

Il quadro costituzionale del diritto alla salute dei malati non autosufficienti

Serve davvero una nuova legge sulla non autosufficienza? La Costituzione e le leggi vigenti non tutelano già i malati che hanno definitivamente perso la loro autonomia, garantendo loro cure senza limiti di durata, di competenza dello Stato? Una rassegna della legislazione vigente indica che la questione centrale non è «approvare nuove leggi» (che si annunciano meno tutelanti delle attuali), ma «applicare con rigore» le norme già in essere

Francesco Pallante

La presentazione del disegno di legge delega “in materia di politiche in favore delle persone anziane” e poi la sua approvazione come legge 33 del 2023, che più opportunamente su questa rivista viene chiamata legge “sulla non autosufficienza”, sollecita una riflessione articolata sul quadro del diritto alla tutela della salute dei malati non autosufficienti.

1. Il diritto alla salute è l'unico espressamente qualificato dalla Costituzione come «fondamentale» (articolo 32, comma 1). Se ne comprende facilmente la ragione: la salute è condizione 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 (articolo 1, comma 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» (articolo 1, comma 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»

(articolo 2, comma 1, n. 3);

b) competa «allo Stato, alle regioni e agli enti locali territoriali» (articolo 1, comma 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'articolo 2 della Costituzione e di ottemperare al principio di uguaglianza in senso sostanziale sancito dall'articolo 3, comma 2, della Costituzione – è «informat[a] a criteri di progressività» (articolo 53, comma 2 della Carta costituzionale).

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 incompressibili 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 de-

terminazione – 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 sani-

Il diritto alla salute ha preminenza logico-giuridica sulle esigenze di bilancio: l'eventuale carenza di finanziamento non ne giustifica la mancata attuazione. Il legislatore deve assicurare l'attuazione del contenuto minimo essenziale del diritto

tario (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



Francesco Pallante è Professore ordinario di Diritto Costituzionale all'Università degli Studi di Torino e consigliere d'amministrazione della Fondazione promozione sociale. Tra i suoi articoli sul tema del diritto costituzionale alla tutela della salute: «Il Consiglio di Stato: dall'inderogabilità dei diritti (sociali) all'inderogabilità dell'equilibrio di bilancio?» *Democrazia e diritto* (2014) e «La non-autosufficienza tra diritto alla salute, discrezionalità politica e limitatezza delle risorse economiche. La normativa illegittima della Regione Piemonte», *Democrazia e diritto* (2019).

Il fatto che per il diritto alla salute siano stati definiti i Livelli essenziali delle prestazioni, assicura ai titolari di tale diritto una più solida tutela rispetto ai titolari di altri diritti, come quelli dell'assistenza sociale

– 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 decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri 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'articolo 32 della Costituzione 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 (iscrizione prodromica alla richiesta di compartecipazione degli utenti, 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 avanzate nei confronti del malato non autosufficiente o dei suoi familiari.

A maggior ragione, platealmente lesiva dell'articolo 32 della Costituzione 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, valevoli per tutti i malati. Le persone non autosufficienti sono persone malate e come tutte le persone malate vanno trattate.

Esattamente il contrario di quel che si è proposto di fare il disegno di legge governativo sulla non autosufficienza (poi diventato legge 33/2023), che mira a eludere, o quantomeno depotenziare, le tutele che l'articolo 32 della Costituzione 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 e della conseguente legge è, infatti, la creazione del "Sistema nazionale per la popolazione anziana non autosufficiente" (Snaa), al quale i malati oggetto di questo contributo 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 incipienti 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 4-5% 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'articolo 32 della Costituzione a beneficio di tutti i malati, inclusi quelli cronici non autosufficienti.

Sanità e Assistenza, la differenza in Costituzione

Sul numero 197 (gennaio-marzo 2017) della rivista *Prospettive assistenziali* pubblicavamo l'articolo "Differenze sostanziali tra sanità e assistenza" dimostrando che «la sanità è un settore forte in quanto riguarda tutti i cittadini», mentre «l'assistenza è un settore debolissimo» sia per gli utenti, sia per gli operatori, «in quanto riguarda solo le fasce più fragili della popolazione». Risalendo alla Costituzione, la differenza tra sanità e assistenza è palese. La prima è disciplinata dall'articolo 32, comma 1: «La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti». Il diritto è di ogni individuo (nemmeno è esplicitato «cittadino») e non può essere negato. Può invece – ma l'interpretazione è molto articolata – essere richiesto il pagamento delle prestazioni sanitarie (così come avviene, per esempio, con il ticket). L'articolo 38 ha tutt'altro ambito di applicazione: «Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale. (...) Ai compiti previsti in questo articolo provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato. L'assistenza privata è libera». In base all'articolo 38, quindi, la competenza del settore socioassistenziale non è per tutti, come in quello sanitario: è limitata agli interventi per le persone inabili al lavoro e sprovviste dei mezzi necessari per vivere, non tutti i cittadini. Già in Costituzione, peraltro, a differenza di quanto disciplinato per la tutela della salute, si prevede – e si lascia libera – l'assistenza privata. È, infine, interessante notare che i due articoli citati sono in due differenti Titoli della Carta costituzionale: l'articolo 32, relativo al diritto fondamentale alla tutela della salute, da cui discende il Servizio sanitario nazionale, è contenuto nel «Titolo II - Rapporti etico-sociali», il 38, invece, è contenuto nel «Titolo III – Rapporti economici».

