

Francesco Giulio Cuttaia

# Il recupero della centralità del diritto alla salute

Prospettive di riforma del Servizio Sanitario Nazionale



**Giappichelli**

## Premessa

*A una fase in cui, negli anni novanta del secolo scorso, si è proceduto ad una rigorosa razionalizzazione delle spese in sanità, limitando drasticamente i centri di spesa e riducendo la parcellizzazione che aveva caratterizzato il sistema sanitario negli anni precedenti, è seguita negli anni successivi una seconda fase caratterizzata da una riduzione della spesa sanitaria motivata soprattutto dalla pressante esigenza (cui hanno dovuto assolvere i diversi governi che si sono succeduti) di osservare il vincolo di bilancio, che nel frattempo era stato introdotto in Costituzione, e adempiere agli obblighi imposti in sede europea a fronte dell'ingente debito pubblico accumulato e da tempo incompatibile con i parametri fissati nel Trattato di Maastricht.*

*Soprattutto negli anni del secondo decennio del duemila la c.d. politica della spending review ha colpito indiscriminatamente proprio il settore sanitario operando tagli lineari non sempre funzionali a logiche di razionalizzazione economico-finanziaria, ma piuttosto finalizzati esclusivamente a recuperare risorse per risanare il bilancio.*

*Tale strategia politica si è accompagnata ad un processo di aziendalizzazione delle strutture sanitarie pubbliche, già avviato negli anni novanta, che ha consentito di mantenere al passo con i tempi il sistema sanitario pubblico, pur alimentando, specie in alcuni territori, la presenza di soggetti privati.*

*Tuttavia i tagli lineari e l'adozione di altre misure di contenimento dei costi, pienamente legittimi e motivati, come ad esempio l'imposizione ad alcune Regioni dei piani di rientro con eventuale nomina di commissari ad acta da parte del Governo, hanno fatalmente ridimensionato la centralità del diritto alla salute che aveva caratterizzato la grande svolta degli anni settanta culminata nella istituzione del Servizio sanitario nazionale, ispirato ai principi di universalità, uguaglianza, equità, attenuandone il carattere della fundamentalità solennemente affermato dalla nostra Costituzione.*

*Si deve soprattutto ad alcune pronunce della Corte Costituzionale, intervenute proprio nel periodo di maggiore espressione del rigore economico-finanziario, il merito di avere salvaguardato un adeguato livello di funzionalità del sistema sanitario attraverso l'individuazione di un nucleo incompressibile che, grazie alla individuazione da parte di Parlamento e Governo dei livelli essenziali di assistenza, definiti a seguito della riforma costituzionale del 2001, ha consentito di mantenere operativo l'intero Servizio sanitario nazionale, garantendo una sufficiente erogazione delle relative prestazioni.*

*Sufficiente, si potrebbe aggiungere, ma non ottimale come l'attributo "fondamentale" assegnato al diritto alla salute dall'articolo 32 della Costituzione lascerebbe ipotizzare, soprattutto se rapportato ad un Paese che rientra comunque tra le prime sette economie del mondo.*

*Proprio negli ultimi anni del secondo decennio del duemila, si è assistito ad un recupero della centralità del diritto alla salute al quale è stato conferito un forte impulso dalla legge n. 24 del 2017, che si può dire abbia segnato una ripresa di consapevolezza da parte dello Stato nel ridefinire gli ambiti e gli interessi generali nei quali inquadrare correttamente le legislazioni regionali nell'ottica delineata dall'articolo 117 della Costituzione.*

*Su questo profilo si è poi inserita la tendenza, sviluppata da alcune Regioni, ad accentuare l'autonomia regionale anche in sanità. Tale processo è stato bruscamente interrotto in modo traumatico dall'irrompere, all'inizio dell'anno 2020, della pandemia da Covid-19.*

*Tuttavia, proprio la situazione emergenziale, pur mettendo in luce carenze operative, sovrapposizioni e frammentazioni istituzionali, ha posto al centro dell'attenzione l'esigenza prioritaria di garantire a tutti la salute, ricollocando al giusto posto nella coscienza individuale e collettiva l'insostituibilità del servizio pubblico e l'assoluta necessità di una visione unitaria in grado di assicurare livelli elevati di prestazioni sanitarie in tutto il territorio nazionale, attraverso un più accentuato coordinamento che costituisca l'autentica spina dorsale della leale cooperazione tra Stato, Regioni ed Autonomie Locali.*

*L'attività normativa di carattere emergenziale, pur avendo come finalità immediata quella di fronteggiare la pandemia, si è anche proposta il compito di individuare ambiti e risorse in una prospettiva di riforma del Servizio sanitario nazionale, connotata dal recupero della centralità del diritto alla salute.*

*In tale contesto, superata ormai la fase più critica dell'emergenza pandemica, possono già delinearci profili evolutivi individuabili soprattutto nel potenziamento dell'assistenza sanitaria territoriale, la quale, attraverso anche l'utilizzo dei fondi del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, dovrebbe trovare, auspicabilmente in tempi sufficientemente brevi, una sua stabile dimensione strutturale uniforme sull'intero territorio nazionale.*

*Il tutto, però, al momento, appare fondato esclusivamente sulla decretazione d'urgenza, che necessariamente ha preso in esame i profili di immediato impatto emersi durante la gestione della pandemia, come tali, transeunti, e sulla normazione secondaria del governo, che ne è conseguita, la quale, grazie anche a un lungo lavoro preparatorio concretizzatosi in Intese sottoscritte in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome, ha delineato i modelli standard per lo sviluppo dell'Assistenza territoriale nel Servizio sanitario nazionale.*

*Tale impostazione si è concretizzata in un ampio disegno riformatore il quale però non potrà prescindere da una profonda revisione della legislazione di riferimento perché ne sia garantita la piena, effettiva, unitaria attuazione su tutto il territorio nazionale.*

## Capitolo 1

# Il diritto alla salute come diritto sociale fondamentale e il progressivo accentuarsi dei limiti di bilancio

SOMMARIO: 1.1. Il contenuto della fundamentalità del diritto alla salute. – 1.2. Il carattere sociale del diritto alla salute. – 1.3. Il bene salute quale oggetto del diritto alla salute e la scelta del modello organizzativo per l'erogazione dei servizi sanitari. – 1.4. Dalla totale copertura dei costi della sanità al condizionamento finanziario del diritto alla salute. Il progressivo ridimensionamento del carattere della fundamentalità. – 1.4.1. La giurisprudenza della Corte Costituzionale. – 1.4.2. Profili applicativi in relazione allo svolgimento dell'attività medica – 1.5. La rilevanza costituzionale del condizionamento finanziario del diritto alla salute e il contributo della Corte Costituzionale nel salvaguardare la primazia della tutela sanitaria.

### 1.1. *Il contenuto della fundamentalità del diritto alla salute*

Il diritto alla salute è proclamato dalla nostra Carta Costituzionale come “diritto fondamentale dell'individuo” (art. 32 Cost.) ed al riguardo sono distinguibili due profili. In base al primo, il diritto alla salute è inteso come diritto individuale alla integrità psico-fisica che non necessita di alcuna *interpositio legislatoris*<sup>1</sup> e come tale si tratta di un diritto inviolabile e assoluto, azionabile da ciascun individuo sia nell'ambito dei rapporti con i privati che con i pubblici poteri. Esso è con-

---

<sup>1</sup> Sul piano della giustiziabilità del diritto l'evoluzione giurisprudenziale ha contribuito a conferire alle decisioni la massima aderenza all'art. 32 Cost., affermando il diritto al risarcimento del danno a favore di chi abbia subito lesioni e/o menomazioni della propria integrità psico-fisica (a partire da Corte Cost. 30 giugno 1986, n. 184).

In precedenza, infatti, la risarcibilità del danno alla persona era limitata ai pregiudizi patrimoniali *ex art. 1223 cod. civ.* e ai danni patrimoniali *ex art. 2059 cod. civ.*, derivanti dalla lesione psico-fisica.

Con il riferimento all'art. 32 Cost., invece, è stata introdotta dalla giurisprudenza una nuova tipologia di danno, il danno biologico, inteso come lesione dell'integrità psico-fisica in sé considerata (sul punto, *ex multis*, cfr. C. CASTRONOVO, *Un itinerario di diritto giurisprudenziale*, Giuffrè, Milano, 1998; P.G. MONATERI-M. BONA-U. OLIVA, *Il nuovo danno alla persona, strumenti attuali per un giusto risarcimento*, Giuffrè, Milano, 1999; M. BARGAGNA-F.D. BUSNELLI, *La valutazione del danno alla salute – profili giuridici, medico legali ed assicurativi*, Cedam, Padova, 2001).

notato dalla circostanza di costituire anche espressione della libertà individuale (sia libertà positiva, cioè come curarsi, sia libertà negativa, cioè se curarsi, in quanto tale correlata dialetticamente alla salute intesa come “interesse della collettività” anch’esso solennemente richiamato dal cit. art. 32 e che a sua volta può costituire un limite alla libertà individuale).

In base al secondo profilo, il diritto alla salute è inteso come diritto sociale di prestazione<sup>2</sup>.

Al diritto generale alle prestazioni sanitarie corrisponde il dovere di tutti i livelli istituzionali della Repubblica di ricercare ogni soluzione (di ordine normativo, strutturale, gestionale, ma anche giudiziale) in grado di assicurare l’effettiva tutela della salute delle persone, nonché di garantire, come prescrive lo stesso art. 32, “cure gratuite agli indigenti”.

Il riferimento alle cure gratuite è da ritenere espressamente collegato al principio di eguaglianza sostanziale affermato dall’art. 3, co. 2, Cost., laddove è stabilito che la Repubblica ha il compito “di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l’uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese”.

Circa la fundamentalità del diritto alla salute o meglio circa il significato da at-

<sup>2</sup> Nell’ambito dei due profili cennati è possibile distinguere, secondo R. Balduzzi e D. Servetti, “cinque situazioni giuridiche soggettive coordinate tra di loro: il diritto dell’individuo a che la Repubblica tuteli la sua salute; l’interesse generale a che la Repubblica tuteli la salute collettiva; il diritto della persona in stato di indigenza a pretendere cure gratuite; la libertà dell’individuo di non sottoporsi a o di rifiutare trattamenti sanitari obbligatori; il dovere dell’individuo di sottoporsi a trattamenti sanitari in base ad un obbligo di legge, mai in violazione dei limiti imposti dal rispetto della persona umana” (R. BALDUZZI-D. SERVETTI, *La garanzia costituzionale del diritto alla salute e la sua attuazione nel Servizio sanitario nazionale*, in R. BALDUZZI-G. CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, il Mulino, Bologna, 2013, p. 25).

La situazione giuridica soggettiva attiva è stata considerata in dottrina alla stregua di un “Giano bifronte” (la definizione è di A. VIGNUDELLI, *Il rapporto di consumo – profili di rilievo costituzionale*, Maggioli, Rimini, 1984) nel senso che, sul piano sostanziale e individuale, essa è da intendere sia come diritto soggettivo che come interesse legittimo. Si tratterebbe, cioè, di “una categoria positiva variegata e complessa, bisognosa (forse) di un *continuous process* di aggiornamento interpretativo, in relazione all’evoluzione dei bisogni, delle aspettative (e delle fragilità e debolezze) tipici e propri delle società complesse del capitalismo avanzato, una sorta di Giano bifronte nel quale si manifestano e convivono, secondo un rapporto di integrazione e reciproca osmosi, istanze e pretese individuali, da un lato, e valori e aspettative obiettivamente rilevanti sul piano collettivo, dall’altro” (R. FERRARA, *Il diritto alla salute: i principi costituzionali*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da S. RODOTÀ-P. ZATTI, vol. *Salute e sanità*, a cura di R. FERRARA, Giuffrè, Milano, 2010, p. 22).

Si avrà modo, più avanti, di approfondire la tematica della duplicità di situazioni giuridiche che per la persona scaturiscono dalla sussistenza (solennemente proclamata dall’art. 32 Cost.) di un diritto sociale alla salute, di fatto, però, finanziariamente condizionato. Sin da ora è comunque possibile affermare che nelle situazioni in cui si assiste al, per così dire, passaggio da un diritto soggettivo alla salute ad un mero interesse legittimo, quest’ultimo assumerà il carattere di un interesse legittimo pretensivo.

tribuire al termine “fondamentale” utilizzato dal cit. art. 32, la dottrina non appare uniforme.

Un primo indirizzo, infatti, ricomprende in tale termine i requisiti della essenzialità e della inviolabilità<sup>3</sup>. Il che, però, limiterebbe al solo diritto alla salute la sussistenza di requisiti che invece appaiono propri di altri diritti costituzionalmente rilevanti i quali ricevono una garanzia rafforzata<sup>4</sup>.

In senso decisamente contrario si collocano gli Autori i quali ritengono il termine assolutamente privo di rilevanza giuridica, in quanto esso non offrirebbe alcun chiarimento in ordine alla consistenza di una situazione giuridica soggettiva, comunque da verificare<sup>5</sup>.

Secondo altri Autori la fundamentalità del diritto alla salute sarebbe da cogliere soprattutto nelle ipotesi di contrasto con altri diritti menzionati dalla Costituzione.

Intesa in tal modo, la definizione di “fondamentale” costituirebbe un incontestabile strumento in grado di agevolare lo studioso e l'operatore pratico nel dare soluzione al problema delle antinomie, laddove la contraddizione fra due principi o regole non può che risolversi in favore di quello e di quella che risultino testualmente qualificati come fondamentali<sup>6</sup>.

L'interpretazione circa la valenza da attribuire alla fundamentalità, con riferimento al diritto alla salute, in termini di prevalenza nei confronti degli altri diritti citati nella Carta Costituzionale, farebbe sì che questi ultimi, pur essendo costituzionalmente garantiti, in quanto privi della qualificazione suddetta “verrebbero a collocarsi logicamente, anche se non gerarchicamente, su un piano subordinato rispetto a quello relativo alla salute”<sup>7</sup>.

Resta però il fatto che la Corte Costituzionale non ha ritenuto di condividere l'assunto in base al quale la qualificazione di “fondamentale” attribuirebbe al diritto alla salute una preminenza rispetto agli altri diritti menzionati in Costituzione.

Al riguardo, a giudizio della Corte, il diritto alla salute non è che uno dei diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, i quali tutti “si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la

---

<sup>3</sup> Cfr., in tal senso, M. LUCIANI, *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Dir. soc.*, 1980, p. 774 ss.; C. BOTTARI, *Principi costituzionali e assistenza sanitaria*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 23 ss.

<sup>4</sup> Come sottolinea D. Morana, il carattere della fundamentalità non deve essere confuso con quello della inviolabilità dei diritti assegnato dalla Costituzione a talune posizioni giuridiche al fine di conferire ad esse “una maggiore protezione e stabilità nei confronti dell'esercizio del potere di revisione costituzionale” (D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 72).

<sup>5</sup> Cfr. in proposito, F. BASSI, *Lesione del diritto alla salute e responsabilità della p.a.*, in *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, I, Cedam, Padova, 1998, pp. 350-354; L. PRINCIPATO, *Il diritto costituzionale alla salute: molteplici facoltà più o meno disponibili da parte del legislatore o differenti situazioni giuridiche soggettive*, in *Giur. cost.*, 1999, pp. 2512-2513.

<sup>6</sup> Cfr., in tal senso, P.F. GROSSI, *Diritti fondamentali e diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, in ID., *Il diritto costituzionale tra principi di libertà e istituzioni*, Cedam, Padova, 2008, p. 2.

<sup>7</sup> D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale*, cit., pp. 73-74.

prevalenza assoluta sugli altri”, altrimenti “si verificherebbe l’illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe tiranno nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona”<sup>8</sup>.

L’attributo “fondamentale” non farebbe altro, quindi, che collocare il diritto alla salute nel novero dei diritti che, ai sensi dell’art. 2 Cost., la Repubblica riconosce e garantisce quali diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità e, come tali, assolutamente inderogabili<sup>9</sup>.

## 1.2. Il carattere sociale del diritto alla salute

Con la sentenza 31 gennaio 1991, n. 37 la Corte Costituzionale ha affermato che il diritto alla salute ha “valenza di diritto sociale, caratterizzante la forma di Stato sociale disegnato dalla Costituzione”.

Il diritto alla salute, quale diritto sociale<sup>10</sup> è un diritto derivato o condizionato, secondo la nota distinzione tra i c.d. diritti sociali originari o incondizionati e quelli c.d. derivati o condizionati, laddove i primi attengono a rapporti giuridici liberamente attivati dai loro titolari e possono essere fatti valere direttamente dagli aventi diritto nei confronti della controparte, mentre i secondi presuppongono un inter-

---

<sup>8</sup> Corte Cost. 9 maggio 2013, n. 85. Nello specifico, la Corte era intervenuta sulla vicenda dello stabilimento siderurgico Ilva di Taranto in cui era venuto in evidenza il bilanciamento di diritti costituzionalmente garantiti quali la libertà di impresa, il diritto al lavoro e il diritto alla salute. La medesima impostazione dell’argomentazione si ritrova sviluppata nella successiva sentenza 7 febbraio 2018, n. 58 sempre riguardante l’ILVA di Taranto. In particolare, la Corte, nel richiamare la sentenza n. 85/2013, richiede che il bilanciamento, senza consentire “l’illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe *tiranno* nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette”, deve rispondere a criteri di proporzionalità e di ragionevolezza proprio per evitare che possa verificarsi la prevalenza assoluta di uno dei valori coinvolti o il sacrificio totale di uno di essi e sia quindi “sempre garantita una tutela unitaria, sistemica e non frammentata di tutti gli interessi costituzionali implicati”, (cons. in dir. § 3.1). Sul punto cfr. D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale*, cit., p. 75.

<sup>9</sup> Sulla considerazione che in base alla disposizione contenuta nell’art. 2 Cost. l’ordinamento “tutela i diritti fondamentali, riconoscendo loro una priorità nel sistema dei valori costituzionali che li rende inviolabili sia dai poteri pubblici sia dai privati”, cfr. A. BARBERA-C. FUSARO, *Corso di diritto costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2012, p. 176.

<sup>10</sup> L’affermazione dei diritti sociali, definiti in dottrina anche diritti di terza generazione, segna il passaggio dallo Stato liberale allo Stato sociale in quanto essi comportano altrettanti doveri di prestazione da parte dello Stato (più correttamente della Repubblica, la quale, ai sensi dell’art. 114 Cost., è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato) impegnando le necessarie risorse per la loro realizzazione (oltre al diritto alla salute, hanno carattere sociale il diritto al lavoro e alla tutela dei diritti dei lavoratori, il diritto alla istruzione, il diritto alla previdenza e all’assistenza).

vento legislativo il quale preveda le modalità di erogazione delle prestazioni che ne costituiscono il contenuto e, pertanto, sono azionabili quando e nella misura in cui sono state prestabilite dal legislatore le condizioni per il loro godimento<sup>11</sup>.

Pur avendo assegnato la Costituzione un valore primario al diritto alla salute, riconoscendo in esso una delle più rilevanti espressioni dello Stato sociale, tuttavia per molto tempo alla disposizione contenuta nell'art. 32, co. 1, Cost. è stato attribuito un carattere meramente programmatico e non precettivo<sup>12</sup>, fino a quando la Corte Costituzionale non si è chiaramente espressa pienamente per la sua azionabilità, ritenendolo un diritto primario ed assoluto, anche processualmente, in caso di sua violazione<sup>13</sup>.

Il completamento del percorso volto a garantire piena e diretta tutela al diritto alla salute si è avuto con il consequenziale riconoscimento di esso quale diritto sociale condizionato<sup>14</sup> il cui contenuto, cioè, è condizionato (o meglio sarebbe dire è determinato) dall'attuazione che in concreto il legislatore ordinario ne dà.

---

<sup>11</sup> Cfr., sul punto, C. COLAPIETRO, *I diritti sociali*, in F. MODUGNO (a cura di), *Diritto pubblico*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 688 ss.

<sup>12</sup> L'affermata natura programmatica della norma contenuta nell'art. 32 ha posto nei primi tre decenni dalla entrata in vigore della Costituzione il problema del rapporto tra il cit. art. 32 e l'art. 38, co. 2, Cost. ("I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria").

Al riguardo, c'è da considerare come per tutto quel lungo periodo sia stato ancora il sistema mutualistico a fornire "la chiave di lettura del diritto alla tutela della salute, come diritto a prestazioni nei limiti del modello previdenziale allora vigente" (R. BALDUZZI-D. SERVETTI, *op. cit.*, p. 47. Secondo gli Autori, infatti, "l'art. 32... veniva a essere considerato norma programmatica recante un principio, quello del diritto alla tutela della salute, che l'individuo poteva esigere da parte dello Stato o in caso di indigenza...o nei termini del sistema di previdenza delineati dall'art. 38, la cui precettività veniva riconosciuta nella lettera del comma 4").

In effetti, mancando le relative norme di interposizione in grado di dare attuazione ai principi costituzionali, per molto tempo l'art. 32 Cost. è stato "archiviato come norma meramente programmatica e, in quanto tale, come disposizione costituzionale insuscettibile di fondare, di per sé stessa, situazioni giuridiche soggettive spendibili innanzi alla giurisdizione" (R. FERRARA, *op. cit.*, p. 23).

Tuttavia, già agli inizi degli anni '60 del secolo scorso, C. Mortati aveva sostenuto la precettività di ogni norma costituzionale, ritenendo, pertanto, immediatamente applicabile l'art. 32 Cost., anche in difetto di normative di interposizione (v. C. MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, in *Riv. infort. mal. prof.*, 1961, I, p. 1 ss.). Solo sul finire degli anni '60, però, si consolida l'orientamento dottrinale sulla precettività dell'art. 32 Cost., grazie anche, se non soprattutto, alle pronunce dei giudici ordinari volte ad assicurare sul piano giudiziale l'osservanza dei principi formulati dall'art. 32 Cost.

<sup>13</sup> Cfr., tra le prime affermazioni in tal senso, Corte Cost. 12 luglio 1979, n. 88; 18 dicembre 1987, n. 559.

<sup>14</sup> Cfr. Corte Cost. 26 settembre 1990, n. 455 in cui, come sottolinea C. Colapietro, "per la prima volta ricorre la nozione di diritti costituzionali condizionati e si afferma la compatibilità del concetto di diritto inviolabile con quello di diritto sociale a prestazioni positive da parte dei pubblici poteri" (*Diritti sociali*, cit., p. 697).



Il condizionamento che qui viene considerato è, pertanto, quello relativo all'attuazione del diritto a ricevere prestazioni sanitarie, solennemente proclamato dall'art. 32 Cost.<sup>15</sup>.

Tale attuazione si snoda attraverso l'emanazione di leggi e la realizzazione di programmi e assetti organizzativi intesi a dare sostanza al principio enunciato dalla più volte citata disposizione costituzionale.

Quest'ultima non può non avere, di per sé, carattere programmatico, data l'ampiezza della sua portata (e che comunque determina l'illegittimità delle leggi con essa incompatibili e offre all'interprete un criterio ermeneutico chiaro e ineludibile) cui si accompagna però, come si è visto, anche un carattere immediatamente precettivo concernente la giustiziabilità del diritto con essa affermato.

Giova, infine, osservare che per conferire piena effettività al principio costituzionale occorre l'intervento del legislatore ordinario e ciò non significa che a quest'ultimo sia affidata la piena disponibilità dell'attuazione del diritto alla salute, ove si rifletta sulla circostanza che deve escludersi una discrezionalità legislativa sull'*an*, rimanendo circoscritta la discrezionalità del legislatore ordinario alla scelta del *quomodo*, cioè su come disciplinare normativamente l'erogazione delle prestazioni sanitarie<sup>16</sup>.

A onor del vero c'è da aggiungere che la Corte Costituzionale, *in subiecta materia*, non ha dovuto rappresentare a suo tempo al legislatore ordinario l'opportunità di intraprendere iniziative normative per garantire l'attuazione del principio costituzionale, giacché con l'emanazione della l. 23 dicembre 1978, n. 833, istitutiva del Servizio sanitario nazionale, si è provveduto ad attribuire effettività al precetto contenuto nell'art. 32 Cost., prevedendo la realizzazione di un sistema improntato ai principi di universalità dei destinatari, di equità di accesso ai servizi e di protezione globale dai rischi, affermando che la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività proprio mediante l'istituzione del Servizio sanitario nazionale (art. 1, l. n. 833/1978).

---

<sup>15</sup> Secondo A. D'Atena, poiché le norme costituzionali sui diritti sociali necessitano di una regolazione di attuazione, la stessa Costituzione è da intendere "come una disciplina preliminare, non solo dipendente – quanto alla sua efficacia pratica – dalla disciplina attuativa e di svolgimento, ma anche aperta ad operazioni di bilanciamento da parte delle giurisdizioni costituzionali" (A. D'ATENA, *Costituzionalismo e tutela dei diritti fondamentali*, in *Lezioni di diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 11).

<sup>16</sup> Cfr., in tal senso, D. Morana, la quale, in particolare, osserva che tale discrezionalità legislativa "pur non essendo surrogabile dall'intervento della Corte costituzionale, potrà essere sindacabile dal Giudice delle leggi tutte le volte in cui la condotta del legislatore giunga a mettere in pericolo la salvaguardia dello stesso diritto alla salute" (*La salute come diritto costituzionale*, cit., p. 91).

### 1.3. Il bene salute quale oggetto del diritto alla salute e la scelta del modello organizzativo per l'erogazione dei servizi sanitari

Da tempo ormai al bene salute è attribuita una natura relazionale e plurale. Infatti, “la salute non è più considerata semplicemente quale assenza di malattie o infermità, ma è definita come uno stato di totale benessere fisico, mentale e sociale, strettamente dipendente dall’interazione dell’individuo con i diversi contesti di vita”<sup>17</sup>.

Alla domanda plurale di salute non può, quindi, che corrispondere una risposta plurale, che sembra prefigurare lo svolgimento di un servizio pubblico.

Questa, in effetti, è la strada scelta dal legislatore ordinario con l’istituzione del Servizio sanitario nazionale. Al riguardo, occorre però osservare come l’art. 32, a differenza dell’art. 33 Cost. (il quale, a proposito dell’attuazione del diritto all’istruzione, stabilisce che la Repubblica “istituisce scuole statali per tutti gli ordini e gradi”), non indichi un modello di organizzazione necessariamente fondato sul servizio pubblico, di modo che, almeno teoricamente, potrebbe essere ipotizzato un sistema che affidi ai privati l’organizzazione dei servizi sanitari, con l’unico limite della garanzia delle cure gratuite agli indigenti che inevitabilmente comporterebbe un intervento pubblico.

Tuttavia, la necessità di una lettura dell’art. 32 coordinata con i principi affermati dall’art. 2 Cost., (che collega ineludibilmente il riconoscimento e la garanzia dei diritti inviolabili dell’uomo all’adempimento dei doveri inderogabili di solida-

---

<sup>17</sup> V. ANTONELLI, *Le amministrazioni statali, nazionali ed europee*, in R. BALDUZZI-G. CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, cit., p. 183. Da qui anche nozioni diverse di salute, fino a giungere ad interazioni con le politiche ambientali (salute ambientale) o del lavoro (salute nei luoghi di lavoro) o con altri ambiti di intervento pubblico (es. salute nello sport, salute alimentare, ecc.).

L’individuazione del bene salute nello stato di totale benessere fisico, mentale e sociale è incisivamente esemplificata in una targa posta all’esterno dell’edificio ospitante il Ministero della Salute, che riporta la seguente dicitura: “La salute è uno stato di completo benessere fisico, morale e sociale e non solo l’assenza di malattie”.

L’ambito della domanda plurale di salute si è andata via via ad estendere fino a ricomprendere anche il diritto ad un ambiente salubre, toccando specificamente i profili riguardanti la tutela della sicurezza dei luoghi di lavoro (fondamentale, al riguardo, è la definizione di salute contenuta nell’art. 2, lett. o), d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, Attuazione dell’articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, che fa riferimento allo “stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, non consistente solo in un’assenza di malattia o d’infermità”) e, più in generale, la tutela ambientale, intesa quale una sorta di prolungamento del diritto alla salute. Tuttavia, la Corte Costituzionale, in diverse pronunce, come sottolineato da D. Morana, è pervenuta “gradualmente a isolare la tutela degli interessi ambientali dagli interessi costituzionalmente rilevanti” (D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale*, cit., p. 11). Si può quindi affermare come la giurisprudenza costituzionale abbia agevolato l’inserimento nel testo della Carta costituzionale dell’esplicito riferimento alla protezione ambientale, che si è avuto con l’emanazione della l. cost. 11 febbraio 2022, n. 1, recante “Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell’ambiente”.

rietà politica, economica e sociale) e dall'art. 3 Cost. (che pone il principio dell'uguaglianza sostanziale) esclude alla radice la possibilità, in concreto, che una soluzione del genere possa essere praticata, rimanendo il campo di intervento della iniziativa privata ristretto all'ambito indicato dall'art. 41 Cost. e con i limiti da questo posti.

Non si può pertanto non convenire con la posizione di coloro i quali ritengono che la promozione e la protezione della salute non possano prescindere dalla predisposizione di una rete che si ponga come espressione di una funzione tipica e propria dello Stato sociale, come tale "non gestibile in ragione di totale esternalizzazione, ma eventualmente secondo forme organizzative e gestionali miste"<sup>18</sup>. Il che, peraltro, spiega come sia legittimo il concorso degli operatori privati che si inquadri in un contesto retto da principi e da normative che ne indirizzino l'attività e altresì caratterizzato dall'attribuzione ai pubblici poteri di compiti di controllo (preventivo e successivo) che garantiscano la piena conformità dell'attività dei privati al soddisfacimento dell'interesse generale alla tutela della salute<sup>19</sup>.

Appare di tutta evidenza, infine, come nell'ambito dei diritti sociali, il diritto alla salute sia quello che determini un maggior coinvolgimento dei pubblici poteri e quindi incida in maniera superiore rispetto ad altri ambiti sull'azione della Pubblica Amministrazione<sup>20</sup>.

Un aspetto particolare da considerare è quello concernente la gratuità delle cure agli indigenti.

Il fatto stesso che l'art. 32 Cost. contempra questa previsione sta a significare che il diritto (sociale) a ricevere prestazioni sanitarie non può tradursi in una generale gratuità delle medesime. Le prestazioni, infatti, debbono essere assicurate a cura del Servizio sanitario nazionale, ma ciò non esclude che i relativi costi siano posti a carico totalmente o parzialmente dei destinatari, con l'unico limite rappresentato dall'obbligo di garantire la gratuità della cura agli indigenti<sup>21</sup>.

Il legislatore, comunque, quando si è trattato di definire l'assetto strutturale per dare contenuto sostanziale ed effettivo al diritto sociale alla salute, è andato ben

<sup>18</sup> R. FERRARA, *op. cit.*, p. 56.

<sup>19</sup> Circa la disamina di tali aspetti, cfr. C. CORBETTA, *La sanità privata nella organizzazione amministrativa dei servizi sanitari*, Maggioli, Rimini, 2004.

<sup>20</sup> Cfr., in tal senso, E. CAVASINO-G. TULUMELLO, *La salute come diritto: l'effettività della tutela fra potere di organizzazione e logica della concorrenza*, in *Giurisprudenza italiana*, 10/2005, p. 10.

<sup>21</sup> Il contenuto, senz'altro precettivo, della disposizione è comunque collegato a cosa debba intendersi per indigenza. A tal riguardo si tratta, in particolare, di stabilire se l'indigenza vada riferita ad una assoluta mancanza di disponibilità economiche dell'individuo ovvero se il concetto di indigenza vada relativizzato, nel senso di rapportarlo alla gravità della tipologia e ai costi necessari per curarla. In proposito la Corte Costituzionale, a partire dalla sentenza 7 settembre 1999 n. 309, ha affermato che la nozione di indigenza "non possiede un significato puntuale e sempre identico a sé stesso" e pertanto i criteri utilizzati dal legislatore per definirne il contenuto "possono variare a seconda della maggiore o minore onerosità di una cura".

oltre il *minimum* di gratuità garantito dall'art. 32, adottando il criterio di gratuità delle cure come principio di ordine generale al fine di garantire la globalità e l'uniformità delle prestazioni sanitarie, prescindendo dalle condizioni economiche dei destinatari delle prestazioni medesime.

L'intento di dare vita ad un sistema, per così dire, onnicomprensivo, in grado di dare concreta attuazione al principio costituzionale, è stato chiaramente esplicitato dall'art. 1, co. 3, l. n. 833/1978 con la definizione del Servizio sanitario nazionale quale "complesso delle funzioni, delle strutture, dei servizi e delle attività destinati alla promozione, al mantenimento ed al 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".

#### 1.4. *Dalla totale copertura dei costi della sanità al condizionamento finanziario del diritto alla salute. Il progressivo ridimensionamento del carattere della fundamentalità*

Nell'istituire il Servizio sanitario nazionale il legislatore ha tenuto fin da principio conto del fatto che il diritto alla salute, nella sua concreta attuazione, è un diritto sociale, la cui esplicazione esige una compiuta programmazione gestionale sostenuta finanziariamente dalla solidarietà fiscale.

La legislazione sanitaria si è snodata, soprattutto a partire dagli anni novanta del secolo scorso, in una serie di norme tendenti gradualmente ad affermare (quanto meno nelle intenzioni) una disciplina intesa a garantire una oculata erogazione delle prestazioni sanitarie e che ha trovato la sua massima espressione di principio nella individuazione dei Livelli Essenziali di Assistenza.

Tali sviluppi sono stati determinati dalla necessità di pervenire ad una razionalizzazione delle spese per sanare un settore, quello appunto della sanità, gravato da oneri eccessivi determinati, per oltre un decennio dopo l'istituzione del Ssn, da sperperi di denaro pubblico per l'erogazione di prestazioni senza limiti di spesa e per i costi sostenuti da una organizzazione gestionale molto decentrata e suscettibile di alimentare il clientelismo in sede locale.

Come si è già avuto modo di accennare, con l'istituzione del Servizio sanitario nazionale, attraverso la l. n. 833/1978, era stato avviato un processo di totale copertura dei costi della sanità da parte dello Stato, all'insegna dei principi di universalità, uniformità e gratuità<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> L'emanazione della l. n. 833/1978 segna il momento storico del passaggio da un modello ancora basato su un sistema di tipo mutualistico-assicurativo e, quindi, oggettivamente caratterizzato da disparità di trattamento in relazione alle classi sociali di appartenenza dei cittadini, a un modello qualificato dalla petizione di principio della garanzia della prevenzione delle malattie e dell'accesso dei cittadini alle cure in condizioni di equità e uniformità sull'intero territorio nazionale.

Già verso la fine degli anni ottanta, però, il legislatore comincia a imprimere una direzione contraria di marcia che si manifesta inizialmente come riduzione graduale del sistema generale di gratuità delle cure, condizionando l'accesso alle cure alla compartecipazione dei beneficiari alla spesa pubblica sanitaria.

Negli anni novanta viene dato vita a un sistema che si propone di procedere a un riordino più strutturato della sanità ed ha i suoi capisaldi normativi nella legge di delega 23 ottobre 1992, n. 421 e nei d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 e 7 dicembre 1993, n. 517; nelle l. 23 dicembre 1994, n. 724, 28 dicembre 1995, n. 549 (rispettivamente di accompagnamento alle leggi finanziarie per il 1995 e 1996); nel d.lgs. 19 giugno 1999, n. 229 (recante norme per la razionalizzazione del Ssn in attuazione della delega conferita al Governo dalla l. 30 novembre 1998, n. 419).

In particolare, la l. n. 421/1992 introduce l'istituto dei "Livelli di assistenza sanitaria uniformi e obbligatori espressi per le attività rivolte agli individui in termini di prestazioni", la cui determinazione consente di precisare con certezza cosa la persona possa pretendere dalla Repubblica e, nel contempo, cosa questa sia tenuta a prestare ai sensi dell'art. 32 Cost.<sup>23</sup>.

L'introduzione dei livelli delle prestazioni si rende funzionale a tracciare il discrimine tra le prestazioni dovute dal Ssn e da porre totalmente o parzialmente a carico di quest'ultimo e le prestazioni non dovute e quindi a carico dei singoli individui.

Tuttavia, anche in relazione al contesto storico e sociale, essa viene avvertita come suscettibile di porre le premesse per una forte attenuazione dei principi di universalità, globalità e uniformità cui la legge istitutiva del Ssn era ispirata.

In primo luogo si prevedevano "livelli aggiuntivi" concernenti prestazioni sanitarie non rientranti tra quelle erogate obbligatoriamente dal Ssn, ma erogabili discrezionalmente dalle Regioni con proprie risorse finanziarie.

Ma, soprattutto, la potestà legislativa delegata concernente "la determinazione di livelli uniformi di assistenza sanitaria" (art. 1, co. 1, lett. c, l. n. 421/1992) non poteva prescindere dall'obbligo di stabilire "comunque l'individuazione della so-

Il nuovo modello si basa sulla solidarietà tra i consociati, i quali vengono considerati come tali e non per l'appartenenza a diverse categorie sociali. La gestione unitaria della tutela della salute deve essere assicurata, nelle intenzioni del legislatore del 1978, attraverso una rete completa di unità sanitarie locali che vengono inizialmente considerate come strumenti operativi dei Comuni (singoli o associati). Pertanto, sulla base di una programmazione dei servizi sanitari formulata attraverso la predisposizione di un piano sanitario nazionale, la gestione della sanità viene svolta in sede decentrata, in un'ottica di pluralismo organizzatorio e funzionale.

Tuttavia, il notevole moltiplicarsi dei centri di spesa, accompagnato dalla scelta della totale gratuità del servizio, condurrà presto a una progressiva e generale modifica, non tanto dei principi cardine che stanno alla base della legge istitutiva del Ssn, quanto dei criteri che avevano presieduto alla fase iniziale della programmazione e dell'organizzazione del servizio, introducendo, altresì, forme sempre più estese di compartecipazione dei cittadini alla spesa sanitaria.

<sup>23</sup> In realtà anche l'art. 3, co. 2, l. n. 833/1978 utilizzava il termine "livelli di prestazione", ma, come è stato sottolineato in dottrina, "con un intento perequativo che guardava prevalentemente al recupero di un'equità delle prestazioni erogate dalle strutture che superasse le precedenti disegualianze del sistema mutualistico" (R. BALDUZZI-D. SERVETTI, *op. cit.*, p. 33).

glia minima di riferimento” (art. 1, co. 1, lett. g), con l’implicazione che si potesse dedurre in sede interpretativa la degradazione dei livelli delle prestazioni sanitarie a una tutela minima del diritto alla salute.

Tale rischio veniva scongiurato da una più puntuale specificazione della “uniformità” dei livelli di assistenza sanitaria operata dal d.lgs. n. 502/1992 e, soprattutto, dalla successiva introduzione dell’espressione “Livelli essenziali di assistenza” (comparsa per la prima volta nell’art. 59, co. 50, lett. b, l. 27 dicembre 1997, n. 449, legge finanziaria per il 1998) utilizzata dal d.lgs. n. 229/1999, il quale, nel completare il processo di riforma del sistema sanitario degli anni novanta, stabiliva che “l’individuazione dei livelli essenziali uniformi di assistenza assicurati dal Ssn, per il periodo di validità del Piano sanitario nazionale, è effettuata contestualmente all’individuazione delle risorse finanziarie destinate al Ssn, nel rispetto delle compatibilità finanziarie definite per l’intero sistema di finanza pubblica nel documento di programmazione economico-finanziaria” (art. 1, co. 3, d.lgs. n. 229/1999).

Il mutamento di prospettiva appare in tutta la sua evidenza laddove il termine “livelli essenziali di assistenza” viene riferito non al contenuto minimo delle prestazioni sanitarie da erogarsi, bensì alla loro necessità (per rispondere, cioè, ai bisogni fondamentali di promozione, mantenimento e recupero delle condizioni di salute della popolazione) e alla loro appropriatezza (rispetto, sia alle specifiche esigenze di salute del cittadino, sia alle modalità di erogazione delle prestazioni medesime).

A seguito del processo di riforma avviato agli inizi degli anni novanta la riorganizzazione del sistema sanitario abbandona il modello incentrato sulla gestione dei servizi sanitari affidata ai Comuni e segue il modello della regionalizzazione, all’interno del quale assume un rilievo centrale il processo di aziendalizzazione delle strutture sanitarie (con il mutamento della natura giuridica delle Unità sanitarie locali, le quali vengono trasformate in Aziende, dotate di personalità giuridica e con lo scorporo di alcuni grandi ospedali dalle Asl, i quali vengono trasformati, anch’essi, in aziende autonome, le Aziende ospedaliere).

Ma, al di là dei nuovi assetti organizzativi (che delineano comunque l’intento del legislatore di razionalizzare la spesa sanitaria), quel che interessa in questa sede rilevare è come sul piano normativo si pervenga, sia pur tra contraddizioni e lacune che danno adito a contenziosi, alla definizione di un sistema (soprattutto con l’entrata in vigore del d.lgs. n. 229/1999) in cui il diritto sociale alla salute viene a configurarsi come diritto finanziariamente condizionato sulla base di una serie di peculiarità che possono essere così riassunte:

– l’individuazione degli obiettivi di tutela della salute strettamente correlata alla entità dei finanziamenti assegnati<sup>24</sup>;

---

<sup>24</sup> Con una fondamentale differenza, però, tra la riforma del ’92 e quella del ’99: nella prima, infatti, la dotazione finanziaria tendeva a porsi come un vincolo *a priori* per la determinazione dei livelli delle prestazioni; nella seconda, invece, viene stabilito espressamente che le risorse finanziarie per la sanità sono individuate contestualmente alla determinazione dei livelli essenziali di assistenza.

– l'introduzione, attraverso il sistema dell'accreditamento, di elementi di competizione tra strutture pubbliche e private (anche se il settore privato rimane assoggettato alla programmazione regionale e la sua attività è sottoposta alla vigilanza della Regione);

– l'elaborazione di un sistema di finanziamento dei servizi basato su tariffe predeterminate.

Con il d.lgs. 18 febbraio 2000, n. 56 si è proceduto ad una più organica revisione del modello di finanziamento del sistema di tutela della salute<sup>25</sup>, tendente a responsabilizzare maggiormente Regioni ed Enti Locali.

A partire dall'anno duemila, infatti, la sede di definizione del sistema di *governance* del settore sanitario viene individuata nelle intese Stato-Regioni, attraverso le quali è determinato l'ammontare delle risorse da destinare al finanziamento del Ssn.

Il primo decennio degli anni duemila è contrassegnato dall'impulso in senso federalista impresso dalla riforma del Titolo V della Costituzione (l. cost. n. 03/2001, promulgata il 18 ottobre 2001, dopo l'esito positivo del referendum confermativo) la quale, da una parte, accresce le competenze legislative e amministrative delle Regioni nella materia della sanità; dall'altra, costituzionalizza la nozione di "Livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali" (il cui antecedente era costituito proprio dai livelli essenziali di assistenza in materia sanitaria), la determinazione dei quali, ai sensi dell'art. 117, co. 2, lett. m), è attribuita alla competenza legislativa dello Stato.

In sanità, attraverso la fissazione dei Livelli Essenziali di Assistenza (LEA) si perviene alla determinazione degli *standard* delle prestazioni sanitarie che debbono essere garantite su tutto il territorio nazionale dal Ssn, con la contestuale individuazione delle risorse da porre a disposizione del Ssn, in base alle compatibilità con il quadro economico-finanziario del Paese<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> Il provvedimento legislativo, in virtù della legge di delega 13 maggio 1999, n. 133, ha inteso sostituire il sistema dei trasferimenti statali con la compartecipazione delle Regioni al gettito dell'IVA cui si sono accompagnate l'addizionale regionale IRPEF, la costituzione di altri mezzi di autofinanziamento regionale, nonché la previsione, peraltro rimasta inattuata, di dar vita ad un fondo perequativo per riequilibrare le differenze tra le Regioni.

<sup>26</sup> Sul piano normativo (art. 6, co. 1, d.l. 18 settembre 2001, n. 347, conv. con modif. in l. 16 novembre 2001, n. 405) l'individuazione dei LEA prevede l'adozione di un d.p.c.m., d'intesa con la Conferenza Permanente Stato-Regioni, per cui "il dpcm si è fatto mero recettore dei contenuti di un precedente accordo tra le parti dell'intesa" (R. BALDUZZI-D. SERVETTI, *op. cit.*, p. 83). Tale procedura è stata ritenuta dalla Corte Costituzionale compatibile con la riserva di legge stabilita dall'art. 117, co. 2, lett. m) (cfr. Corte Cost. 13 marzo 2003, n. 88 e 23 marzo 2006, n. 134). Con il primo d.p.c.m., del 29 novembre 2001, sono stati definiti i livelli essenziali di assistenza. Ad esso ha fatto seguito il decreto del Ministro della Salute, emanato di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, del 12 dicembre 2001, recante "Sistema di garanzie per il monitoraggio dell'assistenza sanitaria". Con decreto del Ministro della Salute del 21 novembre 2005 è stato istituito il Comitato permanente per la verifica della erogazione dei LEA, il quale, nella prassi, predispone un

La modifica del Titolo V della Costituzione ha comportato anche la riformulazione dell'art. 119 Cost., nel senso di imprimere un deciso impulso al c.d. federalismo fiscale.

Tuttavia, il nuovo art. 119 è rimasto largamente inattuato e solo con la l. 5 maggio 2009, n. 42 (c.d. delega sul federalismo fiscale) si è proceduto ad una riorganizzazione del sistema delle entrate delle Regioni e degli Enti Locali, cercando di superare definitivamente, senza però ancora riuscirci, il sistema della finanza derivata.

La legge delega, riprendendo i temi che avevano caratterizzato il d.lgs. 18 febbraio 2000, n. 56, riconduce in particolare la sanità nelle materie rientranti nell'art. 117, co. 2, lett. m), Cost. (comprendente i livelli essenziali delle prestazioni

---

questionario corredato di norme esplicative che viene trasmesso alle Regioni tramite il Tavolo di verifica degli adempimenti LEA, operativo presso il Ministero dell'Economia e delle Finanze. Sulla base della documentazione prodotta dalle Regioni si svolgono riunioni tecniche ai fini della certificazione degli adempimenti. Presso il Ministero della Salute è reso disponibile il sistema di gestione documentale "Si.Ve.AS – gestione documenti dei piani di rientro e del Comitato Lea". L'attività del Comitato, svolta da esperti di provenienza ministeriale e regionale, è coordinato dal Direttore generale della Programmazione Sanitaria del Ministero della Salute.

Successivamente veniva adottato il d.p.c.m. 23 aprile 2008, il quale, però, non ricevette la bollinatura da parte della Ragioneria Generale dello Stato, per mancata copertura finanziaria, e non essendo stato registrato dalla Corte dei conti, venne ritirato dal Governo (per un'analisi relativa alla normativa in tema di Lea, relativa a quel periodo, cfr. M. TANTURLI, *Luci e ombre del sistema dei livelli essenziali di assistenza*, in *Diritto sanitario moderno*, 1/2015).

Al fine di recuperare il tempo perduto, la l. 28 dicembre, 2015, n. 208 (legge di stabilità per il 2016) ha stabilito che l'aggiornamento del d.p.c.m. del 2001 dovesse essere effettuato entro febbraio 2016, termine, questo, abbondantemente superato. Inoltre essa (con l'art. 1, co. 556) ha istituito la Commissione nazionale per l'aggiornamento dei Lea e la promozione dell'appropriatezza nel Ssn., nominata e presieduta dal Ministro della Salute e che dura in carica tre anni e ha stabilito che il Ministro della Salute debba presentare al Parlamento, entro il 31 dicembre di ogni anno, una relazione sullo stato di attuazione della normativa sui Lea. La Commissione procede ad una valutazione sistematica delle attività, dei servizi e delle prestazioni di assistenza sanitaria e socio-sanitaria a rilevanza sanitaria inclusi nei LEA, per valutarne il mantenimento ovvero per definire condizioni di erogabilità o indicazioni di appropriatezza.

Inoltre esamina tutte le richieste di inclusione nei LEA di nuove prestazioni e/o servizi o di modifica di prestazioni e/o servizi già inclusi nei LEA o, ancora, di esclusione di prestazioni e/o servizi già inclusi nei LEA. La Commissione, con il supporto della Direzione generale della Programmazione Sanitaria del Ministero della Salute, definisce l'ordine di priorità della valutazione delle domande, sulla base degli obiettivi della prestazione/servizio oggetto di ogni richiesta. Infine essa valuta che l'applicazione dei LEA avvenga in tutte le Regioni con lo stesso standard di qualità e includa tutte le prestazioni previste dagli specifici LEA.

Con il d.p.c.m. 12 gennaio 2017 si è proceduto all'aggiornamento dei LEA. Infine, ritenuto di dover adeguare il sistema di garanzie in precedenza predisposto, il Ministro della Salute, di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, ha adottato il decreto 12 marzo 2019, recante "Nuovo sistema di garanzia per il monitoraggio dell'assistenza sanitaria", stabilendo, all'art. 5, che ogniqualvolta si dovesse pervenire all'aggiornamento degli indicatori, si provvederà con decreto dello stesso Ministro, di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze e d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni.



concernenti i diritti civili e sociali che debbono essere garantiti su tutto il territorio nazionale).

In generale, il finanziamento dei LEP è assicurato dal gettito dei tributi propri delle Regioni e dalla compartecipazione all'IVA. Detto finanziamento dovrà avvenire sulla base di un costo standard da determinarsi secondo criteri indicati nei decreti di attuazione.

Tra questi, il d.lgs. 6 maggio 2011, n. 68 (sul c.d. federalismo fiscale regionale) ha determinato le modalità di fissazione dei fabbisogni e dei costi *standard* del settore sanitario, stabilendo che in ogni caso debba essere garantito il finanziamento integrale della spesa sanitaria<sup>27</sup>. A regime, i costi e i fabbisogni *standard* regionali vengono determinati annualmente dal Ministero della Salute, di concerto con il Ministero dell'Economia e delle Finanze, previa intesa con la Conferenza Stato-Regioni.

Le esigenze di contenimento della spesa sanitaria hanno connotato i successivi interventi del legislatore ordinario, con l'effetto di consolidare ulteriormente la natura del diritto sociale alla salute come diritto costituzionale finanziariamente condizionato.

---

<sup>27</sup> In particolare, lo Stato indica le cinque Regioni che hanno conseguito i risultati economici migliori nella garanzia dei livelli essenziali di assistenza sanitaria. Di queste cinque in particolare tre, e precisamente la migliore e altre due scelte dalla Conferenza Stato-Regioni, costituiscono le Regioni di riferimento, i cui valori di costo rappresentano il parametro per la determinazione del fabbisogno delle altre Regioni e la distribuzione delle risorse destinate a finanziare la spesa sanitaria (art. 27, co. 4, i cui criteri in esso contenuti, sono stati rivisti e riquilibrati in sede di Conferenza delle Regioni nella seduta del 19 dicembre 2013).

Il fabbisogno sanitario nazionale è determinato, ai sensi dell'art. 26, co. 1, mediante intesa Stato-Regioni, da assumere in coerenza con il quadro macroeconomico complessivo e nel rispetto dei vincoli di finanza pubblica e degli obblighi assunti dall'Italia in sede comunitaria.

I valori *standard* tratti dai costi sostenuti dalle Regioni "più virtuose" costituiscono criteri di distribuzione tra le diverse Regioni delle risorse per fare fronte al fabbisogno nazionale, sulla base di un complesso calcolo basato su dati oggettivi (per un approfondimento sul tema del federalismo fiscale in sanità, v. R. BALDUZZI, *La sanità italiana alla prova del federalismo fiscale*, il Mulino, Bologna, 2012; N. VICECONTE, *L'evoluzione del sistema di finanziamento del servizio sanitario nazionale tra federalismo promesso ed esigenze di bilancio*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *Il regionalismo italiano dall'unità alla Costituzione e alla sua riforma*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2012, p. 609 ss.).

La programmazione triennale dei costi *standard* e dei fabbisogni regionali costituisce oggetto del Patto per la salute, accordo finanziario e programmatico che viene sottoscritto tra il Governo e le Regioni, con valenza triennale. Significativa è la premessa del Patto per la Salute sottoscritto il 10 luglio 2014, riguardante il triennio 2014-2016, la quale esprime l'intento di Governo e Regioni di modificare l'impostazione precedente, partendo dal presupposto di considerare la salute "non più come una fonte di costo, bensì come un investimento economico e sociale". L'ultimo Patto per la Salute è stato sottoscritto il 18 dicembre 2019, in sede di Conferenza Stato-Regioni, e riguarda il triennio 2019-2021. In esso, dopo aver convenuto sulla necessità "di consolidare gli importanti risultati fino ad oggi ottenuti dalle politiche di risanamento economico-finanziario perseguite negli anni passati", Governo e Regioni considerano "prioritario il rafforzamento della funzione universalistica e di garanzia dell'equità del Servizio sanitario nazionale, indirizzando le azioni e le politiche verso il recupero delle differenze che ancora oggi persistono tra le Regioni e all'interno delle regioni stesse" (Scheda n. 2, "Garanzia dei Lea").

In tale contesto normativo si sono succedute manovre finanziarie le quali, ispirate anche al principio del pareggio di bilancio, inserito in Costituzione dalla l. cost. 20 aprile 2012, n. 1, hanno cercato di soddisfare le esigenze di riduzione del debito sanitario regionale mediante interventi a carattere centralistico concernenti i piani di rientro, anche con la previsione di speciali poteri sostitutivi, e con la compartecipazione alla spesa da parte degli assistiti<sup>28</sup>, costituendo la razionalizzazione ed il contenimento della spesa sanitaria obiettivi prioritari del legislatore (in tale ambito rientrano, specificamente, le disposizioni restrittive in tema di beni e servizi del Ssn e le disposizioni concernenti il monitoraggio ed il contenimento della spesa farmaceutica)<sup>29</sup>.

In particolare, al fine di ripristinare l'equilibrio economico nel caso la spesa sanitaria regionale superi i limiti di bilancio, è stato predisposto lo strumento dei piani di rientro, la cui finalità è quella di contemperare il contenimento della spesa sanitaria con la necessità di garantire ai cittadini il rispetto dei LEA<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup>N. VICECONTE, *Il finanziamento del S.s.n.*, in *Manuale di diritto sanitario* (a cura di R. BALDUZZI-G. CARPANI), cit., pp. 388-389.

<sup>29</sup>Per una disamina relativa allo sviluppo cronologico delle problematiche concernenti il finanziamento del Ssn e le politiche di contenimento della spesa in materia sanitaria, in una fase temporale in cui l'esigenza di attenersi alla *spending review* era particolarmente avvertita, v. F. MASSICCI, *Evoluzione, disciplina e prospettive dei piani di rientro*, in *Monitor*, 22/2008, p. 20 ss.; E. JORIO, *L'art. 119 della Costituzione e il finanziamento della salute. Contraddizioni e limiti applicativi*, in *Ragiusan*, 289/2008, p. 76 ss.; M. BELLETTI, *Il controverso confine tra "livelli essenziali delle prestazioni" principi fondamentali della materia e divieto del vincolo di destinazione di finanziamenti statali, attendendo la perequazione nelle forme della legge*, in *Le Regioni*, 42/2009, p. 747, ss.; N. DIRINDIN, *Fabbisogni e costi standard in sanità: limiti e meriti di una proposta conservativa*, in *Politiche sanitarie*, 4/2010, p. 219 ss.; AGENAS, *Riflessioni sui criteri da utilizzare per il riparto del fabbisogno sanitario*, in *Relazione commissionata dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome*, Roma, 2010; L. ARCANGELI, *La remunerazione delle prestazioni*, in *La sanità in Italia, governo pubblico, regolazione, mercato* (a cura di C. DE VINCENTI-R. FINOCCHI GHERSI-A. TARDIOLA), il Mulino, Bologna, 2011, pp. 153-176; G. CRISAFI, *Fabbisogni e costi standard, un'occasione perduta*, in *AIC*, 3/2016.

<sup>30</sup>La l. 30 dicembre 2004, n. 311 (legge finanziaria 2005), all'art. 1, co. 180, ha disposto che la Regione in cui siano stati accertati rilevanti disavanzi di gestione del Ssr, non ripianabili con strumenti ordinari, stipuli con lo Stato uno specifico accordo per ripristinare l'equilibrio economico nel rispetto dei Lea, attraverso misure di riduzione e razionalizzazione della spesa i cui contorni sono stati mano a mano definiti sia dalla normativa statale che dalle normative regionali, in un'ottica di federalismo cooperativo ispirato agli artt. 118 e 120 Cost.

Uno strumento di particolare incisività, finalizzato a indurre le Regioni ad attuare le previsioni contenute nei piani di rientro, è costituito dalla procedura sostitutiva ex art. 1, co. 174, l. n. 311/2004, integrato e modificato da successive disposizioni. Infatti, in applicazione del principio generale enunciato dall'art. 120 Cost., nell'ipotesi in cui la Regione, pur avendo sottoscritto il piano di rientro, non risulti in regola con le verifiche effettuate in sede di Tavolo di monitoraggio dei piani di rientro e di valutazione delle *performances* nei livelli essenziali di assistenza da parte del Comitato Lea, il Governo, previa diffida da parte del Presidente del Consiglio (il quale agisce su proposta del Ministro dell'Economia e delle Finanze, sentito il Ministro della Salute e di concerto con il Ministro per gli

### 1.4.1. La giurisprudenza della Corte Costituzionale

Parallelamente alla disciplina legislativa, la quale costantemente si pone alla ricerca di un equilibrio nel rapporto che si viene ad instaurare tra la concreta attuazione del diritto alla salute e le esigenze finanziarie, occorre richiamare anche gli interventi della Corte Costituzionale, la quale, già fin dalla sentenza n. 356 del 23 luglio 1992, ha affermato che, relativamente alle spese sanitarie, “in presenza di una inevitabile limitatezza delle risorse finanziarie, non è consentito poter spendere senza limite, avendo solo riguardo ai bisogni, quale ne sia la gravità e l’urgenza. È viceversa la spesa a dover essere commisurata alle effettive disponibilità finanziarie, le quali condizionano la quantità ed il livello delle prestazioni sanitarie, da determinarsi previa valutazione delle priorità e delle compatibilità e tenuto ovviamente conto delle fondamentali esigenze connesse alla tutela del diritto alla salute”.

La duplice esigenza del contenimento della spesa sanitaria e del ragionevole bilanciamento della tutela della salute con altri interessi costituzionali rilevanti, ha portato la Corte Costituzionale, con la sentenza 6 luglio 1994, n. 304, a definire il

---

Affari Regionali e le Autonomie Locali), ove la diffida non abbia effetto, procede alla nomina di un Commissario *ad acta* destinato ad operare per l’intera durata del piano di rientro.

Vivaci polemiche aveva suscitato la disposizione, contenuta nell’art. 1, co. 382, lett. d), l. 11 dicembre 2016, n. 232 (legge di bilancio 2017) con la quale era stato eliminato il divieto di nomina a Commissario *ad acta* per i dipendenti, a qualsiasi titolo, della Regione, consentendo, quindi, anche al Presidente della Regione in *deficit* di assumere le funzioni di Commissario *ad acta*. Ciò aveva indotto il legislatore a ripristinare l’incompatibilità tra la carica di Presidente della Regione e l’incarico di Commissario *ad acta* introducendo l’art. 25-*septies* nel d.l. 23 ottobre 2018, n. 119 (decreto fiscale, conv. nella l. 30 dicembre 2018, n. 136). La Corte Costituzionale è stata chiamata ad esaminare la questione circa la legittimità del divieto di cumulo della carica di Presidente della Regione e di Commissario *ad acta* per l’attuazione del piano di rientro. Al riguardo, la Consulta ha ritenuto che la disposizione contenuta nell’art. 25-*septies*, l. n. 136/2018 abbia violato l’art. 77, co. 2, Cost., essendosi concretizzato un uso improprio da parte del Parlamento di un potere che la Costituzione gli attribuisce con speciali modalità procedurali, in quanto la legge di conversione è caratterizzata da un procedimento di approvazione peculiare e semplificato rispetto a quello ordinario e, pertanto, come tale, non può aprirsi a qualsiasi contenuto. La stessa Corte Costituzionale, nella pronuncia *de qua*, non ha mancato di rilevare come debba “ritenersi corretta l’affermazione secondo la quale, una volta constatato il fallimento dei concordati Piani di rientro, i cui risultati sono accertati attraverso le periodiche verifiche effettuate nell’ambito di Tavoli di lavoro cogestiti, l’intervento dello Stato, attraverso l’istituto del commissariamento, coinvolge una fase di intervento sostitutivo ontologicamente riservato – sul piano normativo e gestionale – alle scelte statali, nell’ambito delle attribuzioni devolute e per le finalità indicate dall’art. 120, secondo comma, Cost.” (Corte Cost. 4 dicembre 2019, n. 247, considerato in diritto, § 5.1, su cui si rinvia a A. PATANÉ, *Regioni in piano di rientro ed emergenza covid-19*, in *Corti Supreme e Salute*, 1/2020; F.G. CUTTAIA, *È costituzionalmente illegittima l’incompatibilità tra il ruolo di Presidente della Regione e quello di Commissario ad acta per l’attuazione del piano di rientro dai disavanzi sanitari*, in *Ius et Salus*, 27 agosto 2020). L’argomentazione della Corte non ha tuttavia indotto il Parlamento a rivedere la questione, tant’è che il Consiglio dei Ministri, nella seduta del 4 novembre 2021, ha deliberato di nominare Commissario *ad acta* per l’attuazione del piano di rientro della Regione Calabria il Presidente di detta Regione nel frattempo eletto.

diritto sociale alla salute come un diritto finanziariamente condizionato, nel senso che esso è garantito ad ogni persona “come un diritto costituzionale condizionato dall’attuazione che il legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell’interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti, tenuto conto dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione, in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento”.

Già in precedenza, la Corte Cost., con la sentenza 16 ottobre 1990, n. 455, si era espressa nel senso che il diritto alla salute è garantito dalla Costituzione condizionatamente all’attuazione che il legislatore ne dà, attraverso il bilanciamento, sindacabile dalla Corte stessa, dell’interesse tutelato da tale diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti, in relazione alle risorse organizzative e finanziarie disponibili.

Tutto ciò, tenuto conto dei limiti oggettivi che il legislatore stesso incontra in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone<sup>31</sup>.

Quindi, la Corte Costituzionale era giunta alla conclusione che, in presenza di un’inevitabile limitatezza delle risorse finanziarie, non fosse possibile spendere senza limiti, ma, al contrario, fosse necessario commisurare la spesa sanitaria alle effettive disponibilità finanziarie<sup>32</sup>.

La giurisprudenza costituzionale degli anni novanta del secolo scorso si è incentrata particolarmente sulla necessità di motivare la coerenza con l’art. 32 Cost. delle disposizioni, nel frattempo emanate dal Parlamento, intese a ridurre gli ambiti di gratuità delle cure, e ad ampliare la compartecipazione dei beneficiari delle cure alla spesa sanitaria.

D’altra parte, il principio di gratuità delle cure, per espressa affermazione dell’art. 32, co. 2, Cost. è comunque da riferirsi come obbligo assoluto esclusivamente agli indigenti<sup>33</sup>.

La Corte si preoccupa, però, di individuare un limite, per così dire, invalicabile a fronte del quale lo stesso bilanciamento dei valori costituzionali operato dal legislatore e l’esigenza di mantenere l’equilibrio della finanza pubblica debbono cedere rispetto al peso preponderante della tutela della salute: tale limite invalica-

---

<sup>31</sup> Aspetto, questo, ulteriormente specificato da Corte Cost. 3 giugno 1992, n. 247.

<sup>32</sup> Cfr. Corte Cost. 23 luglio 1992, n. 356. Ciò, in quanto non si può avere riguardo solo ai bisogni, quali ne siano la gravità e l’urgenza.

<sup>33</sup> Come già precisato, la l. n. 833/1978 si era ispirata ai principi di globalità delle prestazioni, di universalità dei destinatari e di uguaglianza di trattamento. Il che, in particolare, aveva indotto la Consulta, quando a metà degli anni ottanta erano state emanate le prime leggi finanziarie che si facevano carico di ridurre i costi della spesa sanitaria, a ritenerne l’illegittimità costituzionale per contrasto con gli artt. 3 e 32 Cost. nelle parti, in esse contenute, che escludevano la possibilità di rimborso delle spese sostenute privatamente dal cittadino per quelle prestazioni sanitarie che non venivano previste dal servizio pubblico o che comunque venivano escluse dall’ambito di fruizione di quest’ultimo.