesco del 3 agosto 1972 ritenesse che: «lo Stato può garantire soltanto ciò che l'individuo può ragionevolmente pretendere dalla società».

¹³ Sin dalla sent. n. 356 del 1991, si torna a parlare, in modo più esplicito questa volta, del principio di gradualità, poi ripreso successivamente, *ex multis*, nelle sentt. nn. 304/1999, 99/1995, nelle quali la Corte afferma che: «nel bilanciamento dei valori costituzionali che il legislatore deve compiere al fine di dare attuazione al "diritto ai trattamenti sanitari" (art. 32 della Costituzione) entra anche la considerazione delle esigenze relative all'equilibrio della finanza pubblica. Non v'è dubbio che, se queste ultime esigenze, nel bilanciamento dei valori costituzionali operato dal legislatore, avessero un peso assolutamente preponderante, tale da comprimere il nucleo essenziale del diritto alla salute connesso all'inviolabile dignità della persona umana, ci si troverebbe di fronte a un esercizio, macroscopicamente irragionevole, della discrezionalità legislativa». Sulla giurisprudenza costituzionale in materia di contenuto minimo A. MANGIA, *op. cit.*, 751 ss.

La tesi che vede i diritti sottoposti al *Vorbehalt des Möglichen*, alla “riserva del possibile”, alla graduazione, all’attuazione del solo nucleo essenziale nei momenti di emergenza economica si è fatta strada nonostante si trattasse del diritto fondamentale alla salute, la cui attuazione non può essere rimessa alla discrezionalità del legislatore ordinario, né può essere parziale o limitata¹⁴. Anzi, la soddisfazione del solo nucleo essenziale del diritto potrebbe rivelarsi del tutto insufficiente per assolvere quella funzione propria dei diritti sociali, che deriva loro dal legame indissolubile con l’art. 3, comma 2, Cost., ossia la rimozione degli ostacoli, la tensione verso il pieno sviluppo della persona umana¹⁵.

Gli attacchi al SSN non sono stati solo di natura economica, ma anche culturale. Le politiche di “rigore” adottate in anni più recenti e le scelte politiche sempre più orientate a considerare il *welfare* come una delle “cause” della spesa pubblica hanno indotto a credere che il SSN fosse troppo costoso e non più sostenibile. Spesso tale affermazione è accompagnata dalla constatazione che un servizio sanitario pubblico e universale non possa restare competitivo con l’avanzamento dell’età media della popolazione e che, al fine di garantire migliori prestazioni, debba essere integrato con un sistema di tipo assicurativo, che preveda l’intervento del settore privato¹⁶. Si procede, in altre parole, verso un progressivo «processo de-costituente»¹⁷ che non tiene conto né di quanti e quali progressi e innovazioni ha introdotto la legge n. 833, né tantomeno delle condizioni in cui versava il servizio sanitario nei trent’anni precedenti alla sua entrata in vigore; si tace o si omette di ricordare che dalla promulgazione della Costituzione fino al 1978, la tutela della salute fu tutt’altro che egualitaria e che il sistema mutualistico italiano non solo aveva accentuato le differenziazioni sociali tra i cittadini, fornendo servizi diversificati e legati alla professione o alle condizioni economiche, ma risultava del tutto inefficiente dal punto di vista dell’organizzazione e dei risultati in termini di costi-benefici, tanto che quell’assetto organizzativo provocò un *deficit* che lo Stato fu chiamato successivamente a ripianare¹⁸.

Il ritorno, seppur in chiave moderna, a quel sistema costituirebbe un dannoso anacronismo.

Nonostante l’importanza e la rivoluzione culturale che l’istituzione del SSN ha comportato, le sue fondamenta sono da tempo in discussione. Le riforme che si sono susseguite dopo il 1978 hanno ridimensionato la finalità universalistica e hanno altresì delegittimato quel sistema fondato sulla fisca-

¹⁴ Su diritti, vincoli di bilancio e riserva del ragionevole e del possibile, M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in *Scritti in onore di Antonio D’Atena*, Milano 2015, 1673 ss.

Sul principio di gradualità si è espresso anche A. MORRONE, *Crisi economica ed integrazione politica in Europa*, in *Riv. AIC*, 3, 2014, il quale ricorda come tale principio non incida sulla discrezionalità del legislatore, ma svolga semplicemente la funzione di rammentare a quest’ultimo la presenza costante della naturale limitazione delle risorse.

¹⁵ Per tutti, E. LONGO, *I diritti sociali nella Costituzione italiana: un percorso di analisi*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2, 2017, 206 e per un quadro esaustivo, Id., *Le relazioni giuridiche nel sistema dei diritti sociali. Profili teorici e prassi costituzionali*, Milano, 2012.

¹⁶ Ricostruisce la *spending review* in campo sanitario come un’esigenza culturale, prima che finanziaria e ne evidenzia le inesattezze e i luoghi comuni, E. JORIO, *Pareggio di bilancio: le implicazioni sul sistema sanitario*, in C. BOTTARI, F. FOGLIETTA, L. VANDELLI (a cura di), *Welfare e servizio sanitario: quali strategie per superare la crisi*, Rimini, 2013.

¹⁷ T. CASADEI, *Diritti sociali e «processo decostituente»*, in *Ragion pratica*, 2, 2016, 503 ss.

¹⁸ D. MORANA, *Dal 1948 al 1978: l’interpretazione (riduttiva) dell’art. 32 Cost. nel primo «trentennio sanitario»*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Trent’anni di servizio sanitario nazionale. Un confronto interdisciplinare*, Il Mulino, Bologna, 11 ss.

lità generale, introducendo una partecipazione diretta alla spesa sanitaria da parte dei cittadini attraverso l'istituzione di *ticket* sanitari e mediante il ricorso alle prestazioni *intra moenia*, a causa di liste di attesa non più ragionevoli e conciliabili con i tempi della cura. In entrambi i casi si tratta di strumenti forieri di disuguaglianze, poiché subordinano l'accesso alle prestazioni alla disponibilità finanziaria individuale.

I tentativi di restringere la portata della tutela della salute, incidendo sulle disposizioni del SSN hanno costituito una sperimentazione che a cascata ha aperto la strada a restrizioni nei confronti di tutti gli altri diritti a prestazione. Allo stesso modo, la regionalizzazione delle prestazioni sanitarie, disciplinata dal d.lgs n. 502 del 1992 e dal d.lgs. n. 229 del 1999 ha a sua volta anticipato quella più generale, attuata con la riforma del Titolo V¹⁹. In altre parole, il legislatore in materia sanitaria, pur mantenendo un percorso e una modalità di attuazione peculiari²⁰, ha spesso operato come apripista per riforme di più ampia portata²¹. Le disuguaglianze che si erano manifestate già ai tempi della regionalizzazione dell'organizzazione sanitaria si sono poi estese anche ad altri diritti quando il nuovo assetto territoriale è stato inserito in Costituzione e nemmeno la previsione, all'art. 119, commi 3 e 5 Cost., di fondi perequativi e di risorse aggiuntive destinate agli enti territoriali con minore capacità contributiva è valsa a contenerle o ad attenuarle. Lo scostamento da quei principi di uguaglianza, equità e universalità contenuti nell'art. 1 della legge n. 833 del 1978 si possono dunque rintracciare in una diversificazione estrema delle prestazioni sul territorio della Repubblica e in una accentuata riduzione dei finanziamenti destinati alle prestazioni sanitarie. Quando i due fattori agiscono congiuntamente, le disuguaglianze possono diventare esponenziali.

2. Tutela della salute e regionalizzazione. Il profilo dell'uguaglianza

I modelli federali o regionali garantiscono, per definizione, una differenziazione sia nella produzione normativa, sia nell'allocazione delle risorse²².

La tensione tra diversità ed eguaglianza ha una natura dinamica e il mantenimento di un equilibrio richiede strumenti correttivi e redistributivi²³. I Livelli essenziali di prestazione – e in campo sanitario i

¹⁹ Sulla salute come paradigma della regionalizzazione e della distribuzione territoriale delle risorse pubbliche, R. BALDUZZI, *Livelli essenziali e risorse disponibili: la sanità come paradigma*, in F. ROVERSI MONACO, C. BOTTARI, *La tutela della salute tra garanzie degli utenti ed esigenze di bilancio*, Rimini, 2012, 79 ss. Tratteggia i salienti punti critici e le sfide in sanità nel più recente periodo, ID., *A mo' di introduzione: su alcune vere o presunte criticità del Servizio sanitario nazionale e sulle sue possibili evoluzioni*, in ID. (a cura di), *op. cit.*, 11 ss. In senso critico, G. PASTORI, *Sussidiarietà e diritto alla salute*, in *Dir. pub.*, 1, 2002, 85 ss. e ID., *L'attuazione del Servizio sanitario nazionale nei primi anni della riforma*, in *Il Mulino*, 6, 1981, 838 ss.

²⁰ R. BALDUZZI, *I sistemi sanitari regionali tra autonomia e coerenza di sistema*, Milano, 2005, 9.

²¹ Sul punto, efficacemente, C. PINELLI, *La revisione costituzionale del 2001 e le sue ricadute in campo sanitario*, in *Corti supreme e salute*, 3, 2018, 3 ss.

²² Per un'analisi dell'evoluzione della regionalizzazione in Italia fino alla Costituzione del 1948, E. ROTELLI, *L'avvento della regione in Italia. Dalla caduta del regime fascista alla Costituzione repubblicana (1943-1947)*, Milano 1973; U. DE SIERVO, *Gli Statuti regionali*, Milano, Giuffrè, 1974; G. PASTORI, *Le regioni senza regionalismo*, in *Il Mulino*, 2, 1980, 204-216; S. MANGIAMELI, *La riforma del regionalismo italiano*, Torino, 2002; B. CARAVITA, *Lineamenti di diritto costituzionale federale e regionale*, Torino, 2006.

²³ I Livelli essenziali delle prestazioni costituiscono un apporto di omogeneità alla differenziazione regionale, lo ricorda F. SAITTO, *La legge delega sul "federalismo fiscale": i livelli essenziali delle prestazioni come misura*

livelli essenziali di assistenza – avrebbero dovuto rappresentare lo strumento capace di garantire uno *standard* minimo di uniformità da opporre alla differenziazione regionale²⁴. Soprattutto in tempo di crisi essi avrebbero anche dovuto rappresentare «un qualche equilibrio tra le ineludibili esigenze di un libero sviluppo della persona (c.d. “universalità” del godimento dei diritti) e la sostenibilità finanziaria “delle ragioni” della solidarietà (c.d. “selettività nel godimento dei diritti stessi)»²⁵.

Tuttavia, le dinamiche tra unità e differenziazione e tra qualità e quantità di prestazioni e vincoli di spesa a fatica raggiungono un punto di equilibrio e troppo spesso, soprattutto in ambito sanitario, la declinazione dell'eguaglianza come parità di accesso alle prestazioni si è rivelata un risultato non semplice. Ciò anche a causa dell'organizzazione regionale, che ormai è congegnata “à *trois vitesses*”, ove il terzo tipo di “specialità” è quello delle le Regioni in *deficit*, per le quali è contemplato un regime giuridico e finanziario *ad hoc* (imposto dai piani di rientro finanziario concordati con lo Stato centrale) che ne riduce gli ambiti di competenza e di autonomia²⁶. La stessa Corte costituzionale ha ritenuto non fosse in contrasto con la Costituzione questo regime di “minorità” regionale dovuto a una eccessiva esposizione finanziaria. In questa condizione il Commissario *ad acta* vigila affinché siano erogati i soli Livelli essenziali di prestazione e affinché la Regione si astenga dal fornire prestazioni aggiuntive.

In tempi di crisi economica, tali restrizioni sono state interpretate in modo estensivo, sicché lo Stato ha impugnato leggi delle Regioni in piano di rientro, che la Corte costituzionale ha dichiarato illegittime perché implementavano i LEP statali, anche quando la disciplina regionale sembrava peraltro salvaguardare un livello di prestazione comunque fondamentale in materia di salute. Dichiarare illegittime quelle leggi che contengono la previsione di prestazioni eccedenti i LEA significa aderire a un'accezione “debole” dei diritti sociali che non può non avere conseguenze sulla concezione stessa dello Stato sociale. In alcuni casi, il ruolo delle Regioni censurate aveva lo scopo di ripristinare l'ugua-

economica dell'uguaglianza, in *Giur cost.*, 5, 2010, 2819 e, più in generale, E. VIVALDI, *I diritti sociali tra Stato e Regioni: il difficile temperamento tra il principio unitario e la promozione delle autonomie*, in www.gruppodipisa.it, 2012.

²⁴ Sulla tensione tra uniformità e differenziazione che risiede nel rapporto tra centro e periferia, G. BERTI, *Art. 5*, in *Comm. Cost.*, a cura di G. Branca, Bologna – Roma, 1975 e S. STAIANO, *Costituzione italiana: Art. 5*, Roma, 2017. Si veda anche M. CECCHETTI, *Corte costituzionale e unità e indivisibilità della Repubblica*, in R. BALDUZZI, J. LUTHER (a cura di), *Dal federalismo devolutivo alla spending review*, Milano, 2013, 117 ss.

Sui livelli essenziali di prestazione, portatori di uniformità, L. TRUCCO, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni tra politiche legislative e Corte costituzionale*, in E. CAVASINO, G. SCALA, G. VERDE (a cura di), *op. cit.*, 103 ss.; C. PANZERA,, *I livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali*, in G. CAMPANELLI, M. CARDUCCI, V. TONDI DELLA MURA, *Diritto costituzionale e diritto amministrativo: un confronto giurisprudenziale*, Torino, 2010, 57 ss.; A. D'ALOIA, *Diritto e Stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Regioni*, 6, 2003, 1063 ss.; M. LUCIANI, *I diritti Costituzionali tra Stato e Regioni, (a proposito dell'art. 117, comma 2 lett. m) della Cost.*, in, *Pol. dir.*, 3, 2002, 345 ss.; C. PINELLI, *Sui « livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali »(art. 117, co. 2, lett. m, cost.)*, in *Dir. pub.*, 3, 2002, 895 e, se si vuole, I. CIOLLI, *Le ragioni dei diritti e il pareggio di bilancio*, Roma, 2012, 120 ss.

²⁵ L. TRUCCO, *op. cit.*, 103. Sul rapporto tra LEP e perequazione finanziaria, tra i molti, C. PINELLI, *Livelli essenziali delle prestazioni e perequazione finanziaria*, in *Dir. soc.*, 4, 2011, 731 ss.

²⁶ T. CERRUTI, *I piani di rientro dai disavanzi sanitari come limite alla competenza legislativa regionale*, in *Riv. AIC*, 4, 2013, 1 ss. che ripercorre l'evoluzione della normativa che disciplina i piani di rientro e sottolinea la natura pattizia degli stessi; e S. CALZOLAIO, *Il modello dei Piani di rientro del disavanzo sanitario dal punto di vista dell'equilibrio di bilancio*, in *federalismi.it*, 23, 2014, 1 ss.

gianza sostanziale, altrimenti compromessa e di ridurre le condizioni di disagio di alcune categorie di malati per esempio ampliando o potenziando l'offerta delle prestazioni sanitarie, al fine di ridurre le liste di attesa²⁷. Così facendo, però, si è snaturata la finalità del regionalismo, che è anche quella di fornire sul territorio prestazioni commisurate alle peculiarità geografiche e politiche²⁸.

Inoltre, come è stato acutamente osservato, i piani di rientro, al di là del mero taglio delle risorse e la funzione punitiva, non costituiscono uno strumento idoneo per la ricerca di soluzioni efficaci per risolvere le carenze organizzative e strutturali²⁹.

Il quadro differenziato in materia di erogazione delle prestazioni e di ripristino di condizioni eguali di accesso alla tutela della salute è stato ulteriormente accentuato dall'entrata in vigore della L. cost. n. 1 del 2012, che non solo ha introdotto in Costituzione un nuovo principio costituzionale, quello dell'equilibrio di bilancio, ma ha anche modificato l'art. 119 Cost. nel senso di un maggiore rigore per i conti regionali. L'equilibrio di questi ultimi, durante l'ultima crisi finanziaria, è stato considerato in più occasioni un principio talmente fondamentale da prevalere nel bilanciamento con altri interessi e soprattutto nei confronti dei diritti³⁰, già di per sé sofferenti in momenti di minor entrate finanziarie. In realtà, com'è stato osservato, ben prima della sua entrata in vigore nel 2014, il principio dell'equilibrio di bilancio tendeva a prevalere sullo stesso principio dell'autonomia regionale³¹.

²⁷ Sent. n. 104 del 2013 che dichiara incostituzionali alcune prestazioni "aggiuntive" che la regione Abruzzo prevedeva per i malati oncologici residenti, con nota di M. BELLETTI, *Le Regioni «figlie di un Dio minore». L'impossibilità per le Regioni sottoposte a Piano di rientro di implementare i livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Regioni*, 2013, 1078 ss.; ma si veda anche la sent. n. 115 del 2012 che ha dichiarato incostituzionale la legge n. 10 del 2011 della Regione Friuli-Venezia Giulia, Regione speciale e non tra quelle in piano di rientro, che prevedeva fondi per campagne istituzionali volte a promuovere informazione e prestazioni in materia di cure palliative. La Corte ha ritenuto che determinassero nuovi oneri per la finanza pubblica, senza indicarne le coperture di spesa e dunque violando il principio di generale equilibrio di bilancio, già indicato come principio fondamentale dalla Corte costituzionale nella sent. n. 70 del 2012. Sul punto, per un commento, N. LUPO, G. RIVOCCHI, *Quando l'equilibrio di bilancio prevale sulle politiche sanitarie regionali*, in *Le Regioni*, n. 5-6, 2012, 1062 ss. Più di recente, nella sent. n. 117 del 2018 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità di una legge della Regione Campania, commissariata e dunque nell'impossibilità di garantire prestazioni che eccedano i LEA, che prevedeva una convenzione con un nuovo ospedale universitario al fine di implementare le prestazioni sanitarie tentando così di ridurre le liste di attesa per le prestazioni richieste dai cittadini. Sul caso Campania, S. PARISI, *Tendenze della legislazione sanitaria in Campania: una policy complessa in una Regione commissariata*, *Le Regioni*, 6, 2017, 1278 ss.

²⁸ Dubita della capacità perequativa e della caratteristica di uniformità dei Livelli essenziali di prestazioni, A. GUAZZAROTTI, *Diritti fondamentali e Regioni: il nuovo Titolo V alla prova della giurisprudenza costituzionale*, in *Le istituzioni del federalismo*, 5, 2008, 604 ss. Sul punto anche M. BERGO, *I nuovi livelli essenziali di assistenza. al crocevia fra la tutela della salute e l'equilibrio di bilancio*, in *Riv. AIC*, 2, 2017, 1 ss.

²⁹ S. CALZOLAIO, *op. cit.*, 55 che cita a sua volta il *Rapporto 2014* della Corte dei conti.

³⁰ Proprio in materia di salute, R. BALDUZZI, A. DE TURA, *La garanzia del diritto alla salute: soluzioni per affrontare la crisi*, in C. BOTTARI et al., *Welfare e servizio sanitario. Quali strategie per affrontare la crisi*, Rimini, 2013, 91 ss. Sull'ineguale bilanciamento tra costi e diritti M. LUCIANI, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, cit., 1673 ss.

³¹ Lo rammenta S. CALZOLAIO, *op. cit.*, 34, che descrive nel dettaglio tutta una serie di sentenze precedenti all'entrata in vigore del nuovo Art. 81 Cost. nel 2014, che applicano in anticipo i principi di contenimento della spesa ivi previsti. Sentenze particolarmente severe nei confronti dell'autonomia finanziaria regionale. Concorda con tale posizione G. RIVOCCHI, *Il c.d. pareggio di bilancio tra Corte e legislatore, anche nei suoi riflessi sulle regioni: quando la paura prevale sulla ragione*, in *Riv. AIC*, 3, 2012, 1 ss.

Non è dunque eccessivo ritenere che le Regioni in piano di rientro rappresentino una ulteriore forma di allontanamento da quei principi di uguaglianza ed equità che il legislatore del 1978 aveva immaginato. In tempi più recenti è intervenuta a chiarire la portata dell'equilibrio di bilancio la sent. n. 275 del 2016, sancendo una impossibilità per i vincoli finanziari di prevalere sul contenuto essenziale dei diritti³².

3. La differenziazione ex art. 116, comma 3, Cost. e la tutela diseguale della salute

In ambito sanitario, già il d.lgs. n. 502 del 1992 aveva dato vita a un'accentuata differenziazione regionale ponendosi così, per certi versi, in antitesi con l'art. 1 della legge n. 833 del 1978 non riuscendo sempre a garantire l'eguaglianza e l'equità del SSN. La questione si propone *ex novo* e in maniera più prorompente con il procedimento di differenziazione ex art. 116, comma 3, Cost.³³. I più recenti tentativi volti a dare attuazione al procedimento di differenziazione riguardano tre Regioni del Nord, l'Emilia-Romagna, la Lombardia e il Veneto, tutte dotate di un alto reddito *pro capite* e non sottoposte a piani di rientro sanitari, come del resto richiede implicitamente il dettato costituzionale.

Come ha sottolineato Mario Dogliani, l'attuazione del procedimento di differenziazione nel dinamico equilibrio tra diversità ed eguaglianza, che inevitabilmente ogni sistema regionale o federale produce, farebbe pendere ulteriormente il piatto della bilancia verso la prima, rinunciando progressivamente a «quei servizi che siamo soliti chiamare “le istituzioni dell'uguaglianza”»³⁴.

La tutela della salute è tra le competenze che possono essere oggetto di una particolare forma di autonomia concessa sulla base di un'intesa tra Regione e Governo, ma è anche tra quelle per le quali il procedimento di differenziazione può maggiormente contribuire a creare un quadro disarmonico e assistemico, fin troppo sganciato dai criteri di uniformità che lo Stato centrale - e in questo caso anche il SSN - impone.

Per alcune Regioni, le più deboli in termini di organizzazione e di risorse economiche proprie, un'attenuazione non marginale di quel carattere uniforme garantito dalle prestazioni statali, costituisce

³² Era stata accolta positivamente dalla dottrina la sent. n. 275 del 2016, che ha operato un *revirement* giurisprudenziale in tema di rapporti tra diritti e bilancio, poiché riconosce una subordinazione delle esigenze di bilancio ai diritti costituzionalmente tutelati. Sulla effettività della tutela della salute, che deve essere prioritaria rispetto alla preoccupazione dei costi e della spesa sanitaria, A. POGGI, *Diritti sociali e differenziazioni territoriali*, in R. BALDUZZI (a cura di), *I servizi sanitari regionali tra autonomia e coerenze di sistema*, Milano, 2005, 600.

³³ Sostengono R. BALDUZZI, D. SERVETTI, *Il regionalismo differenziato e la materia sanitaria*, in *Riv. AIC*, 2, 2019, 8 che: «l'esistenza del servizio sanitario nazionale, infatti, pone una serie di vincoli di sistema che costituiscono un obiettivo-limite alla previsione di generalizzate e generiche differenziazioni tra servizi sanitari regionali. un sistema nazionale di tutela della salute fondato sulla universalità dei destinatari, la globalità della copertura assistenziale, l'equità di accesso sotto il profilo economico e territoriale, l'appropriatezza delle prestazioni e il finanziamento sulla base della fiscalità generale (progressiva, cioè equa) ha tra le sue finalità primarie quella di promuovere l'avvicinamento tra situazioni regionali diverse, mirando a ridurre le disuguaglianze territoriali e le conseguenze di disparità di trattamento personali, non a cristallizzarle».

³⁴ M. DOGLIANI, *Quer pasticciaccio brutto del regionalismo italiano*, in *Il Piemonte delle autonomie*, 3, 2018, 1. Così anche G. VIESTI, *Verso la secessione dei ricchi? Autonomie regionali e unità nazionale*, Bari-Roma, 2019, che considera il regionalismo differenziato foriero di disuguaglianze.

uno strumento insostituibile per garantire un'uguaglianza minima³⁵. Gli effetti di un'assenza di potestà legislativa statale uniforme su tutto il territorio della Repubblica potrebbero essere così rilevanti e amplificati da comportare un livello di disaggregazione territoriale che può avere ripercussioni sull'intero territorio nazionale, ben oltre i confini delle Regioni che chiedono la differenziazione. È altresì altissimo il rischio che senza alcuno strumento di composizione delle disuguaglianze e l'eccessiva diversità di attuazione dei diritti nelle diverse Regioni possa comportare una frammentazione difficilmente reversibile e che possa compromettere quell'equilibrio dinamico che deve sussistere necessariamente tra principio di unità e principio autonomistico, come prescrive l'art. 5 Cost.³⁶.

Le regioni Lombardia, Emilia-Romagna e Veneto nelle richieste di differenziazione hanno tutte incluso anche la materia sanitaria, sebbene a diverso titolo e con diversa ampiezza³⁷. È pertanto alto il rischio che, seppur con forme e modi diversi, la differenziazione incida sul diritto alla salute fino a toccare «le leve fondamentali che il Costituente ha messo a disposizione del legislatore in vista della realizzazione del cuore del disegno costituzionale: l'eguaglianza in senso sostanziale, attorno alla quale ruotano i diritti sociali»³⁸. Pur trattandosi di Regioni con diversi sistemi organizzativi sanitari e con tradizioni politico-partitiche differenti, in materia sanitaria le richieste di differenziazione contemplano tutte una modifica dell'assetto unitario di tariffe e rimborsi, un aumento della compartecipazione dei singoli alla spesa pubblica, l'esplicita previsione di fondi sanitari integrativi. Con questo nuovo assetto si verrebbe dunque a creare un sistema sanitario ben lontano da quello disciplinato dalla legge n. 833 del 1978.

L'universalità, l'uguaglianza e l'equità non sembrano più essere annoverate tra i principi fondanti per la legislazione delle Regioni che vogliono differenziarsi³⁹. Modificare anche solo implicitamente il modello tratteggiato dal SSN finora vigente per adottare nuovi modelli di SSR diversificati tra di loro, potrebbe configurare un sistema di tutele talmente disomogeneo e frammentato da richiedere comunque un successivo intervento dello Stato al fine di prevedere forme di perequazioni infra-regionali volte a colmare le disuguaglianze⁴⁰. In mancanza di queste, la tensione tra differenziazione e unità potrebbe diventare eccessiva in quei casi in cui l'erogazione di prestazioni in parti diverse del territorio arrivi a raggiungere un divario non più colmabile e a quel punto l'unità dello Stato ne usci-

³⁵ G. FALCON, *Il regionalismo differenziato alla prova, diciassette anni dopo la riforma costituzionale*, in *Le Regioni*, 4, 2017, 627-628.

³⁶ L. ANTONINI, *Verso un regionalismo a due velocità o verso un circolo virtuoso dell'autonomia?* in AA.VV. *Problemi del federalismo*, Milano, 2001. R. TONIATTI, *L'autonomia regionale ponderata: aspettative ed incognite di un incremento delle asimmetrie quale possibile premessa per una nuova stagione costituzionale del regionalismo italiano*, in *Le Regioni*, 4, 2017, 635 ss.

³⁷ Lo ricorda F. PALLANTE, *Le richieste di differenziazione della Regione Piemonte in materia di tutela della salute*, in *Il Piemonte delle Autonomie*, 1, 2019, 1. Per un esaustivo quadro d'insieme delle diverse questioni che il regionalismo differenziato solleva, si rinvia a L. VIOLINI, *L'autonomia delle Regioni italiane dopo i referendum e le richieste di maggiori poteri ex art. 116, comma 3, Cost.*, in *Riv. AIC*, 4, 2018, 319 ss.

³⁸ F. PALLANTE, *Nel merito del regionalismo differenziato*, in *federalismi.it*, 6, 2019, 5.

³⁹ Le bozze d'intesa del 25 febbraio 2019, stipulate tra il Presidente del Consiglio e ciascun presidente di Regione di Lombardia, Veneto ed Emilia-Romagna sono state pubblicate sul sito del Dipartimento per gli Affari regionali e le autonomie (www.affariregionali.governo.it).

⁴⁰ M. DOGLIANI, *op. cit.*, 1. Così anche G. VIESTI, *Verso la secessione dei ricchi? Autonomie regionali e unità nazionale*, Bari-Roma, 2019, che considera il regionalismo differenziato foriero di disuguaglianze.

rebbe fortemente compromessa⁴¹. Proprio in materia sanitaria, ove la disuguaglianza regionale in termini di prestazioni è già rimarchevole, il divario tra le Regioni sottoposte a piani di rientro e quelle invece che possono mettere in campo una vasta gamma di prestazioni sanitarie aggiuntive, garantendo uno standard di tutela della salute più alto diverrebbe insanabile⁴².

Vi è tra gli studiosi la preoccupazione che sotto le mentite spoglie di una differenziazione possa nascondersi una mal celata devoluzione regionale, che acuirebbe le disuguaglianze e metterebbe a rischio l'equità di accesso e l'appropriatezza delle prestazioni su tutto il territorio della Repubblica.

L'iter per l'approvazione da parte del Parlamento delle intese tra Governo e Regioni per la differenziazione è ancora nelle fasi iniziali. Tuttavia, è chiaro l'intento delle Regioni interessate a mantenere sul proprio territorio ampie quote del gettito fiscale che su di esso si produce, rinunciando pertanto a forme di redistribuzione sul piano statale e, più in generale, rinnegando un modello di regionalismo cooperativo e solidale che è l'unico compatibile con lo Stato sociale⁴³.

Deve essere altresì rimarcato che tutte le Regioni che hanno richiesto il procedimento di differenziazione hanno espresso la volontà di richiedere in futuro una maggiore autonomia in merito alla competenza concorrente del coordinamento della finanza pubblica, unico vero ed efficace vincolo che lo Stato ha potuto esercitare sulle Regioni. Se è vero che in qualche occasione tale coordinamento è stato eccessivo, tanto da configurare un ri-accentramento delle funzioni, a scapito dell'autonomia regionale, adottare la soluzione opposta e conferire alle Regioni porzioni sempre maggiori di tale potestà, non promette migliori prospettive⁴⁴. Configurando la riforma costituzionale del 2001 il coordinamento della finanza pubblica come materia concorrente, ha voluto evidenziare quanto sia centrale nel regionalismo dare attuazione a quel principio di leale collaborazione che la Corte costituzionale non solo ha definito irrinunciabile in materia di rapporti e di ripartizioni di competenze tra Stato e Regioni, ma lo ha anche riconosciuto indispensabile per tenere vivo quell'interesse unitario contenuto nell'art. 5 Cost. che è alla base di ogni sistema regionale⁴⁵.

⁴¹ Preoccupazione manifestata anche da E. CATELANI, *La tutela dei diritti sociali fra Europa, Stato e Autonomie locali. I rischi della differenziazione*, in *federalismi.it*, 7, 2018, 29 ss.

⁴² G. FALCON, *op. cit.*, 627-628; R. BALDUZZI, D. SERVETTI, *op. cit.*, 8 che affermano: «Un sistema nazionale di tutela della salute fondato sull'universalità dei destinatari, la globalità della copertura assistenziale, l'equità di accesso sotto il profilo economico e territoriale, l'appropriatezza delle prestazioni e il finanziamento sulla base della fiscalità generale (progressiva, cioè equa) ha tra le sue finalità primarie quella di promuovere l'avvicinamento tra situazioni regionali diverse, mirando a ridurre le disuguaglianze territoriali e le conseguenze di disparità di trattamento personali, non a cristallizzarle».

Sulle differenziazioni dei modelli sanitari si era già espressa B. PEZZINI, *Ventuno modelli sanitari? Quanta disuguaglianza possiamo accettare (e quanta disuguaglianza riusciamo a vedere)*, in R. BALDUZZI (a cura di), *I Servizi sanitari regionali tra autonomia e coerenze di sistema*, cit., 399 ss.

⁴³ A. BALDASSARRE, *Rapporti tra Regioni e Governo: i dilemmi del regionalismo*, in *L'autonomia regionale nel rapporto con il Parlamento e il Governo*, suppl. 5 al *Boll. leg. doc. reg.* 1983, 38 ss.

⁴⁴ Ma M. OLIVETTI, *Il regionalismo differenziato alla prova dell'esame parlamentare*, in *federalismi.it*, 6, 2019, 13 ritiene infatti che si tratti di materia strutturalmente non devolvibile.

⁴⁵ Sul rapporto tra leale collaborazione e principio di unità, F. COVINO, *Leale collaborazione e funzione legislativa nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2018, 39 ss. Sulla necessità del principio di leale collaborazione come strumento sostitutivo della mediazione politica, R. CARIDÀ, *Leale collaborazione e sistema delle conferenze*, Padova, 2018, spec. 73 ss.

Il procedimento previsto dall'art. 116, comma 3, Cost. è stato avviato dalle Regioni che hanno già messo a frutto il massimo dell'autonomia concessa sia dal Titolo V vigente, sia dalla legislazione sanitaria, che garantisce loro una massima differenziazione in termini di modelli organizzativi. Qualunque differenziazione aggiuntiva rischierebbe di incidere negativamente su un assetto regionale che presenta un quadro molto variegato in termini di prestazioni e di qualità delle cure, tanto che sarebbe semmai necessaria una razionalizzazione volta a riavvicinare i sistemi sanitari, al fine di ovviare alle innumerevoli e rimarcate disparità nell'attuazione del diritto alla salute sul territorio nazionale. Si tratta di quelle stesse disuguaglianze che la Corte dei conti ha rimarcato nel Rapporto del 2018 sul coordinamento della finanza pubblica, ove ha evidenziato come permangano rilevanti differenze tra Nord e Sud in merito alla qualità e alla disponibilità dei servizi e come questo conduca sia a più accentuati casi di rinuncia alle cure nel Sud, sia a una crescente incidenza della mobilità sanitaria dal Sud al Nord⁴⁶.

Invece che operare nel senso indicato dalla Corte dei Conti, ossia perseguire il superamento delle disuguaglianze agendo con strumenti innovativi che siano economici, politici o amministrativi, si è scelta la via opposta, quella di un sistema premiante per le Regioni più virtuose ma penalizzante per tutte le altre.

4. Il SSN, la crisi e il finanziamento “oltre” la fiscalità generale. L'esempio dei ticket sanitari

Nonostante i moniti della Corte costituzionale, che anche di recente ha ricordato come la garanzia dei diritti richieda una certezza nella disponibilità finanziaria⁴⁷ e come questo valga *a fortiori* per il diritto fondamentale alla salute⁴⁸, i tagli alla spesa sanitaria sono ormai di notevole entità e sempre più sovente si chiede agli assistiti di partecipare alla spesa sanitaria, mediante il pagamento di una quota fissa, chiamata ticket.

Tali strumenti sono ormai consueti e in tempi di *spending review* sono stati introdotti rispettivamente i ticket per la spesa farmaceutica, per le prestazioni sanitarie ambulatoriali e infine per quelle di pronto soccorso⁴⁹.

In un sistema che si professa universale e che si finanzia attraverso la fiscalità generale, è naturale porsi la questione se l'introduzione dei ticket sia compatibile con le scelte di fondo del SSN, visto che il ticket non ha di per sé la natura del tributo, ma - come ha dichiarato la Corte costituzionale - si può configurare come una prestazione patrimoniale imposta⁵⁰.

Inizialmente il legislatore non ha percepito la necessità di definire la natura giuridica e tributaria dei tickets, né ha ritenuto di dover approntare una normativa organica, che conferisse loro una *ratio* unitaria. Erano, infatti, considerati solo strumenti temporanei e occasionali. Invece, le norme che prevedono a una loro applicazione, estemporanea e disomogenea nelle diverse Regioni, si è stratificata

⁴⁶ Corte dei conti, *Presentazione del Rapporto 2018 sul coordinamento della finanza pubblica*, 12 luglio 2018, 9.

⁴⁷ Sent. n. 275 del 2016.

⁴⁸ Sent. n. 203 del 2016.

⁴⁹ Per una ricostruzione normativa dei diversi tipi di ticket si vedano E. FERRARI, *Ticket sanitari, prestazioni imposte e livelli essenziali delle prestazioni*, in *Riv. AIC*, 4, 2017, 15-18 e L. BUSATTA, *Il c.d. super ticket e la Corte costituzionale: solo una questione di competenze?* in *Le Regioni*, 5-6, 2013, 1059 ss.

⁵⁰ Sent. n. 80 del 1996.

nel tempo in modo incontrollato e irrazionale, provenendo da fonti di diversa natura, soprattutto da leggi finanziarie, da leggi di stabilità e da decreti- legge⁵¹.

La finalità per le quali erano stati adottati, li riconduceva a strumenti di persuasione volti a scoraggiare prestazioni in eccesso o inappropriate. Rispondevano, quindi, a una logica compatibile con le finalità del SSN e non in contrasto con il principio solidaristico; potevano contribuire a ridurre costi a carico della collettività, in modo da liberare risorse che potevano essere poi impiegate per altri scopi. Nei fatti, però, rientra in questa logica di persuasione e di adozione di comportamenti economici virtuosi soltanto quel genere di super ticket che è corrisposto per le prestazioni di pronto soccorso che sono valutate come inappropriate e che devono pertanto essere scoraggiate anche mediante l'esborso di un costo economico a carico del singolo⁵².

Tutte le altre forme di ticket rappresentano, invece, dei costi aggiuntivi a carico di chi utilizza il SSN. Visti in questa prospettiva, i tickets rivelano la loro intrinseca finalità, quella di una compartecipazione del singolo alla spesa sanitaria. Ciò incide però sulla loro natura e ne fa uno strumento in deroga al principio di equità e di universalità del servizio sanitario⁵³. Indirettamente si incide sul modello Beveridge e si concorre a una sua trasformazione da un sistema basato sul sostentamento a carico della fiscalità generale a uno misto, nel quale è prevista la partecipazione diretta del singolo alle prestazioni sanitarie; in tal modo, si apre una breccia a sistemi assicurativi e a forme di sanità integrativa che sono foriere di ulteriori disuguaglianze, perché non accessibili a tutti.

A dire il vero, la Corte costituzionale ha avallato l'intento del legislatore che ha progressivamente trasformato i ticket da strumento per il contenimento a strumento di compartecipazione alla spesa pubblica. Che siano uno strumento che può introdurre disuguaglianze senza raggiungere lo scopo di concorrere in modo consistente ed efficace alla spesa sanitaria (i ticket infatti incidono sulla spesa sanitaria annua coprendo meno del 3% del gettito di compartecipazione degli utenti⁵⁴), lo ha rilevato lo stesso patto della salute 2014-2016. Esso, all'art. 8, sollecita una revisione della compartecipazione alla spesa sanitaria, in modo che non si tramuti in una barriera per l'accesso ai servizi e alle prestazioni, rinunciando al carattere di equità ed universalità del SSN.

L'adozione di tickets e super tickets, soprattutto nell'ambito delle prestazioni ambulatoriali, ha prodotto una eterogeneità dei fini: l'eccessivo costo delle prestazioni ambulatoriali può prospettare un ricorso sempre crescente alle strutture private, ove il costo delle prestazioni è ormai competitivo con quello fissato dal servizio pubblico, garantendo spesso anche liste di attesa più rapide per l'accesso ai servizi sanitari. In tal modo, però, la finalità stessa dei tickets, quella di contribuire al risanamento dei disavanzi dei bilanci regionali verrebbero meno, perché il gettito che ne deriva è modesto; ma resterebbero tutti gli svantaggi prodotti dalla loro adozione, che può indurre il singolo a rinunciare a cure

⁵¹ Una ricostruzione normativa, fino al 2015, è stata effettuata dall'AGENAS, ne "La compartecipazione alla spesa nelle Regioni-sintesi della normativa vigente al 1 maggio 2015", reperibile in www.agenas.it.

⁵² Previsti e disciplinati dalla Legge finanziaria del 2007 (L. n. 296 del 2006), all'art. 1, comma 796.

⁵³ L. BUSATTA, *Diritto alla salute e principio di uguaglianza: può un'eccezione fare la differenza?* in S. BONINI, L. BUSATTA, I. MARCHI (a cura di), *L'eccezione nel diritto*, Atti della giornata di studio dell'associazione Alumni SGCE, Quaderni della Facoltà di Giurisprudenza, Trento, 2015, 169 ss. che, in verità, li definisce più precisamente un'eccezione alla regola.

⁵⁴ E. FERRARI, *op. cit.*, 20.

ritenute troppo costose, tradendo il principio di universalità ed equità che costituiscono la finalità primaria del SSN.

La Corte costituzionale ha almeno tentato di circoscrivere l'ambito di validità dei ticket quando ha affermato la necessità di disporre, come del resto il legislatore aveva già fatto, di un'articolata disciplina delle esenzioni⁵⁵. Questo al fine di fare salvo l'intento redistributivo ed universale del SSN e di contrastarne il carattere di imposta non progressiva, anche se lo stesso giudice costituzionale non l'aveva ritenuta incompatibile con il dettato costituzionale⁵⁶; sempre a tale proposito, il giudice costituzionale aveva riconosciuto una preminente competenza statale, necessaria per garantire l'uniformità di costi e di prestazioni su tutto il territorio nazionale, e aveva affermato che «è soltanto lo Stato che dispone (...) della potestà di circoscrivere in tal senso la spesa, per mezzo dell'introduzione di ticket o con il ricorso ad analoghe misure di contenimento». Questo perché, «là dove sono in gioco funzioni e diritti costituzionalmente previsti e garantiti, è infatti indispensabile superare la prospettiva del puro contenimento della spesa pubblica, per assicurare la certezza del diritto ed il buon andamento delle pubbliche amministrazioni, mediante discipline coerenti e destinate a durare nel tempo»⁵⁷. Trattandosi, però, di organizzazioni sanitarie ormai regionalizzate, la competenza delle Regioni può recuperarsi attraverso il principio di leale collaborazione, mediante accordi e intese – come del resto era già in uso per la determinazione dei piani sanitari – oltre che lasciando alle Regioni la facoltà di scegliere misure alternative ai ticket sanitari⁵⁸. Resta il fatto che la natura di strumento di partecipazione alla spesa pubblica da strumento di dissuasione ha trasformato i ticket in strumento che scoraggia le prestazioni *tout court* e che agisce a mo' di barriera proprio nei confronti degli indigenti. La gratuità delle cure prevista per questa categoria di assistiti è a rischio. Costoro non si identificano con i privi di mezzi, ma con tutti coloro che in presenza di una malattia non possono sostenere i costi. È vero che il SSN e i LEA prevedono esenzioni per classi di malattie, ma questa pur efficace forma di tutela non è accessibile a tutti coloro che si trovano, per esempio, nella fase di accertamento e di diagnosi della malattia stessa e che pertanto non godono ancora di protezione e di cure interamente gratuite.

⁵⁵ Sent. n. 184 del 1993.

⁵⁶ La Corte costituzionale ha ritenuto che: «Dopo la riforma del titolo V della parte II della Costituzione questa Corte ha avuto modo di ribadire la necessità, già segnalata nella sua pregressa giurisprudenza, che la spesa sanitaria sia resa compatibile con «la limitatezza delle disponibilità finanziarie che annualmente è possibile destinare, nel quadro di una programmazione generale degli interventi di carattere assistenziale e sociale, al settore sanitario» (sent. n. 111 del 2005). Ciò implica che «l'autonomia legislativa concorrente delle Regioni nel settore della tutela della salute ed in particolare nell'ambito della gestione del servizio sanitario può incontrare limiti alla luce degli obiettivi della finanza pubblica e del contenimento della spesa» (sent. n. 193 del 2007).

⁵⁷ Sent. n. 245 del 1984.

⁵⁸ Il giudice costituzionale ha, infatti, dichiarato che: «L'offerta di servizi sanitari non può essere unilateralmente imposta dallo Stato, ma deve essere concordata per alcuni aspetti con le Regioni, con la conseguenza che «sia le prestazioni che le Regioni sono tenute a garantire in modo uniforme sul territorio nazionale, sia il corrispondente livello di finanziamento sono oggetto di concertazione tra lo Stato e le Regioni stesse» (sent. n. 98 del 2007)».

5. Il mantenimento degli obiettivi del SSN e il ruolo del legislatore. Problemi e prospettive

Le condizioni nelle quali ha dovuto districarsi il legislatore negli ultimi anni non sono state ideali in termini di tutela dei diritti. Nell'ultimo decennio, la crisi finanziaria e una maniacale tendenza al contenimento della spesa pubblica hanno rimesso in discussione i costi dei diritti. Il complesso mosaico che definisce il diritto alla salute ha rappresentato una cartina di tornasole per comprendere le trasformazioni che tutti gli altri diritti hanno subito grazie alla tecnologia, ai nuovi scenari aperti dalle scoperte scientifiche e al posto che essi occupano nelle nuove forme democratiche⁵⁹.

Più in generale, a parte il peculiare contesto della crisi economica, che ha contribuito a creare una cesura tra la tutela dei diritti precedente e successiva al suo affermarsi, è fisiologico che essi siano stati interpretati e attuati diversamente nei differenti momenti storici; soprattutto quelli costituzionalmente previsti sono dotati di una naturale ampiezza ed elasticità che permette loro di essere delineati in modo diverso a seconda della realtà e del contesto in cui essi sono inseriti.

È vero, dunque, che la loro «capacità di tenuta» non è data una volta per tutte perché su di essa incidono molteplici fattori, quali l'interpretazione che ne dà il giudice costituzionale che non è esclusiva rispetto agli altri interpreti, ma certo può condizionare gli altri attori giuridici⁶⁰.

Il diritto alla salute è stato investito in pieno dalle trasformazioni tecnologiche ed economico finanziarie per questo si può – sempre più a ragione – definire un diritto in movimento⁶¹.

Da una parte, la molteplicità di soluzioni terapeutiche disponibili richiede in modo più incisivo l'intervento di istituzioni chiamate a verificarne l'efficacia e a tentare di contrattare i costi più bassi per la comunità. Si pensi alle vicende relative al caso Stamina e al più risalente caso della “cura di Bella” ove il ruolo dello Stato come garante non solo dell'eguale accesso, ma dell'accesso a cure efficaci è fondamentale⁶²; dall'altra, lo Stato deve trovare nuove risposte a fenomeni nuovi.

Le imprese farmaceutiche sono ormai delle complesse multinazionali e la loro regolamentazione costituisce una sfida non solo per gli Stati nazionali, ma anche per la stessa Unione europea.

La disciplina sulla contrattazione sul prezzo del farmaco, ad esempio, sembra ormai inefficace, perché norme che erano state elaborate dal legislatore nazionale in contesti economici del tutto diversi

⁵⁹ Illustrate da A. D'ALOIA, *Una riflessione sulle trasformazioni del diritto alla salute*, in questa *Rivista*, 1, 2014, 87 ss.

⁶⁰ Così P. VERONESI, *Rights on the move: come cambiano i diritti costituzionali (e le loro interpretazioni)*, in questa *Rivista*, 2, 2018, il quale ricorda che «Definire l'effettiva portata dei diritti fondamentali disciplinati in Costituzione è quindi un problema che non potrà mai risolversi una volta per tutte, e men che meno in base alla singola decisione di un giudice audace. Una tale operazione richiederà invece svariati assestamenti, coinvolgendo una pluralità di membri della comunità interpretativa...».

⁶¹ Si veda la riflessione di L. VIOLINI, *Salute, sanità e Regioni: un quadro di crescente complessità tecnica, politica e finanziaria*, in *Le Regioni*, 5-6, 2015, 1019 ss.

⁶² Nella sent. n. 185 del 1998, al Punto 10 del *Cons. dir.* è chiara la preoccupazione della Corte affinché lo Stato possa garantire e vigilare sulla somministrazione delle sole cure efficaci: «Non possono ricadere, infatti, sul servizio sanitario nazionale le conseguenze di libere scelte individuali circa il trattamento terapeutico preferito, anche perché ciò disconoscerebbe il ruolo e le responsabilità che competono allo Stato, attraverso gli organi tecnico-scientifici della sanità, con riguardo alla sperimentazione e alla certificazione d'efficacia, e di non nocività, delle sostanze farmaceutiche e del loro impiego terapeutico a tutela della salute pubblica.». Sul caso Stamina si veda P. VERONESI, *Al crocevia del “caso Stamina” e dei suoi “problemi costituzionali*, in questa *Rivista*, 1, 2015 87 ss.

si rivelano ora non solo prive di efficacia, ma in alcuni casi capaci di favorire indirettamente la parte più forte, ossia le imprese farmaceutiche che non sono certo tenute a rispettare i principi di eguaglianza e di equità e si muovono perciò nel mercato farmaceutico con una spregiudicatezza alla quale gli Stati non possono rispondere ad armi pari⁶³.

Si profilano all'orizzonte, dunque, nuove sfide e nuovi ostacoli all'eguale accesso alle prestazioni sanitarie e ai farmaci in particolare: benché siano stati finora mantenuti fermi i principi di gratuità dei farmaci salvavita a carico del SSN, la normativa dispone che in caso di mancato accordo tra l'AIFA e le imprese farmaceutiche il farmaco possa essere inserito nella fascia C, a carico degli assistiti. Questo comporta che la sfida all'uguaglianza si sposta sul fronte della capacità dello Stato di contrastare le politiche ricattatorie delle multinazionali del farmaco, finalizzate a costituire monopoli, duopoli o posizioni dominanti.

Il ruolo del legislatore nazionale e dell'Unione deve, dunque, essere potenziato e adeguato. Ci si riferisce in particolare a quei farmaci che risultano indispensabili per le cure di alcuni pazienti, per i quali non esiste un'alternativa e attraverso i quali le multinazionali tentano di interpretare le normative nazionali per i loro fini mediante un'attività definita *regulatory gaming*, ossia un uso strategico della disciplina del farmaco da parte delle imprese farmaceutiche. È il caso di Aspen, impresa sudafricana che distribuisce farmaci antitumorali, che ha esplicitamente chiesto all'AIFA di inserire i propri farmaci in fascia C, ove il prezzo può essere più alto e non contrattato con lo Stato che è controparte, pur trattandosi di farmaci salvavita che la normativa italiana colloca generalmente nella cosiddetta fascia A, totalmente a carico del SSN⁶⁴. Al momento, il risultato di questi mutamenti economici e giuridici consiste in un maggior costo da parte dello Stato per garantire le cure⁶⁵. È perciò necessario trovare nuove strategie che richiedono l'intervento della politica. Solo le decisioni politiche possono infatti fornire soluzioni che mettano in campo nuovi bilanciamenti tra spesa e garanzia universale del diritto alla salute, in risposta a nuovi assetti economici e tecnologici. Si pensi, ad esempio, al sostegno spesso ingente che il settore pubblico apporta alle industrie farmaceutiche per i farmaci "orfani", in termini di ricerca e di produzione: sempre più spesso questi farmaci rivelano un uso *off-label* che permette loro di diventare remunerativi, se utilizzati per la cura di malattie più diffuse; in tal caso, sarebbe auspicabile da parte del legislatore la previsione di una clausola che preveda la remunerazione del capitale pubblico iniziale, magari attraverso una partecipazione agli utili⁶⁶.

⁶³ Ne dà conto M. COLANGELO, *Farmaci, prezzi, iniqui e concorrenza: il caso Aspen*, in *Mercato, concorrenza e regole*, 3, 2016, 539 ss. A nulla è valsa la sanzione dell'AGCM, con provvedimento 29 settembre 2016, n. 26185 che ha sanzionato l'Aspen per violazione dell'art. 102, lett a) TFUE, se poi non esistono strumenti normativi idonei a evitare che il problema si ponga di nuovo o capaci di dare attuazione concreta alle norme comunitarie. Si era posto un problema simile nel caso Avastin-Lucentis, ove le due multinazionali -Roche e Novartis- avevano violato l'art. 101 TFUE stipulando un'intesa restrittiva della concorrenza. Sul punto, M. COLANGELO, M. MAGGIOLINO, *Il caso Avastin-Lucentis alla prova della Corte di Giustizia*, in *Mercato, concorrenza e regole*, 2, 2018, 299 ss.

⁶⁴ Ricostruisce la vicenda F. MASSIMINO, *Procedimenti Antitrust: il caso Aspen, peculiarità farmaceutiche, definizione del mercato rilevante e giusto prezzo*, in *Osservatorio del farmaco*, 1, 2018.

⁶⁵ C. CASONATO, *I farmaci, tra speculazioni e logiche costituzionali*, in *Riv. AIC*, 4, 2017, 1 ss.

⁶⁶ A. CADAURO, *L'accesso al farmaco*, Torino, 2017, 93 spiega come sia possibile (e non così raro) il caso in cui un farmaco orfano possa successivamente essere impiegato per altre patologie più diffuse e diventi rapidamente

Allo stesso modo, si ritiene che solo una decisione politica possa introdurre una contrattazione più efficace in materia di farmaci biologici o in generale di quelli particolarmente costosi⁶⁷. A questo proposito, si deve segnalare la scelta di produrre e distribuire farmaci monodose in ambito ospedaliero, introdotta con legge di stabilità 2015 (legge 190/2014, commi 591-592). La misura, adottata in via sperimentale per un biennio, ha la finalità di contenere e razionalizzare la spesa farmaceutica, alla quale concorre anche una normativa sempre più attenta in materia di farmaci equivalenti e generici. È proprio in campo farmaceutico che i risparmi e le scelte del legislatore nazionale sono state più adeguate e hanno permesso la sostenibilità del SSN universale. Per questo si ritiene opportuno confermare la scelta di mantenere in capo allo Stato questa particolare competenza di produzione, contrattazione del prezzo e autorizzazione del farmaco. Lo stesso giudice costituzionale l'ha considerata in linea con il dettato costituzionale e nella sent. n. 151 del 2014 la Corte costituzionale ha ribadito che la competenza dell'AIFA in materia di decisioni riguardanti l'uso di farmaci *off-label* non può essere demandata alle singole Regioni⁶⁸.

Nonostante in tema di differenziazione ex art. 116, comma 3, Cost. alcune Regioni nella bozza di intesa abbiano chiesto una maggiore autonomia in tema di autorizzazioni del farmaco e della gestione della spesa farmaceutica, si ritiene più aderente al dettato costituzionale il mantenimento della competenza statale, in linea con la decisione della Corte costituzionale, volta a evitare una disparità sul territorio nazionale in ambiti che richiedono invece la massimizzazione dell'uguaglianza in termini di cura. Solo il legislatore nazionale può, infatti, operare un bilanciamento ragionevole tra contenimento della spesa ed efficacia terapeutica e tra tutela della salute e rischio – che pure esiste – che il trattamento non sia del tutto equivalente o si riveli addirittura nocivo.

Il legislatore nazionale, tuttavia negli ultimi anni non è stato sempre così avveduto. Nonostante una serie di sollecitazioni provenienti anche da istituzioni pubbliche autorevoli e mai inclini a difendere spese non strettamente legittimate da reali esigenze di tutela di principi costituzionali, in Italia si continua a tagliare sui fondi destinati alla salute. Nel 2015 è l'Ufficio parlamentare di Bilancio a criticare i

un farmaco remunerativo, pur essendo generalmente finanziato con risorse pubbliche. Al momento, in mancanza di un'apposita disciplina, i ricavi spettano di solito alla casa farmaceutica produttrice.

⁶⁷ A questo proposito, la legge di bilancio 2017 ha anche introdotto nuove norme sulla sostituibilità dei farmaci biologici con i loro bio-similari e sull'acquisto dei farmaci biologici a brevetto scaduto. Sul punto, si veda Camera dei Deputati, Servizio studi, 11 marzo 2019, *I farmaci e la spesa farmaceutica*.

⁶⁸ La deliberazione della Giunta regionale dell'Emilia-Romagna n. 1628 del 26 ottobre 2009 ha consentito la temporanea erogabilità del medicinale "Avastin" – prodotto dalla società Roche spa e autorizzato per il trattamento di prima linea dei pazienti con carcinoma del colon e del retto metastatico – a carico del Servizio sanitario regionale, nell'ambito delle strutture della Regione Emilia-Romagna, anche per il trattamento di nuovi casi di degenerazione maculare legata all'età previo consenso informato del paziente. In quel caso, la Regione Emilia Romagna aveva deliberato l'uso del farmaco Avastin *off label* invece che il più costoso Lucentis *on label* per la cura del glaucoma senile. La Corte costituzionale con sent. n. 151 del 2014 aveva dichiarato incostituzionale la Legge della regione Emilia Romagna proprio perché l'erogazione dei farmaci e la loro contrattazione sul prezzo deve essere omogenea su tutto il territorio nazionale.

Sulla vicenda dei rapporti Stato Regione in materia di farmaci *off label*, cfr. L. PACE, *I vincoli di spesa e le esigenze di bilancio nelle dinamiche della spesa farmaceutica. profili di costituzionalità*, in *Dir. soc.*, 1, , 2017, 130 s. e P. I. D'ANDREA, *Dispensazione di farmaci off-label e contenimento della spesa farmaceutica (appunti a margine del caso Avastin-Lucentis)*, in *Dir. soc.*, 1, 2015, 613 ss.

Più in generale sul ruolo dell'AIFA nel contesto nazionale ed europeo, R. BIN, *Farmaci e diritti*, in questa *Rivista*, 1, 2015, 87 ss.

tagli (eccessivi) alla spesa sanitaria⁶⁹. L'istituzione avanza perplessità sui tagli lineari apportati alla spesa pubblica, rammentando un fatto poco noto, ossia come e quanto la spesa sanitaria italiana sia più efficiente rispetto a molti altri Paesi europei. In particolare, l'Ufficio lancia l'allarme sulla scarsità di risorse finanziarie e umane di cui sarebbe stata dotata la sanità pubblica, che potrebbero rivelarsi insostenibili se prolungate nel tempo. Tutto ciò in direzione contraria rispetto agli Paesi sviluppati «che 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 alla scoperta di nuove tecnologie e alle aspettative di sviluppo del settore»⁷⁰.

Nello stesso anno, la Commissione Igiene e Sanità del Senato aveva prefigurato una incapacità del sistema sanitario a sopportare ulteriori restrizioni finanziarie, pena un ulteriore peggioramento della risposta ai bisogni di salute dei cittadini e un deterioramento delle condizioni di lavoro degli operatori. La Commissione riflette su una possibile soluzione da rintracciarsi non nel mero contenimento della spesa, ma nella riqualificazione dell'assistenza, soprattutto in termini di appropriatezza clinica e organizzativa; inoltre, gli eventuali risparmi realizzati dovrebbero «essere destinati allo sviluppo di quei servizi ad oggi ancora fortemente carenti, in particolare nell'assistenza territoriale anche in relazione all'aumento delle patologie cronico-degenerative»⁷¹.

Nonostante i moniti, il Governo dava seguito, con il decreto del Ministero dell'economia e delle finanze 5 giugno 2017, a un «supplemento di manovra a carico delle Regioni ordinarie», rideterminando⁷² il livello del fabbisogno sanitario nazionale, riducendolo la spesa di 423 milioni di euro per il 2017 e, di 604 milioni di euro a decorrere dal 2018 (e dunque con carattere permanente).

La contrazione della spesa sanitaria è attestata anche dal Rapporto del 2017 della Corte dei Conti sul coordinamento della finanza pubblica, ove si evidenzia che la spesa pro capite italiana – già inferiore alla media UE – tende dopo la crisi economica del 2008 ad aumentare il divario, fino a raggiungere il quinto di quella media.

Anche il più recente *Documento conclusivo dell'indagine conoscitiva sulla sostenibilità del servizio sanitario nazionale con particolare riferimento alla garanzia dei principi di universalità, solidarietà ed equità approvato dalla Commissione sanità del Senato* (Doc. XVII, n. 13) del gennaio 2018 non è roseo nelle sue indicazioni. Si evidenzia, infatti, sono il 7,8 % (circa cinque milioni di persone) coloro che avrebbe rinunciato a una o più visite specialistiche e trattamenti terapeutici, pur avendone bisogno; la Commissione sanità rileva, inoltre, un divario ormai incolmabile tra ricchi e poveri della Penisola e tra Nord e Sud del Paese.

⁶⁹ Ufficio Parlamentare di Bilancio- Focus tematico n. 9 /21 dicembre 2015, *La revisione della spesa pubblica: il caso della sanità*.

⁷⁰ 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 (l'UPB cita i dati dell' OECD (2015), “*Health at a glance*”.

⁷¹ Senato della Repubblica - Commissione Igiene e Sanità 25 giugno 2015 - Relazione su «Stato e prospettive del Servizio sanitario nazionale, nell'ottica della sostenibilità del sistema e della garanzia dei principi di universalità, solidarietà ed equità», spec. Punto 25.1 e Punto 25.4. Sul tema anche L. ANTONINI, *Il diritto alla salute e la spesa costituzionalmente necessaria: la giurisprudenza costituzionale accende il faro della Corte*, in *federalismi.it*, 22, 2017, 1 ss.

⁷² Rideterminazione del livello del fabbisogno sanitario nazionale), pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 135 del 13 giugno 2017.

Forse prendendo spunto da queste indicazioni critiche, si è assistito di recente inversione di tendenza, ebbene, al momento, solo simbolica. Il decreto del Ministro della Salute 12 febbraio 2019⁷³ prevede la ripartizione di un Fondo di 60 milioni di euro destinato a ridurre la quota fissa per ricetta di prestazioni di specialistica ambulatoriale. In altre parole, il decreto opera una riduzione del cosiddetto super-ticket in favore delle categorie più vulnerabili. L'effettiva erogazione dei finanziamenti è subordinata alla concreta approvazione da parte delle Regioni di misure volte a ridurre l'onere della quota fissa (art. 3 del decreto) su quelle categorie che non sono già esenti, ma che con fatica sostengono i costi delle prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale.

6. Considerazioni finali

La trasformazione è continua. Altri cambiamenti sono in atto. Le politiche di contenimento della spesa a partire dalla sent. n. 10 del 2016 e poi con la sent. n. 275 del 2016 sembrano aver invertito la rotta e dato il giusto peso alla valorizzazione dei diritti, compreso il diritto alla salute, nonostante le restrizioni finanziarie.

A questo proposito, sembrano aprirsi nuovi scenari di cambiamento, che si traducono in un bilanciamento più equo tra risorse e diritti, in modo da evitare sprechi in tema di risorse pubbliche, ma senza impedire politiche di attuazione della Costituzione e dei diritti. Tutto ciò operando, se possibile, una perequazione e una riduzione delle disuguaglianze salvaguardando un generale equilibrio dinamico del bilancio, che si può ormai essere considerato un bene pubblico⁷⁴, come l'ha definito la Corte costituzionale nella sua ampia giurisprudenza sul punto⁷⁵.

Il percorso verso una riscoperta dei principi di equità, uguaglianza e universalità passa anche per una riaffermazione convinta del principio di solidarietà non solo a livello nazionale, ma anche nel quadro dell'Unione europea⁷⁶.

Dopo il Trattato di Lisbona le politiche sociali hanno conosciuto un incremento e la tutela dei diritti sociali nel quadro di una solidarietà Europa comincia a diffondersi⁷⁷, seppur lentamente rispetto a quanto sarebbe necessario per il superamento delle disuguaglianze. Quest'ultime erano state accentuate da severe politiche di contenimento del debito e da misure finalizzate al superamento della crisi economica, che si sono rivelate draconiane soprattutto per i Paesi più poveri dell'Unione. L'inter-

⁷³ Ministero della Salute, Decreto 12 febbraio 2019, *Ripartizione del Fondo di 60 milioni di euro per la riduzione della quota fissa per ricetta di prestazioni di specialistica ambulatoriale*, pubblicato in G.U. del 3 maggio 2019.

⁷⁴ Sent. n. 247 del 2017, cfr. L. ANTONINI, *La Corte costituzionale a difesa dell'autonomia finanziaria: il bilancio è un bene pubblico e l'equilibrio di bilancio non si persegue con tecnicismi contabili espropriativi*, in *Riv. AIC*, 1, 2018, 1 ss. Si veda altresì sul tema, A. CAROSI, *Il principio di trasparenza dei conti pubblici*, in *Riv. AIC*, 3, 2018, spec. 859 ss.; C. BUZZACCHI, *Bilancio e stabilità oltre l'equilibrio finanziario*, Milano, 2015 e, da ultimo, per una riflessione sulla giurisprudenza più recente, E. CAVASINO, *La dimensione costituzionale del "diritto del bilancio". Un itinerario di giurisprudenza costituzionale dalla sentenza n. 196 del 2018 alle nn. 18 e 105 del 2019*, in *Bilancio, Comunità, Persona*, 1, 2019, 7 ss., che sottolinea il percorso evolutivo svolto dal bene bilancio dalla L. Cost. n. 1 del 2012 sino alle più recenti tendenze, che evidenziano il rapporto tra bilancio come bene pubblico, l'equilibrio dinamico e la responsabilità politica.

⁷⁵ A. CAROSI, *La Corte costituzionale tra autonomie territoriali, coordinamento finanziario e garanzia dei diritti*, in *Riv. AIC*, 4, 2017, 1 ss.

⁷⁶ S. GIUBBONI, *Solidarietà*, in *Politica del diritto*, 4, 2012, 9 ss.

⁷⁷ V. HATZAPOULOS, *Current Problems of social Union*, in *Research papers in law*, Collège de France, 7, 2007, 20 s.

vento di quest'ultima è ovviamente limitato alle competenze in materia di diritti sociali e tutela della salute, per la verità non molto estese⁷⁸.

Quanto alla regionalizzazione del SSN in Italia che ha dato vita con il d.lgs n. 502 del 1992 a una diversificazione dei modelli organizzativi sanitari, non ha inciso tanto quanto ci si immaginava sulla accentuata differenziazione tra Nord e Sud in termini di ricchezza e in termini di adeguate prestazioni sanitarie. Attenti studi hanno dimostrato che non è a loro che si può imputare l'annosa questione della divisione in due del territorio della Repubblica, in termini di ricchezza. Infatti, il gruppo di Regioni considerate ad alta *performance* in termini di prestazioni sanitarie (Umbria, Marche, Lombardia, Emilia-Romagna, Toscana, Veneto e Friuli-Venezia Giulia) comprende sia Regioni a statuto ordinario, sia a statuto speciale e si tratta di Regioni che adottano differenti sistemi organizzativi, pur arrivando a prestazioni e risultati simili⁷⁹.

Ciò dimostra che il quadro delle scelte in sanità è ben più complesso di quanto si possa immaginare e che l'unico dato certo è una differenza marcata tra Nord e Sud. I fondi perequativi previsti dalla Costituzione, proprio per ovviare a un regionalismo competitivo, sembrano non aver sortito alcun effetto o forse sono stati impiegati in misura insufficiente rispetto alle considerevoli disparità esistenti, oppure non sono state corredate da un adeguato sistema dei controlli che ne verificasse i risultati.

Allo stesso modo, non si ritiene che il confronto tra lo Stato e le Regioni possa concentrarsi quasi esclusivamente sulla definizione dei piani di rientro. Sarebbe necessaria una programmazione di più ampio respiro e di lungo periodo per trovare nuove soluzioni per contenere la spesa pubblica e per evitare nuovi indebitamenti. Il ricorso alle sole misure emergenziali punitive, come da ultimo conferma il decreto-legge 30 aprile 2019, n. 35 convertito con legge 25 giugno 2019, n. 60 rappresenta una prova di forza destinata a un ennesimo insuccesso.

Con ciò non si vuole affermare che lo Stato non debba sostituirsi alla Regioni in casi così eclatanti nei quali la Regione Calabria non solo ha mancato gli obiettivi economico-finanziari concordati, ma non ha raggiunto il punteggio minimo previsto dalla griglia dei livelli essenziali di assistenza, oltre ad altre mancanze di notevole gravità, come è stato verificato dal Comitato permanente per la verifica dei LEA. Il decreto prevede anche forme di collaborazione tra la Regione e lo Stato e attività di supporto da parte delle istituzioni statali, ma sembrerebbe mancare una programmazione politica di rilievo

⁷⁸ Ivi, 25.

⁷⁹ A. ROSANO, A. ACAMPORA, *Copertura dei Servizi Sanitari Regionali e la loro performance*, in *Rapporto Osservasalute 2017*, 499 ss. spec. 506 ove evidenziano che «il quadro della *performance* dei SSR e della dinamica osservabile nel periodo in studio, dal 2008 al 2015, (...) delinea quattro gruppi di regioni: quelle a bassa *performance* (Campania, Sardegna, Sicilia in miglioramento, Calabria e Puglia) quelle a media *performance* (Basilicata in miglioramento, Molise in peggioramento, Abruzzo e Lazio), quelle con buona *performance* ed alta spesa (Valle d'Aosta, Trentino-Alto Adige, Piemonte e Liguria in peggioramento) e quelle ad alta *performance* (Umbria in peggioramento, Marche, Lombardia, Emilia-Romagna, Toscana, Veneto e Friuli Venezia Giulia)». In altre parole, le Regioni che dimostrano una alta efficienza adottano sistemi organizzativi diversi tra di loro eppure i risultati sono assai simili.

Quanto all'entità della spesa privata, «si osserva che a guidare la classifica delle regioni con la spesa privata *pro capite* più alta, troviamo la Lombardia (608€), l'Emilia-Romagna (581€) e il Friuli Venezia Giulia (551€), che vantano anche strutture sanitarie pubbliche con standard qualitativi più elevati rispetto alle altre regioni. Calabria (274€), Campania (263€) e Sicilia (245€) chiudono questa graduatoria, che appare invariata in tutto il periodo di osservazione. In ultima analisi la spesa privata a livello regionale sembra non essere condizionata dai livelli di erogazione dei LEA, ma dalla ricchezza delle famiglie».

che investa tutte le Regioni, non solo quelle in piano di rientro o che non riescono a fornire prestazioni sanitarie adeguate.

La questione non riguarda una sola regione, ma raffigura una più complessa condizione, quella del Sud, che necessita di scelte politiche e investimenti economici e che richiede una revisione totale dei rapporti Stato-Regioni e, nello specifico, delle politiche sanitarie.

Il diritto alla salute mantiene la sua dinamicità, intesa come una continua mediazione tra quei principi cardine che hanno ispirato lo stesso SSN e le trasformazioni economiche, culturali e tecnologiche degli ultimi decenni.

In un mondo globalizzato, dove le tutele sembrano sempre più liquide e attenuate, il SSN rappresenta un'ancora di salvezza, la migliore esplicitazione di un dovere sempre *in fieri*, quello della solidarietà sociale che costituisce lo strumento più efficace in difesa della unità politica di una comunità costituita da cittadini, residenti e migranti, che si riconoscono nei valori comuni della Repubblica.