

Torino, 10 marzo 2023

Francesco Pallante
Professore ordinario di Diritto costituzionale
Università degli Studi di Torino

Il quadro costituzionale in tema di diritto alla salute dei malati cronici non autosufficienti

1. – Il diritto alla salute è l'unico espressamente qualificato dalla Costituzione come «fondamentale» (art. 32, co. 1). Se ne comprende facilmente la ragione: la salute è preconditione necessaria al godimento di tutti gli altri diritti costituzionali.

La legge n. 833 del 1978 affida al Servizio sanitario nazionale (Ssn) il compito di tutelare la salute (art. 1, co. 1), stabilendo che tale compito:

- a) sia da realizzarsi tramite la «promozione», il «mantenimento» e il «recupero» «della salute fisica e psichica di tutta la popolazione senza distinzione di condizioni individuali o sociali e secondo modalità che assicurino l'eguaglianza dei cittadini nei confronti del servizio» (art. 1, co. 3). A tal fine, è previsto che il Ssn si faccia carico, tra l'altro, della «diagnosi e [...] cura degli eventi morbosi quali che ne siano le cause, la fenomenologia e la durata» (art. 2, co. 1, n. 3);
- b) competa «allo Stato, alle regioni e agli enti locali territoriali» (art. 1, co. 3), che operano tramite diversi enti di gestione.

2. – Il finanziamento del Ssn grava essenzialmente sulla fiscalità generale, che – al fine di realizzare i «doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale» sanciti dall'art. 2 Cost. e di ottemperare al principio di uguaglianza in

senso sostanziale sancito dall'art. 3, co. 2, Cost. – è «informat[a] a criteri di progressività» (art. 53, co. 2, Cost.).

L'eventuale carenza di finanziamento non giustifica la mancata attuazione, anche parziale, del diritto alla salute, ma vincola il legislatore a redistribuire il complesso delle risorse pubbliche disponibili in modo tale da assicurare, quantomeno, l'attuazione del contenuto minimo essenziale del diritto. Come sancito dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 275 del 2016, «è la garanzia dei diritti incomprimibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione». Tale posizione è ribadita nella successiva sentenza n. 169 del 2017, là dove si legge che «ferma restando la discrezionalità politica del legislatore nella determinazione – secondo canoni di ragionevolezza – dei livelli essenziali, una volta che questi siano stati correttamente individuati, non è possibile limitarne concretamente l'erogazione attraverso indifferenziate riduzioni della spesa pubblica. In tali ipotesi verrebbero in essere situazioni prive di tutela in tutti i casi di mancata erogazione di prestazioni indefettibili in quanto l'effettività del diritto a ottenerle “non può che derivare dalla certezza delle disponibilità finanziarie per il soddisfacimento del medesimo diritto (sentenza n. 275 del 2016)”».

Il diritto alla salute – al pari di tutti i diritti costituzionali – ha, insomma, preminenza logico-giuridica sulle esigenze di bilancio. La spesa per i diritti è una spesa costituzionalmente necessaria, che spetta al legislatore soddisfare operando, nell'esercizio della propria discrezionalità politica, sul piano della corretta allocazione delle risorse disponibili. Anziché di vincoli *di* bilancio, bisognerebbe parlare di vincoli *al* bilancio: altrimenti, si produrrebbe l'assurdo giuridico per cui la legge ordinaria (di bilancio) prevale sul dettato costituzionale (che proclama i diritti), producendo un'insostenibile inversione della gerarchia delle fonti del diritto.

Il vincolo costituzionale ad assicurare un adeguato finanziamento al contenuto minimo essenziale del diritto alla salute implica che le Regioni non possono limitarsi ad assegnare al Servizio sanitario regionale risorse adeguate, ma devono altresì allocarle e utilizzarle in modo che siano effettivamente erogate le prestazioni necessarie all'attuazione del contenuto minimo essenziale del diritto: come afferma la sentenza n. 36 del 2013 della Corte costituzionale, «non vi è un rapporto automatico tra ammontare del fondo sanitario regionale e rispetto dei livelli essenziali di assistenza: il soddisfacimento di tali livelli non dipende solo dallo stanziamento di risorse, ma anche dalla loro allocazione e utilizzazione» (posizione poi ribadita dalla sentenza n. 62 del 2020, in cui si

legge che «l'effettività del diritto alla salute è assicurata dal finanziamento e dalla corretta ed efficace erogazione della prestazione, di guisa che il finanziamento stesso costituisce condizione necessaria ma non sufficiente del corretto adempimento del precetto costituzionale). Inoltre – come sancito dalla sentenza n. 157 del 2020 della Corte costituzionale – le Regioni, quali enti che materialmente erogano le prestazioni sanitarie, sono vincolate a utilizzare le risorse ricevute dallo Stato a titolo di finanziamento dei Lea esclusivamente al fine di dare attuazione ai Lea: qualsiasi ulteriore impiego, anche nello stesso ambito sanitario (come, per esempio, la destinazione a spese di investimento), è da considerarsi incostituzionale.

3. – Una precisazione pare opportuna: il contenuto minimo essenziale del diritto alla salute è concettualmente altro rispetto ai livelli essenziali delle prestazioni inerenti al diritto alla salute (livelli sanciti dalla disciplina sui Lea).

Il contenuto minimo essenziale è un riferimento, per così dire, oggettivo: è il livello minimo di attuazione del diritto alla salute andando al di sotto del quale il diritto stesso risulta violato. I livelli essenziali delle prestazioni inerenti al diritto alla salute sono la misura di attuazione del diritto alla salute, per così dire, soggettiva, fissata dal legislatore. Le due nozioni possono corrispondere, ma potrebbe anche accadere che i livelli fissati dal legislatore prevedano prestazioni ulteriori o inferiori rispetto al contenuto minimo. Nel primo caso – prestazioni ulteriori – si tratterebbe di una scelta discrezionale del legislatore. Nel secondo caso – prestazioni inferiori – si tratterebbe di una scelta illegittima del legislatore, lesiva del diritto alla salute. Il che significa che gli atti normativi con cui sono stabiliti i livelli essenziali delle prestazioni inerenti al diritto alla salute (i dPcm sui Lea) sono sempre suscettibili di controllo giurisdizionale e annullabili se lesivi del contenuto minimo essenziale del diritto alla salute.

4. – Dal punto di vista pratico, il fatto che per il diritto alla salute siano stati definiti i Lea, assicura ai titolari di tale diritto una più solida tutela rispetto ai titolari di altri diritti, per i quali non siano stati definiti i livelli essenziali delle prestazioni loro inerenti. Ciò assume rilievo particolare in tutti i casi in cui il legislatore statale o regionale si propone di ascrivere all'ambito dell'assistenza sociale esigenze che hanno invece natura sanitaria: gli stessi bisogni risultano,

infatti, più solidamente tutelati se ascritti all'ambito della sanità, piuttosto che se ascritti all'ambito dell'assistenza sociale.

Lo precisa la stessa Corte costituzionale nella già ricordata sentenza n. 62 del 2020, in cui si legge che «mentre di regola la garanzia delle prestazioni sociali deve fare i conti con la disponibilità delle risorse pubbliche, dimensionando il livello della prestazione attraverso una ponderazione in termini di sostenibilità economica, tale ponderazione non può riguardare la dimensione finanziaria e attuativa dei Lea, la cui necessaria compatibilità con le risorse è già fissata attraverso la loro determinazione in sede normativa». Dal che si ricava, nuovamente, conferma del fatto che nessuna esigenza di carattere finanziario può essere fatta valere a giustificazione della mancata attuazione dei Lea.

Viene, in proposito, in rilievo il delicatissimo settore dell'integrazione socio-sanitaria, in cui non è possibile separare nettamente ciò che è sociale da ciò che è sanitario: dunque, tutte le prestazioni ascrivibili a tale settore devono continuare a essere mantenute in capo al Ssn.

5. – Il discorso sin qui svolto conduce a ritenere che, una volta che sia stata certificata la condizione di malattia, sia essa fisica e/o psichica, di una persona, il Servizio sanitario nazionale ha il dovere costituzionale e legale di prestare tutte le cure necessarie per tutto il tempo che sia necessario. Tanto più se si tratta di persona non autosufficiente, la cui condizione è spesso segnata da patologie inguaribili, ma, in ogni caso, sempre curabili.

Sono, dunque, certamente lesivi dell'art. 32 Cost. gli atti normativi – di rango primario o secondario – e, a maggior ragione, gli atti amministrativi che, direttamente o indirettamente, colpiscono il diritto alla salute dei malati non autosufficienti comportando:

- il differimento temporale della presa in carico delle persone malate croniche non autosufficienti;
- la subordinazione della loro presa in carico all'esistenza di ulteriori requisiti privi di rilevanza sanitaria (come, per esempio: il disagio economico, la mancanza di familiari, l'isolamento sociale), che oltretutto non sono previsti per altri malati e risultano, dunque, discriminatori;
- l'iscrizione di prestazioni aventi natura sanitaria nell'ambito, legislativamente e finanziariamente meno tutelato, delle prestazioni

assistenziali e/o sociali (ascrizione prodromica alla richiesta di compartecipazione, in base all'Isee, alla spesa derivante da tali prestazioni);

- la predeterminazione della durata temporale dell'erogazione delle prestazioni sanitarie ospedaliere e residenziali (quantomeno, senza che sia prevista una verifica sulle condizioni di salute del paziente che ne consenta la prosecuzione in caso di persistenza della malattia con garanzia della continuità terapeutica);
- la richiesta di rimborso delle spese sostenute per le cure avanzata nei confronti del malato non autosufficiente o dei suoi famigliari.

A maggior ragione, platealmente lesiva dell'art. 32 Cost. è la negazione della presa in carico del malato motivata da ragioni di incapienza del bilancio.

6. – La conclusione è che per assicurare ai malati cronici non autosufficienti le cure cui hanno costituzionalmente diritto non è affatto necessario approvare una apposita nuova legge, ma è sufficiente applicare con rigore quelle esistenti, vevoli per tutti i malati. Le persone non autosufficienti sono persone malate e come tutti le persone malate vanno trattate.

Esattamente il contrario di quel che si propone di fare il disegno di legge governativo sulla non autosufficienza, che mira a eludere, o quantomeno depotenziare, le tutele che l'art. 32 Cost. e la legislazione sul Ssn pongono a protezione dei malati cronici non autosufficienti, promuovendone lo scivolamento della tutela dall'ambito della salute a quello, assai meno protetto, dell'assistenza (si ricordi la sentenza n. 62 del 2020 della Corte costituzionale).

Misura-chiave del ddl governativo è, infatti, la creazione del Sistema nazionale per la popolazione anziana non autosufficiente (Snaa), al quale i malati in parola dovrebbero afferire fuoriuscendo dal Servizio sanitario nazionale (Ssn). Facile comprenderne le conseguenze, considerando che lo Snaa è costruito intorno al mantra delle «risorse disponibili a legislazione vigente», a fondi finanziari privi della solidità del Fondo sanitario nazionale (come dimostra l'esperienza delle Regioni che hanno istituito appositi fondi per la non autosufficienza, regolarmente incapienti rispetto al fabbisogno), a soggetti erogatori nei confronti dei quali non valgono le garanzie di qualità e i controlli propri degli enti del Ssn, a una presenza territoriale degli stessi enti largamente inadeguata e distribuita in modo disomogeneo, a procedure operative che mai potranno avere la solidità della procedure sanitarie, a risorse umane e

strumentali incomparabili con quelle del Ssn per qualità (sanitaria) e quantità, a una tutela giurisdizionale che non ha nulla a che vedere con la garanzia di un diritto pienamente esigibile come quello alla salute.

L'esito più probabile sarà quello di riservare al Ssn esclusivamente la fase acuta della malattia, scaricando le fasi successive sul Snaa, nei limiti delle risorse disponibili, superati i quali ai malati non rimarrà che rivolgersi agli operatori privati. Una privatizzazione di fatto della fase post-acuzie – su cui, non a caso, già si affacciano gli interessi delle assicurazioni – da cui potrà forse salvarsi solamente quel 4% di malati che rientra nei parametri dell'indigenza Isee.

Si tratta di un disegno radicalmente lesivo del dettato costituzionale, mentre l'urgenza è, al contrario, la piena attuazione dell'art. 32 Cost. a beneficio di tutti i malati, inclusi quelli cronici non autosufficienti.