

Dottorato di ricerca in Diritto Pubblico

- XXIV Ciclo -

LA TUTELA DELLA SALUTE
A DIECI ANNI DALLA RIFORMA DEL TITOLO V
DELLA COSTITUZIONE

Tutor

Chiar.mo Prof. Francesco Capriglione

Co-tutor

Chiar.mo Prof. Giancarlo Montedoro

Candidato

Daniele Cipriani

INDICE - SOMMARIO

INTRODUZIONE	4
CAPITOLO I BREVE STORIA DELLA SANITA' PUBBLICA IN ITALIA PRIMA DELLA COSTITUZIONE	17
1. Sanità pubblica in Italia prima del 1861.....	18
2. (<i>segue</i>): nel Regno d'Italia.	25
CAPITOLO II IL DIRITTO ALLA SALUTE TRA SERVIZIO SANITARIO NAZIONALE ED INTEGRAZIONE EUROPEA.....	33
SEZIONE I.....	33
1. Il diritto alla salute: l'art. 32 Cost.....	34
2. Un "diritto fondamentale" lungamente inapplicato.....	38
3. Istituzione del Servizio Sanitario Nazionale.....	44
4. Conferme giurisprudenziali.....	47
SEZIONE II.....	51
5. Il diritto alla salute nella sua interpretazione odierna:l'individuazione di diritti "nuovi".	51
6. Il processo di integrazione europea e il diritto alla salute.....	55
7. (<i>segue</i>): il diritto derivato e le sentenze della Corte di Giustizia.....	62
CAPITOLO III TUTELA DELLA SALUTE E RIFORMA DEL TITOLO V.....	68
1. La tutela della salute prima della Riforma del Titolo V della Costituzione... ..	69
2. (<i>segue</i>): e dopo la Riforma.....	74
3. La definizione degli ambiti di competenza.....	77
4. Competenza concorrente, competenza residuale e potere sostitutivo dello Stato.	87
CAPITOLO IV I LIVELLI ESSENZIALI DI ASSISTENZA TRA FEDERALISMO FISCALE E COESIONE TERRITORIALE	94
1. Premessa.	95
2. Criteri ordinatori dei livelli di assistenza.	97
3. Il Servizio sanitario nazionale tra efficienza ed equità.....	101
4. I Livelli essenziali di assistenza nel D.P.C.M. del 29 novembre 2001 e i tentativi (falliti) di revisione....	111
5. L'incidenza del federalismo fiscale (legge n. 42 del 2009) e la prospettiva della coesione territoriale	118
CONCLUSIONI.....	130
BIBLIOGRAFIA.....	142

INTRODUZIONE

1. Il presente periodo storico, caratterizzato da forti instabilità derivanti da un quadro economico e finanziario fortemente compromesso dalle recenti vicissitudini dei mercati, impone, così come avvenuto in ogni momento di incertezza economica, una riflessione sull'attuale sistema di Stato sociale e, in particolare, sulla misura delle prestazioni sanitarie.

La crisi che il nostro Paese sta attraversando, legata anche alle dimensioni del debito (il cui rapporto rispetto al Prodotto Interno Lordo ha ricominciato a registrare sensibili aumenti dal 2005) ed alla modesta crescita economica, porta inevitabilmente ad una riconsiderazione delle modalità di gestione delle finanze pubbliche, che ancora nel 2009 registravano un disavanzo del 5.3 % rispetto al P.I.L.

Siamo lontani, com'è noto, dai livelli di altri Paesi europei visto che, è facile notare come, a partire dal 2000, il P.I.L. italiano sia cresciuto solamente del 2% in dieci anni, rispetto al 22% della Spagna, al 14% del Regno Unito, al 12% della Francia ed al 7% della Germania.¹

A ben considerare, la problematica verso la quale si rischia di

¹ Cfr. DIRINDIN N., *Prestazioni sociali e sanitarie al tempo della crisi*, in *Questione Giustizia*, n. 3-4, 2011, p. 205 e ss.

andare incontro è riferita alle evidenti difficoltà insite nel conseguire obiettivi di maggiore economicità nell'erogazione delle prestazioni sanitarie senza violare i diritti che – dopo una lunga e travagliata evoluzione – il nostro ordinamento riconosce ad ogni singolo individuo.

È chiaro, infatti, che nulla può rendere preminente il bisogno di equilibrio economico e finanziario della Pubblica Amministrazione rispetto alla tutela della salute del cittadino; è questa una posizione che ha trovato autonoma garanzia nell'art. 32 della nostra Costituzione.

In tale contesto si colloca l'opzione di approfondire la problematica dei «livelli essenziali di assistenza»; ciò, non solo al fine di individuare la portata della nozione di «essenzialità» che qualifica tale ambito di indagine, ma anche di correlarne la misura alla capacità economico-finanziaria del settore pubblico (attraverso strumenti di perequazione che assicurino l'omogenea tutela della salute su tutto il territorio nazionale).

Se, in un primo momento, sembrava pienamente ammissibile un'interpretazione della riforma del Titolo V, parte II, della Costituzione – recata dalle legge costituzionale n. 3 del 18 ottobre 2001, di cui recentemente si è compiuto il decennale – in base alla quale poteva essere valida, in materia di salute, la *ratio* di rendere il cittadino «destinatario di servizi sempre più personalizzati ai suoi bisogni, nell'aspettativa di garantire così l'uniformità delle prestazioni e di migliorare la qualità complessiva dell'organizzazione del Servizio Sanitario Nazionale»,² ora la correttezza di tale interpretazione soggiace a specifici dubbi. Ciò, in un contesto di decentramento a favore delle autonomie territoriali – che già le riforme del Servizio Sanitario degli anni novanta avevano cercato di promuovere a Costituzione invariata – che poteva far anzi ritenere possibile un aumento della «rilevanza e (del)la

² Così nelle parole di JORIO E., *L'accreditamento istituzionale ed il ruolo del privato nell'organizzazione della salute*, in *Sanità pubblica e privata*, n. 2, 2004, p. 152.

capacità espansiva e precettiva dei principi e degli istituti che garantiscono l'unità e la solidarietà tra le parti del sistema».³

Ed invero, l'esperienza degli anni successivi ha messo in mostra alcune delle questioni che sfuggirono al legislatore di revisione e che hanno finito per portare alla luce, ed a volte ad accentuare, il divario esistente tra le Regioni italiane,⁴ soprattutto nelle forme delle differenze tra le Regioni del sud e quelle del nord relativamente al conseguimento degli obiettivi di *efficienza* e di *qualità* delle prestazioni erogate a fronte della spesa sostenuta.⁵

Ed ancora, la mancata attuazione del novellato art. 119 Cost. ha sostanzialmente lasciato inalterato un sistema a finanza derivata, di fatto contribuendo ad accrescere le evidenti contraddizioni conseguenti alla non coerenza esistente tra la dinamica del prelievo e quella della spesa.⁶ Avremo,

³ Cfr. PANUNZIO S., *Modifiche al Titolo V della Costituzione e livelli delle prestazioni civili e sociali*, in *I Livelli Essenziali di Assistenza (L.E.A.) nella Costituzione. Doveri dello Stato, diritti dei cittadini*, Roma, seminario di approfondimento del 12 marzo 2002, p. 22.

⁴ Cfr. CAVICCHI I., *Il pensiero debole della sanità*, Bari, 2008, in cui l'Autore riporta la tesi che con la riforma del Titolo V della Costituzione, sia entrato in crisi il principio di universalismo del nostro Servizio Sanitario.

⁵ Cfr. PAMMOLLI F., PAPA G., SALERNO N. C., *La spesa sanitaria pubblica in Italia: dentro la "scatola nera" delle differenze regionali*, in *Quaderno CERM*, n. 2, 2009, in cui gli Autori, una volta definita una "frontiera efficiente" in termini di spesa e di qualità per la fornitura di prestazioni sanitarie sottolineano, analizzando dati relativi al decennio precedente, che nove Regioni dovrebbero operarsi per una riduzione a doppia cifra della spesa pro capite. Nella quasi totalità dei casi, «si tratta di Regioni del Mezzogiorno, tranne il Lazio, il Trentino Alto Adige e la Liguria. Le Regioni a maggior sovraspesa sono la Campania (+32%), la Sicilia (+24,7%) e la Puglia (+23%). Il Lazio spende oltre il 17% in più del necessario, analogamente al Trentino Alto Adige, mentre la Liguria sfora di oltre il 14%. Basilicata (9%), Valle d'Aosta (9%) e Sardegna (6,2%) dovrebbero realizzare riduzioni minori, ma comunque significative».

⁶ Nel periodo 2001 – 2010 il disavanzo complessivo cumulato ammonta a 38,1 miliardi di euro, di cui «18,531 miliardi (corrispondenti al 74% del disavanzo cumulato)

infatti, modo di considerare che la legge n. 42 del 5 maggio 2009 – recante delega in materia di federalismo fiscale – perseguiva il fine di portare a compimento il sistema descritto nel Titolo V – e in particolare nell’art. 119 – così come erano stati pensati in occasione della riforma del 2001.

In tale contesto, si approfondiranno le modifiche recate dal decreto legislativo n. 68 del 6 maggio 2011, che – nell’introdurre a partire dal 2013 i criteri dei costi e dei fabbisogni standard – mira all’obiettivo di arrivare ad una più equa individuazione del finanziamento delle attività assistenziali in materia di salute; ciò, ha già destato qualche perplessità, soprattutto per quanto riguarda le caratteristiche di funzionamento dello strumento perequativo che dovrebbe dotare le Regioni a minore capacità fiscale per abitante delle risorse necessarie a garantire l’esigibilità dei «diritti di cittadinanza in favore delle loro collettività residenti».⁷

Come è chiaro, costituisce certamente un alto successo – non solo da un punto di vista giuridico – il conseguimento dell’obiettivo di organizzazione di un Servizio Sanitario Nazionale che sia in grado di assicurare a tutti i cittadini l’erogazione di una serie di servizi tali da garantire un livello minimo riconosciuto come adeguato da un punto di vista umano e culturale.

La problematica più importante, però, risiede nella sostenibilità economica di un così ambizioso obiettivo, soprattutto in una fase storica in cui i Paesi occidentali stanno operando una generale revisione delle proprie politiche di *welfare*,⁸ di cui di seguito si ripercorreranno brevemente le tappe

sono rimasti a carico dei bilanci regionali, mentre la parte rimanente è stata coperta da assegnazioni dello Stato». Cfr. *Rapporto OASI 2011*, redatto dal CERGAS – Bocconi, p. 14.

⁷ Cfr. JORIO E., *Un primo esame del d. lgs. 68/2011 sul federalismo regionale e provinciale, nonché sul finanziamento della sanità*, in *federalismi.it*, n. 12, 2011, p. 3.

⁸ Per tale intesa la procedura di verifica della sostenibilità delle prestazioni di tipo

che (dopo che le “rivoluzioni” giuridiche, culturali e sociali susseguitesi nel corso del secolo passato) hanno condotto alla convinzione della necessità, per gli apparati pubblici, della costruzione di strutture finalizzate alla protezione ed alla promozione del benessere dei cittadini.

2. La nostra indagine muove dal dato storico, di nota conoscenza, che registra l’affermazione di quelle associazioni di mutuo soccorso di lavoratori – le c.d. *Friendly Societies*⁹ – che, a partire dal secolo XVII, sorsero spontaneamente in Inghilterra¹⁰ in conseguenza dei radicali cambiamenti sociali imposti dalla rivoluzione industriale. Ciò, al fine di evidenziare il fine che si proponevano di perseguire, ovvero quello di alleviare – attraverso la sottoscrizione volontaria degli associati – gli effetti derivanti dall’impossibilità di sopperire alle proprie esigenze attraverso il lavoro in caso di vecchiaia, malattia o infortuni.

Va, tuttavia, precisato che primi modelli di *welfare state* propriamente detti si svilupparono solo dopo la seconda metà del secolo successivo; in particolare, fu in Germania che – anche al fine di stemperare le tensioni derivanti dall’acuirsi della questione sociale legata al processo di industrializzazione in atto – si radicò l’idea che lo Stato dovesse assumere un ruolo attivo nel campo delle politiche sociali.¹¹

previdenziale ed assistenziale, nonché degli ammortizzatori sociali, della pubblica istruzione e della spesa per la sanità pubblica.

⁹ Le quali trovarono un primo tentativo di disciplina nel *Rose Act* del 1793.

¹⁰ Dove già nel periodo elisabettiano con l’*Act for the Relief of the Poor* del 1601 si erano previste delle politiche di sussidio verso gli indigenti e gli inabili al lavoro, finanziate attraverso il ricorso alla fiscalità generale.

¹¹ Lo *Staatssozialismus*, sostenuto dal gruppo dei “Socialisti di cattedra” riuniti nel

In particolare, rileva che, con la legge del 15 giugno 1883, su proposta del Cancelliere Otto von Bismarck, venne adottato un sistema di assicurazioni obbligatorie contro le malattie degli operai – a cui essi stessi contribuivano a finanziarne i due terzi; la restante parte risultava a carico dei datori di lavoro – e, con le medesime finalità, il 6 luglio 1884 si rese obbligatoria un'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (totalmente a carico dei datori di lavoro). Infine, con la legge del 22 giugno 1889, si istituì quella contro l'invalidità e la vecchiaia, alla cui contribuzione partecipavano lavoratori ed imprenditori per i due quinti del finanziamento, mentre la parte restante risultava essere a carico dello Stato.

È appena il caso di anticipare che il modello “Bismarck” delle assicurazioni sociali non rappresenta una tappa definitiva nel percorso della definizione delle modalità di organizzazione delle politiche sociali europee, ma andrà poi a confrontarsi con quello “Beveridge” (del quale si parlerà più avanti).

In Italia, solo con la legge del 15 aprile 1886, n. 3818, si assistette ad una prima forma di emersione delle associazioni di mutuo soccorso (intese quali prime esperienze di mutualità spontanea che avevano nel frattempo cominciato a diffondersi), stante la previsione della possibilità di acquisire, dietro presentazione di regolare istanza alla cancelleria del tribunale, la personalità giuridica. Ciò, tuttavia non agevolò lo sviluppo di tale fenomeno che – ancorché in stato embrionale – mostrava evidenti difficoltà, dovute al non sempre regolare versamento delle contribuzioni previste da parte degli associati nonché ad una gestione finanziaria dei fondi raccolti decisamente approssimativa.

Fu solo verso la fine del secolo che, anche nel nostro Paese, si segnano i primi passi di un percorso che raggiungerà gli standard europei

solo nel 1919. Ed invero, sulla scorta dell'esperienza tedesca, la legge del 17 marzo 1898, n. 80, introdusse un'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro, mentre con la legge del 17 luglio n. 350 dello stesso anno veniva istituita la Cassa nazionale di previdenza per l'invalidità e la vecchiaia, alla cui contribuzione si aderiva solo su base volontaria.

Come anticipato, nel 1919, all'indomani del primo conflitto mondiale, il d. l. luogotenenziale n. 603 rese obbligatoria l'assicurazione contro l'invalidità e la vecchiaia, basata su un meccanismo di contribuzione che coinvolgeva l'operaio, il datore di lavoro e lo Stato.

La "Grande Crisi" del 1929 rappresentò invece l'occasione per l'avvio della c.d. *rivoluzione keynesiana*. L'attribuzione di un preciso significato all'intervento dello Stato in campo economico, portò alla *Golden Age* del capitalismo occidentale, generalmente riconosciuto come un periodo caratterizzato da rilevanti tassi di crescita, espansione dello Stato sociale, miglioramento della produttività e riduzione della disoccupazione.¹²

Le democrazie della prima metà del secolo XX prestarono un'accoglienza del tutto particolare alle nascenti, e sempre più preminenti, forme di *welfare state* in cui politiche economiche e sociali risultavano essere fortemente interconnesse. In altri termini, "lo Stato sociale del dopoguerra promise il pieno impiego e, in un certo senso, dipendeva da esso".¹³

In tale contesto, il riferimento culturale più importante è rappresentato, nel pieno svolgimento del secondo conflitto mondiale, dal

¹² Cfr. HOBBSAWM E. J., *Il secolo breve. 1914/1991*, Milano, 1994, p. 267 ss. Si veda altresì CAPRIGLIONE F., *Crisi a confronto (1929-2009). Il caso italiano*, Padova, 2009 per un'analisi delle cause e delle conseguenze che, sul piano normativo, hanno segnato il periodo successivo alla crisi.

¹³ Cfr. ESPING-ANDERSEN G., *Il lavoro e l'inguaglianza nel ciclo vitale postindustriale*, in *Reinventiamo la sinistra*, a cura di MILIBAND G., Milano, 1996, p. 201.

contributo di Lord William Beveridge¹⁴ che con il noto rapporto *Social Insurance and Allied Services*¹⁵ del 1942 e successivamente con l'opera del 1944 *Full Employment in a Free Society*,¹⁶ si fece promotore di un modello di protezione sociale obbligatoria che potesse seguire i cittadini «dalla culla alla tomba».¹⁷

Sulla base dei principi descritti nel Rapporto *Beveridge*, il gabinetto del laburista Clement Attlee, vinte le elezioni del 1945, definì un sistema di

¹⁴ Per un esaustivo quadro sulla figura di Beveridge, si rimanda a GIROTTI F., *William Henry Beveridge*, in *Nuvole*, n. 22, Torino, 2003, p. 49 ss.

¹⁵ Il Rapporto – che registrò uno straordinario successo di vendite, con oltre centomila copie distribuite in un mese – venne redatto, nelle stesse parole dell'Autore, secondo tre principi guida: «*The first principle is that any proposals for the future, while they should use to the full the experience gathered in the past, should not be restricted by consideration of sectional interests established in the obtaining of that experience. Now, when the war is abolishing landmarks of every kind, is the opportunity for using experience in a clear field. A revolutionary moment in the world's history is a time for revolutions, not for patching.*

The second principle is that organisation of social insurance should be treated as one part only of a comprehensive policy of social progress. Social insurance fully developed may provide income security; it is an attack upon Want. But Want is one only of five giants on the road of reconstruction and in some ways the easiest to attack. The others are Disease, Ignorance, Squalor and Idleness.

The third principle is that social security must be achieved by co-operation between the State and the individual. The State should offer security for service and contribution. The State in organising security should not stifle incentive, opportunity, responsibility; in establishing a national minimum, it should leave room and encouragement for voluntary action by each individual to provide more than that minimum for himself and his family».

¹⁶ La proposta che Beveridge sosteneva – nelle stesse parole dell'Autore – era quella di una vera e propria «politica di pieno impiego, capace di ottenere in permanenza più posti di lavoro vacanti che non lavoratori privi di occupazione». Citato in LAYBOURN K., *The evolution of british social policy and the welfare state*, Keele, 1995, p. 213.

¹⁷ Così nelle parole dell'allora Primo ministro Winston Churchill.

welfare state che avrebbe dovuto «liberare il cittadino dal bisogno»,¹⁸ fondato su tre pilastri:

1) un sistema obbligatorio di previdenza sociale contro malattie e disoccupazione – alla cui contribuzione partecipavano anche i datori di lavoro e lo Stato – introdotto con l’approvazione del *National Insurance Act* del 1946 e del *National Assistance Act* del 1948;

2) un’assistenza sanitaria che fosse in grado di garantire l’universalità e la gratuità¹⁹ delle prestazioni – da finanziarsi attraverso il ricorso alla fiscalità generale – con l’istituzione del *National Health Service* (N.H.S.) nel 1948;

3) una politica economica con obiettivi di pieno impiego.

A ciò aggiungasi l’esperienza dei decenni successivi (i c.d. “trenta gloriosi”), durante i quali l’esperienza del modello di Bismarck, di quello di Beveridge e l’affermazione delle teorie di Keynes²⁰ aprirono un dibattito che promosse la volontà politica necessaria alla definizione di diversi modelli di *welfare* che tenessero conto della storia del Paese in cui andavano formandosi e della relativa posizione ideologica assunta nei confronti di tematiche quali uguaglianza, solidarietà, disoccupazione, ruolo sociale della famiglia e accumulazione della ricchezza.²¹

¹⁸ The Labour Party, *The Welfare State*, London, 1952.

¹⁹ Così Aneurin Bevan, Ministro della Sanità britannico, nel 1946: «Una delle conseguenze della necessità di dover pagare delle prestazioni mediche è che, in aggiunta alla naturale ansia sul proprio stato di salute, c’è anche il problema di dover pagare la parcella del dottore. Una persona dovrebbe essere in grado di ricevere assistenza medica ed ospedaliera senza che questo comporti un’ansietà di tipo economico». Citato in SULLIVAN M., *The Development of the British Welfare State*, 1996, p. 168.

²⁰ Cfr. KEYNES J.M., *The general theory of employment, interest and money*, London, 1953, p. 46 e ss.

²¹ Nel 1990 Gøsta Esping – Andersen classificò, nel suo *The Three Worlds of Welfare*

L'Italia non fece eccezione: a partire dagli anni sessanta, in un quadro di forte sviluppo economico tutti i programmi di spesa sociale furono significativamente intensificati, ispirati dal sistema *fordista*,²² dove erano prevalenti i ruoli dell'industria e dell'operaio, quale unico percipiente di reddito.

In questo contesto il *welfare state* ha accompagnato efficacemente la crescita del Paese, facendosi carico di problemi come invalidità, salute e vecchiaia e ne ha al contempo provveduto all'unificazione sociale attraverso la promozione dell'educazione, dell'occupazione e lo sviluppo delle relazioni industriali.

Capitalism, i modelli di *welfare* osservati nella storia più recente (riconoscendo nella famiglia uno strumento fondamentale, insieme a quelli tradizionalmente considerati di Stato e mercato, per la comprensione del funzionamento degli stessi) secondo tre tipologie fondamentali:

1) il *modello socialdemocratico*, sviluppatosi in quei Paesi del nord Europa dove era preminente un'idea di eguaglianza universale;

2) il *modello liberale*, dove lo Stato non interviene universalmente ma solo al fine di offrire protezione rispetto a rischi specifici quali povertà estrema ed acuta emarginazione. È il modello che storicamente contraddistingue gli Stati Uniti d'America;

3) il *modello corporativo*, in uso in Paesi come Germania, Francia, Belgio, Olanda e Lussemburgo. In esso gli istituti del *welfare state* si pongono in diretto collegamento con la dimensione lavorativa. Al centro del sistema viene posto l'individuo soprattutto in quanto lavoratore; in tale contesto assume un ruolo importante anche la famiglia che precede lo Stato e ne diviene realtà sussidiaria. Ne deriva un sistema caratterizzato da un alto numero di capitoli di spesa per via della forte frammentazione.

Nel 1993 Stephan Leibfried, nel suo *Towards a European Welfare State*, sostenne poi la necessità di considerare un quarto modello, quello *mediterraneo*, tipico dei Paesi latini come Italia, Spagna, Portogallo e Grecia, il quale risulta caratterizzato da un ancor più accentuato ruolo della famiglia.

²² Cfr. HARVEY D., *La crisi della modernità*, Milano, 1995, p. 157 ss.

Questo modello di Stato sociale fu però messo in discussione a partire dalla metà degli anni settanta del secolo XX. La crisi petrolifera del 1973 aveva determinato un sostanziale aumento dei prezzi accompagnato alla stagnazione economica.²³ La critica neoliberista²⁴ iniziò proprio in quegli anni ad affermarsi in contrapposizione alle teorie interventiste:²⁵ i primi evidenti segnali di difficoltà che i sistemi di *welfare* cominciavano a mostrare apparvero «così a molti il risultato dello spezzarsi del circolo virtuoso *keynesiano* per cui la crescita economica rendeva possibile una forte spesa sociale, mentre questa, a sua volta, alimentava la crescita».²⁶ Difficoltà le cui cause, oltre che economiche, possono essere attribuite anche all'incapacità delle istituzioni pubbliche di cogliere l'evoluzione dell'organizzazione sociale.²⁷

Relativamente alla struttura sociale occidentale, va considerato che la crisi del *welfare state* trovò una sua prima fondamentale ragione nell'avvento della società postindustriale e di una economia basata sui servizi che mise in discussione il modello *fordista*. In particolare, i governi si videro costretti a cercare una difficile soluzione al “trilemma”²⁸ rappresentato

²³ Determinando il fenomeno della c.d. *stagflazione*; per una completa descrizione del periodo, si rimanda a RONCAGLIA A., *La ricchezza delle idee. Storia del pensiero economico*, Roma – Bari, 2006.

²⁴ Cfr. FRIEDMAN M., *Capitalism and Freedom*, Chicago, 1962, p. 22 ss., le cui teorie economiche cominciarono a diffondersi proprio a partire dai primi anni settanta.

²⁵ Cfr. PALMERIO G., *Principi di Finanza Pubblica*, Bari, 2003, p. 207 ss.

²⁶ Cfr. MARROCU L., *Il contesto marshalliano: origine e sviluppo del Welfare State britannico*, in *Quaderni della Rassegna degli Archivi di Stato*, n. 101, Roma, 2002, p. 153.

²⁷ Cfr. BOSI P. (a cura di), *Corso di Scienza delle Finanze*, Bologna, 2006.

²⁸ Così come individuato nel lavoro di IVERSEN T., WREN A., *Equality, Employment and Budgetary Restraint: The Trilemma of the Service Economy*, in *World Politics*, Vol. I, n. 4, Cambridge, 1998.

dall'individuazione del giusto equilibrio tra obiettivi di crescita occupazionale ed equità salariale in un contesto di generale restrizione della spesa. Andava poi valutato il ruolo sempre più attivo della donna nel mondo del lavoro;²⁹ ruolo che ha profondamente modificato la concezione di famiglia di tipo mediterraneo (negli elementi strutturali che da sempre avevano costituito i legami di solidarietà sociale, che al presente sembravano essere venuti meno).

Infine, il sensibile aumento della speranza di vita della popolazione ha avuto delle forti conseguenze sui bilanci dei sistemi pensionistico e sanitario.³⁰ L'abbassamento dei tassi di fertilità e il progresso tecnico nel campo della medicina hanno prodotto un effetto combinato che ha portato al prolungamento della prestazione previdenziale da parte dell'Ente ed all'incremento delle spese sanitarie, il cui carico finanziario risulta sopportato maggiormente dalle classi più giovani, a vantaggio delle fasce più anziane della popolazione. Tutto ciò va ad aggiungersi all'accresciuta mobilità internazionale dei beni ed alla sempre crescente delocalizzazione dei siti produttivi, conseguenze di quel fenomeno economico e sociale che prende il nome di *globalizzazione*.³¹

Questo modello di *welfare state*, pur conseguendo degli obiettivi importanti in termini di protezione e mantenimento della sicurezza sociale, ha determinato in Italia, come detto, una crescita vertiginosa della spesa e, conseguentemente, del debito pubblico. Ne è seguita l'istanza per una necessaria rivisitazione del modello di stato sociale che non può prescindere

²⁹ Si rimanda, *inter alia*, ad ORLOFF A., O'CONNOR J., SHAVER S., *States, Markets, Families: Gender, Liberalism and Social Policy in Australia, Canada, Great Britain and the United States*, Cambridge, 1999.

³⁰ Cfr. LIEDTKE P. M., *L'economia delle pensioni ed i quattro pilastri: come affrontare una sfida infinita*, in *Quaderni Europei sul nuovo Welfare*, n. 2, 2005, p. 7 ss.

³¹ Cfr. BECK U., *Che cos'è la globalizzazione. Rischi e prospettiva della società planetaria*, Roma, 1999; STIGLITZ J., *La globalizzazione e i suoi oppositori*, Torino, 2002.

– relativamente al nostro ambito di indagine – da una riflessione circa le modalità di erogazione delle prestazioni di assistenza sanitaria, poiché tra le varie voci di spesa per il *welfare* quella per la sanità rappresenta non solo una delle principali, ma anche una di quelle maggiormente soggette ad alea.

A conferma di ciò vi sono i dati dell'ECOFIN e dell'OCSE, che recano proiezioni in relazione all'intervallo nel quale dovrebbe cadere l'incremento della spesa sanitaria rispetto alla percentuale di incidenza sul Prodotto Interno Lordo. L'ECOFIN lo ritiene compreso tra lo 0,6 e il 4,8 mentre l'OCSE lo stima tra l'1,9 e il 9,4.³²

Inoltre, i vincoli in materia di finanza pubblica e gli altri obblighi rivenienti dall'appartenenza all'Unione europea (a far data dall'entrata in vigore del Trattato di Maastricht) rendono particolarmente pressante l'esigenza di procedere ad un maggiore equilibrio tra le risorse a disposizione e le spese da sostenere per tutelare quel diritto alla salute costituzionalmente garantito, secondo modalità che hanno lentamente portato – come si vedrà – alla definizione nel nostro Paese di un sistema di protezione universalistico.

³² Cfr. PAMMOLLI F., SALERNO N., *La Sanità in Italia. Federalismo, regolazione dei mercati, sostenibilità delle finanze pubbliche*, Bologna, 2008.

CAPITOLO I

BREVE STORIA DELLA SANITA' PUBBLICA IN ITALIA PRIMA DELLA COSTITUZIONE

1. SANITÀ PUBBLICA IN ITALIA PRIMA DEL 1861.

La nascita della “sanità pubblica”³³ in Italia viene tradizionalmente fatta risalire al 1400. In quell’anno, infatti, Gian Galeazzo Visconti provvide all’istituzione dell’*Offitium perquirendi et exequendi expedientia circa conservationem sanitatis civitatis nostre Mediolani* così da limitare il rischio di contagio da epidemie falcianti, come quella della c.d. *peste nera*. Al fine di comprendere la rilevanza sociale del fenomeno delle epidemie, va considerato che nel biennio 1347-1348, il batterio – che era stato introdotto in Europa dalle navi genovesi approdate a Messina e provenienti dall’Asia orientale³⁴ – colpì pressoché l’intera penisola: si stima che in Italia, in alcune aree, uccise circa un terzo della popolazione.³⁵ Da qui, l’importanza – non solo sociale – delle

³³ I termini “salute” o “sanità” sono sostanzialmente dei sinonimi, volti ad intendere, secondo la definizione della Costituzione dell’*Organizzazione Mondiale per la Sanità* – firmata a New York il 22 luglio 1946 ed entrata in vigore il 7 aprile 1948 – quello «stato di completo benessere fisico, mentale e sociale» che «non consiste solo in un’assenza di malattia o d’infermità». La locuzione “sanità pubblica”, più genericamente, è stata comunque usata sempre più per indicare, il «complesso delle condizioni di salute di una collettività, di una popolazione, specialmente ... in quanto poste sotto la tutela dello Stato o di altri organismi»; cfr. *Il vocabolario Treccani*, a cura dell’Istituto dell’Enciclopedia Italiana, Roma, 1997.

³⁴ L’agente eziologico della peste nera è il batterio *Yersinia pestis*, dal nome del medico svizzero Alexandre Yersin che per primo nel 1894 isolò tale bacillo.

³⁵ Questi i dati riportati da CORRADI A., *Annali delle epidemie occorse in Italia dalle*

prime istituzioni volte al presidio della sanità pubblica.

Per le stesse evidenti motivazioni di ordine pubblico, a Venezia³⁶ e a Firenze vennero similmente nominati dei “funzionari di sanità” che avevano il compito di operare uno stretto controllo sulle merci scambiate nei mercati, così da impedire la compravendita di beni appartenuti ad individui deceduti per peste. Chiunque volesse transitare in determinati luoghi era poi tenuto ad esibire le c.d. *bollette di sanità*, con le quali “certificava” il proprio stato di salute e la provenienza da territori non colpiti da epidemie.³⁷

I primi esempi di istituzioni ospedaliere sono invece riconducibili alla realtà delle “Opere pie”, sorte un po’ ovunque sin dai tempi del cristianesimo medievale. Erano questi degli «spazi caritativo – assistenziali aperti a chiunque si trovasse nel bisogno, senza giudizio di merito o di colpa, senza distinzione tra esigenza sanitaria e indigenza economica»,³⁸ che prestavano gratuitamente quindi la propria opera sia nei confronti degli infermi che dei poveri, trovando nella pubblica beneficenza la propria fonte di sostentamento.³⁹

prime memorie fino al 1850, Bologna, 1972, p. 184 ss.

³⁶ In tale contesto nel 1423, nella Repubblica Veneta, i frati agostiniani fondarono il *lazzaretto*, ricovero destinato a fornire cura ed accoglienza agli appestati fuggiti o scacciati dalle città.

³⁷ Nel 1399, Gian Galeazzo Visconti, Signore di Milano, dettò le seguenti disposizioni per la città di Piacenza «*Et primo quod nulla persona, sive veniat ad districtum Placentiae, sive proveniat aliunde, ipsam civitatem possit intrare nisi manifeste cognoscatis talem personam non stetisse in parte morbosa, nec communicasse cum aliquibus personis infectis*». La citazione è presa da CORRADI A., *Annali delle epidemie occorse in Italia dalle prime memorie fino al 1850*, cit., p. 538.

³⁸ Questa la descrizione riportata da COSMACINI G., *Storia della medicina e della sanità in Italia*, Roma-Bari, 2010, p. 50.

³⁹ Le “Opere pie”, come si vedrà in seguito, sarebbero state a lungo al di fuori del

Ancora a Milano si compì – con la fondazione da parte del duca Francesco Sforza dell’Ospedale Maggiore di Milano nel 1456 – quella “riforma ospedaliera” che trasformò le realtà sopra descritte in vere e proprie “fabbriche della salute”. A differenza degli ospizi di origine medievale, ci si proponeva – anche attraverso l’implementazione di un certo grado di politiche di controllo e di programmazione legata alle esigenze ed ai bisogni della popolazione⁴⁰ – di prendersi cura principalmente di *pazienti*, soggetti suscettibili di guarigione al fine di procederne al reintegro nella comunità.

In particolare, sul piano organizzatorio, va rilevato che l’esperienza dell’Ospedale Maggiore di Milano, rappresentò la base di riferimento per le altre realtà ospedaliere, che fiorirono nel secolo successivo.⁴¹

Alla fine del secolo XV, pertanto, i «maggiori Stati dell’Italia settentrionale ... avevano elaborato una organizzazione sanitaria d’avanguardia, notevolmente in anticipo sul resto dell’Europa»,⁴² frutto

controllo politico: «la Chiesa aveva del resto, a partire dal Concilio di Ravenna del 1311 e di Vienna del 1312, rivendicato la sua preminenza nelle opere assistenziali ed il carattere eminentemente religioso degli istituti ospedalieri sorti durante i secoli precedenti: l’ingerenza dei laici era giudicata motivo di dispersione delle risorse, e di storno dei proventi derivanti dai beni accumulati». Cfr. ALBINI G., *Guerra, fame, peste. Crisi di mortalità e sistema sanitario nella Lombardia tardo medievale*, Bologna, 1982, p. 65.

⁴⁰ Per una completa disamina della portata dell’evento, si rimanda a COSMACINI G., *La Ca’ Granda dei milanesi. Storia dell’Ospedale Maggiore*, Roma-Bari, 1999.

⁴¹ Che vide – fra tutti – la fondazione degli ospedali dell’Ordine dei Fatebenefratelli, sulla scorta dell’insegnamento di San Giovanni di Dio. Il nome dell’Ordine ospedaliero proviene dalla frase con la quale il fondatore e i suoi seguaci, invitavano all’elemosina: «Fate del bene a voi stessi, fratelli, per amore di Dio».

⁴² Questo il giudizio di CIPOLLA C. M., *Chi ruppe i rastelli a Monte Lupo?*, Bologna, 1977, p. 21.

dell'enorme mole di lavoro compiuta dagli Uffici di Sanità.⁴³

Nel corso dei secoli successivi, si assistette a profondi mutamenti nel campo della medicina, che da un approccio aristotelico-galenico passò a caratterizzarsi come una nuova scienza. Per le importanti novità introdotte dal metodo sperimentale di Galileo, ora questa era imperniata sulla fisica, la chimica e soprattutto cominciava a basarsi su esperimenti pratici condotti in laboratorio.⁴⁴ Non solo, si avviarono anche le prime riflessioni circa il ruolo

⁴³ «I provveditori e sopraprovveditori vigilavano i lazzaretti, la nettezza della città, la salubrità delle cisterne, i canali interni, il buon ordine e la nettezza degli alberghi, i commestibili, le carni, i vini, i pesci, le beccarie, le abitazioni dei poveri, gli scaricatori del porto, esaminavano le fedeli di sanità dei bastimenti, e disponevano in merito alla contumacia dei bastimenti sospetti e all'espurgo delle merci e della corrispondenza; erano preposti alla repressione dell'accattonaggio mediante l'allontanamento dei questuanti forestieri e le necessarie provvidenze per quelli indigeni, sorvegliavano il meretricio soprattutto per impedire la diffusione della lue venerea, il commercio dei cenci e delle robe vecchie, l'esercizio dell'arte medica, dell'ostetricia, dell'arte dei barbieri; disponevano per l'incisione dei cadaveri e per le sepolture; sorvegliavano i cimiteri ed erano competenti per le denunce immediate dei primi casi sospetti, per i censimenti, e la tenuta dei registri dei morti». Così nelle parole di CARBONE S., *Provveditori e Sopraprovveditori della Sanità della Repubblica di Venezia*, in *Quaderni della Rassegna degli Archivi di Stato*, n. 21, 1962, p. 15.

⁴⁴ Nel 1616 l'inglese William Harvey, laureato a Padova, produsse una spiegazione del sistema circolatorio basata sulla meccanica idraulica. In quegli stessi anni Francis Glisson descrisse il rachitismo e la capsula del fegato e Gaspare Aselli fornì una dimostrazione dell'esistenza dei vasi chiliferi. Le scoperte del bolognese Marcello Malpighi portarono all'introduzione della strumentazione scientifica nell'osservazione medica. Si affermò poi un crescente interesse per l'anatomia umana, celebrata nei quadri di pittori fiamminghi. L'arte pittorica divenne testimone del legame che andava formandosi tra medicina e chirurgia: il sapere teorico iniziava a generare conseguenze più propriamente tecniche che venivano insegnate dai chirurghi più esperti, i "maestri dell'arte": durante le lezioni dei quali gli allievi erano tenuti ad assistere ad autopsie, alla presenza di figure come lettori e commentatori; cfr. COSMACINI G., *Storia della medicina e della sanità in Italia*, cit., p. 103 ss.

che questa svolgeva nella società, analizzandone non solo le implicazioni solidaristiche di derivazione cristiana, ma anche quelle di tipo socioeconomico.

All'inizio del secolo XVII, infatti, Bernardino Ramazzini – in maniera forse simile a quanto sviluppato ben più tardi nel corso della rivoluzione industriale – riconobbe per primo questo tipo di valenza alle attività di sanità pubblica, che potevano essere intese anche come uno strumento per preservare la produttività della forza lavoro: a proposito delle gravi malattie che colpivano i minatori, questi osservò come fosse «necessario preoccuparsi della loro salute, prendere in esame le loro malattie e proporre accorgimenti e rimedi» in ragione del fatto che «spesso principi e mercanti traggono dalle miniere grandi guadagni e l'uso dei metalli è indispensabile praticamente in tutte le lavorazioni».⁴⁵

Nell'età dei lumi, in cui la vita media crebbe sensibilmente in buona parte dell'Europa, anche in virtù degli importanti progressi scientifici compiuti in campi affini alla medicina,⁴⁶ cominciarono ad organizzarsi le prime moderne forme di strutture deputate alla tutela della sanità pubblica.

Nel Lombardo-Veneto, nell'ambito di una più generale stagione di riforme dello Stato promossa da Maria Teresa d'Austria,⁴⁷ venne costituito un Direttorio medico che aveva il compito di proporre «quali convenzioni fossero salutari da stabilirsi generalmente coi medici e chirurghi delle

⁴⁵ Cfr. RAMAZZINI B., *Le malattie dei lavoratori (De morbis artificum diatriba)*, edizione curata da CARNEVALE F., Roma, 1982, p. 153.

⁴⁶ I progressi nei campi della chimica e della statistica, realizzati da Lavoisier e da Laplace, fecero sì che la pratica individualistica della terapia fosse riportata in grande scala, cioè in termini collettivi, assurgendo così a dignità scientifica.

⁴⁷ La quale si mostrò particolarmente attenta alle pratiche di prevenzione dalle malattie, come testimoniato dal suo interesse per la vaccinazione contro il vaiolo; cfr. MAHAN A., *Maria Teresa d'Austria*, Milano, 1958.

condotte forensi, e quale assegno convenisse fissare in ciascheduna condotta, tanto ai medici che ai chirurghi, affinché potessero vivere decentemente, e potessero essere collocati onestamente uomini di abilità che soddisfacessero alle loro incumbenze».⁴⁸

Johann Peter Frank, nominato responsabile del Direttorio nel 1786, si era fatto promotore con le sue “Proposizioni preliminari al Piano della sistemazione medica della Lombardia austriaca”, addirittura di un sistema per il quale lo Stato avrebbe dovuto farsi carico dell’assistenza sanitaria dei malati di ogni classe. Nel corso del suo mandato – più realisticamente – mantenne la responsabilità in capo ai Comuni per la nomina dei medici condotti;⁴⁹ per questi venne stabilito un meccanismo di remunerazione a carattere misto, con una base salariale relativa alle prestazioni erogate nei confronti degli indigenti ed un onorario prestabilito per i servizi resi alle persone abbienti.⁵⁰

Sul piano organizzatorio, in quel periodo, rileva la scelta operata dall’imperatore Giuseppe II che, nel proseguire la stagione riformistica teresiana, ordinò a Milano lo scioglimento nel 1784 del Capitolo dell’Ospedale Maggiore, la cui gestione venne, poi, affidata ad un

⁴⁸ Così all’art. 2, comma 17 del *Regolamento generale della Facoltà medica dato a Vienna il 18 agosto 1774*, Milano, 1775, riportato in FORTI MESSINA A., *Studenti e laureati in medicina a Pavia nell’Ottocento pure unitario*, in *Mélanges de l’Ecole française de Rome. Moyen-Age, Temps modernes*, Vol. 97, n. 1., Roma, 1985, p. 496 ss.

⁴⁹ Il cui fondamentale ruolo assistenziale non si limitava alla cura dei malati, ma consisteva anche nel fornire le basilari informazioni in materia di igiene ad una popolazione che su questo punto faceva spesso ancora affidamento alla superstizione. Cfr. BASSETTI C., GULINO M., GAZZANIGA V., FRATI P., *The Old Roots of the Italian Health Legislation*, in *Mediterranean Journal of Social Sciences*, Vol. 2, n. 2, Roma, 2011, p. 10.

⁵⁰ Cfr. GUZZANTI E., *L’evoluzione dell’Assistenza primaria nell’Italia pre e post unitaria: il ruolo delle condotte mediche*, in *L’assistenza primaria in Italia dalle condotte mediche al lavoro di squadra*, Roma, 2009, p. 96.

amministratore regio e ad un direttore medico.

Successivamente, l'arrivo delle truppe napoleoniche in Italia, nel 1796, determinò significative modifiche di rilievo pubblicistico, giacché – nel confermare la soppressione del Capitolo ospedaliero – i francesi posero al vertice dell'Ospedale una struttura amministrativa alla quale avevano accesso cittadini eletti dalla Municipalità milanese.

È utile soffermarsi ad evidenziare come iniziava lentamente a prendere forma, anche ovviamente sulla scorta degli ideali della Rivoluzione, l'idea della necessità di considerare la salute un bene da tutelare con leggi e istituzioni statali apposite, in un sistema secondo il quale la beneficenza sarebbe dovuta diventare un dovere dello Stato e l'assistenza un diritto del cittadino.⁵¹

In generale, va considerato che la Repubblica napoleonica si caratterizzò per l'istituzione in ogni dipartimento di una Commissione di sanità,⁵² che aveva il compito di vigilare sul commercio dei medicinali, di controllare l'attività di medici, chirurghi, speciali elevatrici, nonché di compilare un resoconto aggiornato di tutte le malattie esistenti e la prescrizione di misure idonee a impedire la propagazione di epidemie.⁵³

Inoltre, nel 1804, si attivò, presso il Ministero dell'Interno, una Magistratura con responsabilità di sanità pubblica, che operava sul territorio avvalendosi di un Commissario generale e di una Delegazione itinerante.

Infine, con il regolamento di polizia medica del 5 settembre 1806,

⁵¹ Cfr. COSMACINI G., *La Ca' Granda dei milanesi. Storia dell'Ospedale Maggiore*, cit., p. 149 – 150.

⁵² Composta dal prefetto, da due consiglieri di Prefettura, un presidente di Tribunale e tre sanitari; cfr. ZAGHI C., *L'Italia di Napoleone*, Milano, 1989.

⁵³ Cfr. AVOGADRO C., *Milano e l'Ospedale Maggiore tra austriaci e francesi (1706 – 1859)*, in *Rivista Ca' Granda*, n. 4, Milano, 2006, p. 12.

si attribuì al Ministero anche il compito di promuovere lo sviluppo di una rete di condotte mediche sotto la vigilanza delle facoltà di medicina delle Università di Pisa, Padova e Bologna: l'organizzazione descritta, di fatto rappresentò il modello che gli altri Stati italiani adottarono anche a seguito della Restaurazione. Così col *Motu – proprio sulla organizzazione dell'amministrazione pubblica* del 6 luglio 1816 anche lo Stato pontificio si dotò di un organo di polizia sanitaria,⁵⁴ così come il Regno delle Due Sicilie, che con la legge del 20 ottobre 1819 istituì una Soprintendenza generale ed una suprema Magistratura a tutela della sanità pubblica.

2. (SEGUE): NEL REGNO D'ITALIA.

All'indomani del 1861, in una realtà sociale che verteva in una situazione difficile,⁵⁵ era evidente la necessità di provvedere all'ammodernamento del Paese – superando le condizioni precarie che qualificavano gli Stati pre-unitari – così da avvicinarsi agli standard delle

⁵⁴ Cfr. GUZZANTI E., *L'evoluzione dell'Assistenza primaria nell'Italia pre e post unitaria: il ruolo delle condotte mediche*, cit., p. 97.

⁵⁵ Illuminanti al riguardo le parole di Angelo Celli, che così scriveva sul Giornale della Reale Società d'Igiene: «...colera a parte, la mortalità della nostra popolazione è ancora sopra il 30 per mille; quella dei bambini è tale che un vero grido di dolore destarono le dolorose cifre pubblicate dal nostro Soriani; il tifo che dalle città più colpite dell'Inghilterra e della Germania è stato, si può dire, scacciato, avvelena ancora la vita delle nostre ridenti città; il vaiolo in alcune province fa strage come se Jenner non fosse ancora nato; non vi è legge contro l'insalubrità delle abitazioni individuali e collettive; e negli alimenti e nelle bevande non troviamo che adulterazioni». La citazione è riportata in GIOVANARDI A., FARA G. M., BALDUZZI G., *Storia del codice per la pubblica igiene di Agostino Bertani*, in *Annali di Igiene*, n. 6, Roma, 1994, p. 312.

grandi nazioni europee. Ciò, sia con riguardo ai necessari progressi tecnico-materiali (e, quindi, al progressivo abbandono dell'agricoltura latifondista, verso modelli imprenditoriali), anche con riferimento all'introduzione di leggi atte a disciplinare la nuova realtà industriale e sociale.

È questo il senso che deve essere attribuito alla legge 20 marzo 1865 n. 2248⁵⁶ e, in particolare a quanto disposto nell'allegato C⁵⁷ della medesima. Tale allegato, infatti, rappresentò il primo intervento normativo del nuovo Stato unitario nella sanità: si attribuì, infatti al Ministero dell'Interno, ai prefetti, ai sottoprefetti ed ai sindaci, il compito di «vegliare» sulla «conservazione della sanità pubblica»; compito al quale assolvevano coadiuvati dal Consiglio Superiore di Sanità, da consigli sanitari provinciali e circondariali, nonché, a partire dal 1874, dalle commissioni municipali di sanità, alle quali però competevano ben pochi poteri operativi.⁵⁸

Solo dopo oltre venti anni, durante i quali vari progetti di codici sanitari⁵⁹ non trovarono sbocco normativo, la legge del 22 dicembre 1888, n. 5849⁶⁰ (c.d. “legge Crispi-Pagliani”), congiuntamente al successivo r. d. del 9

⁵⁶ Recante titolo “Per l'unificazione amministrativa del Regno d'Italia”.

⁵⁷ Con la quale sostanzialmente si estese a tutto il territorio nazionale quanto previsto dalla legge sulla “amministrazione sanitaria” del 20 novembre 1859, n. 3793, c.d. “legge Rattazzi”.

⁵⁸ Cfr. GUZZANTI E., *L'evoluzione dell'Assistenza primaria nell'Italia pre e post unitaria: il ruolo delle condotte mediche*, cit., p. 99.

⁵⁹ In particolare quello proposto, sulla base del fondamentale lavoro di Agostino Bertani nel 1884 all'allora Ministro dell'Interno Agostino Depretis. Secondo il testo, lo Stato avrebbe dovuto «vigilare e tutelare la pubblica salute», togliendo spazio all'iniziativa privata che, spesso, risultava essere «non sempre provvida, né illuminata, né disinteressata in ogni luogo».

⁶⁰ Recante titolo «sulla tutela della igiene e della sanità pubblica».

ottobre 1889, n. 6442,⁶¹ riuscì a disegnare una prima significativa organizzazione dell'assistenza sanitaria, articolata su tre livelli. Centralmente, la Direzione generale di sanità – istituita l'anno precedente presso il Ministero dell'Interno – si poneva quale luogo deputato all'incontro tra potere politico e sapere tecnico-scientifico mentre la figura del medico provinciale operava quale “cinghia di trasmissione”⁶² tra la suddetta Direzione generale e la rete territoriale costituita dai medici comunali.⁶³

Se ne deduce che la “riforma sanitaria” del 1888⁶⁴ rappresentò un importante momento di svolta nella storia della sanità in Italia quanto meno fino al secondo dopoguerra; secondo alcuni «il più importante».⁶⁵

Ciò, in quanto venne sancita l'uguaglianza di accesso ai trattamenti sanitari urgenti senza discriminazioni politiche o religiose⁶⁶ e venne posto in

⁶¹ «Regolamento per l'applicazione della legge sulla tutela dell'Igiene e della Sanità pubblica».

⁶² Nel giudizio fornito da COSMACINI G., *L'evoluzione della sanità dall'unità d'Italia al Duemila*, in COSTA G., PACI E., RICCIARDI W. (a cura di), *Epidemiologia e Prevenzione*, suppl. 2, Milano, 2011, p. 11, «si trattava di una legge organica che, pur non priva di pecche, appariva in grado di permeare di scienza applicata le istituzioni pubbliche e in grado di legare queste ultime alla vita quotidiana dei cittadini».

⁶³ Per una compiuta disamina della portata della legge, si rimanda a *Cent'anni fa la Sanità: la legge Crispi-Pagliani del 1888*, a cura del Comitato organizzatore delle manifestazioni per la celebrazione del centenario della sanità pubblica in Italia, Milano, 1988.

⁶⁴ La legge, a seguito delle modifiche introdotte con legislazione successiva, trovò infine definitiva organizzazione nel Testo unico delle leggi sanitarie, approvato col r. d. del 1 agosto 1907, n. 636.

⁶⁵ Cfr. DETTI T., *Medicina, democrazia e socialismo in Italia tra '800 e '900*, in *Movimento operaio e socialista*, Genova, 1979, p. 14.

⁶⁶ Cfr. BASSETTI C., GULINO M., GAZZANIGA V., FRATI P., *The Old Roots of the Italian Health Legislation*, in *Mediterranean Journal of Social Sciences*, cit., p. 12.

capo ai Comuni l'obbligo di prestare cure gratuite agli indigenti, pur prevedendo delle eccezioni per quelle realtà dove esistessero "Opere pie" o altre fondazioni che provvedevano in tutto o in parte all'assistenza gratuita ai poveri.

A proposito delle "Opere pie" testé menzionate va considerato che, in precedenza, la legge del 3 agosto 1862, n. 753 ne aveva previsto meccanismi di supervisione e controllo, ripartiti tra le Deputazioni Provinciali ed il Ministero dell'Interno (cui spettavano specifici poteri di vigilanza sull'andamento gestionale, senza per questo lederne l'indipendenza operativa).⁶⁷ Rileva, altresì, l'istituzione delle "Congregazioni di Carità" (ad opera della medesima legge n. 753), le quali – sotto il controllo del Consiglio municipale di appartenenza – avevano il compito di amministrare quei beni «destinati genericamente a pro dei poveri in forza di legge, o quando nell'atto di fondazione non venga determinata l'Amministrazione, Opera pia o pubblico stabilimento in cui favore sia disposto o qualora la persona incaricata di ciò determinare non possa o non voglia accettare l'incarico».⁶⁸

Tale quadro rimase stabile sino a quando si affrontò, in concreto, l'aspetto ospedaliero della *questione romana*.⁶⁹ Solo con la legge del 17 luglio 1890 n. 6972 (c.d. "legge Crispi"), infatti, si sancì il passaggio definitivo degli

⁶⁷ È stato evidenziato che, nonostante l'introduzione di queste prime forme di controllo pubblico sulle "Opere pie", il complesso dispositivo di riferimento lasciava «sussistere gli ampi spazi conquistati dal clero – sebbene formalmente escluso in quanto tale – nella gestione del "patrimonio del povero" in una fase caratterizzata dallo scontro frontale tra Stato e Chiesa e dalla volontà della classe dirigente liberale di espropriare i beni degli enti ecclesiastici»; cfr. DELLA PERUTA F., *Le Opere pie dall'Unità alla legge Crispi*, in *Il Risorgimento. Rivista di storia del Risorgimento e di storia contemporanea*, n. 2-3, Milano, 1991, p. 191.

⁶⁸ Così l'art. 29 della legge del 3 agosto 1862, n. 753 .

⁶⁹ Cfr. CATANANTI C., *L'evoluzione degli ospedali pubblici: dagli enti ospedalieri alle aziende usl e ospedaliere*, in *Organizzazione Sanitaria*, n. 1-2, Roma, 2003, p. 17.

ospedali dalla competenza delle “Opere pie” – e quindi controllati, come detto, per lo più da opere religiose – a quella delle “Istituzioni Pubbliche di Beneficenza”.⁷⁰

In un quadro ancora di scarso impegno finanziario da parte dello Stato, la legge sottopose queste realtà a stringenti vincoli di vigilanza e controllo pubblico,⁷¹ anche allo scopo di ridurre le storture gestionali. Sicché, alla concentrazione nelle “Congregazioni di Carità” delle “Opere elemosiniere comunali” e di altre realtà non più rispondenti ad effettivi bisogni sociali, corrispondeva l’avvio di un forzoso arretramento delle istituzioni di matrice ecclesiastica.⁷²

Il ruolo comunque essenziale degli istituti pubblici di beneficenza,⁷³ venne confermato anche nell’impianto ordinamentale del

⁷⁰ Le quali venivano definite – all’art. 1 della legge – come quegli enti morali aventi in tutto o in parte il fine di «a) di prestare assistenza ai poveri, tanto in stato di sanità quanto di malattia; b) di procurarne l’educazione, l’istruzione, l’avviamento a qualche professione, arte o mestiere, od in qualsiasi altro modo il miglioramento morale ed economico».

⁷¹ Cfr. CROSETTI A., *Il Servizio Sanitario. Profili organizzativi*, in FERRARA R. (a cura di), *Trattato di Biodiritto. Salute e Sanità*, Milano, 2010, p. 158.

⁷² Si veda, in particolare, COSMACINI G., *Storia della medicina e della sanità in Italia*, cit., p. 352, ove – tra l’altro – si precisa che furono ricondotte al controllo delle “Congregazioni di Carità” quelle “Opere pie” che godevano di una rendita inferiore a cinquemila lire annue e quelle esistenti in Comuni con una popolazione inferiore ai diecimila abitanti.

⁷³ Che con la legge del 18 luglio 1904, n. 390 e col successivo r. d. del 1 gennaio 1906, n. 12, vennero sottoposti alla tutela di una “Commissione provinciale di assistenza e beneficenza pubblica”. La Commissione era composta dal Prefetto, dal funzionario di Prefettura incaricato alla vigilanza sulle “Opere pie”, dal medico provinciale, da tre membri eletti dal Consiglio provinciale, da due individuati tra l’elettorato attivo per la provincia ed uno eletto dagli operai facenti parte dei collegi dei probiviri esistenti per le imprese della provincia.

regime fascista.

Tuttavia, altrettanto pacifica non fu la loro gestione finanziaria. Infatti, per impedirne il tracollo – dopo che nel primo dopoguerra questi avevano sofferto una grave crisi finanziaria dovuta ad una sensibile diminuzione dei lasciti – il r. d. del 30 dicembre 1923, n. 2841, ne ridefinì sia l'assetto organizzativo, sia alcuni aspetti legati alla loro attività. Inoltre, va rilevato che, ai nuovi ambiti operativi, corrispose una revisione del regime di vigilanza che, per taluni versi, poteva apparire meno invasivo del previgente.⁷⁴

Negli anni successivi, l'impianto ordinamentale pubblico si modificò profondamente, non solo per riforme di ordine generale, ma anche per l'avvio della politica di mutualità corporativa. Per quanto rileva ai fini della presente indagine, va segnalato che – al fine di attuare quanto previsto nel punto XXVII della Carta del Lavoro del 1927⁷⁵ – si addivenne alla trasformazione delle “Casse di mutua assistenza” – attive, come anticipato, sin dalla fine del secolo precedente – in nuovi enti, denominati “Casse mutue malattia”.⁷⁶ Al nuovo assetto organizzativo corrispondeva un'autonoma capacità di finanziamento, fondata sulla contribuzione obbligatoria delle rispettive categorie professionali.⁷⁷ Ne seguì un sistema di assicurazioni

⁷⁴ In tale occasione, tali enti assunsero la nuova denominazione di Istituzioni di Pubblica Assistenza e Beneficenza (I.P.A.B.).

⁷⁵ Ove il regime si proponeva «l'assicurazione delle malattie professionali e della tubercolosi come avviamento all'assicurazione generale contro tutte le malattie».

⁷⁶ Cfr. GUZZANTI E., *L'evoluzione dell'Assistenza primaria nell'Italia pre e post unitaria: il ruolo delle condotte mediche*, cit., p. 110.

⁷⁷ Pur non rappresentandone l'attività principale, l'Istituto Nazionale Fascista della Previdenza sociale (I.N.F.P.S., costituito con il r. d. del 4 ottobre 1935, n. 1825) fu incaricato dello sviluppo di una importante rete di sanatori destinati alla cura della tubercolosi. Analogamente, l'Istituto nazionale per le Assicurazioni contro gli Infortuni sul lavoro (I.N.A.I.L., costituito col r. d. del 6 luglio 1933, n. 1033), si occupò di avviare i

sociali composto da oltre «cinquemila istituzioni tipicamente corporative»,⁷⁸ cui conseguì – ovviamente – un quadro estremamente frammentato e disomogeneo, talché la dottrina può oggi sostenere che «nell’Italia degli anni Trenta, ogni provincia, ogni zona, ogni ambiente di lavoro collettivo, ogni spazio familiare è il luogo di una propria particolarità assicurativo-assistenziale».⁷⁹

Oltre alla riforma corporativa, va rilevato che la c.d. “riforma ospedaliera Petragliani” (recata dal r.d. del 30 settembre 1938, n. 1631) procedette alla ridefinizione dell’organizzazione e dell’attività degli ospedali. A fronte di tale riforma, vi fu anche una classificazione delle strutture secondo categorie dimensionali (“prima”, “seconda”, “terza”, “infermerie”), laddove – in conseguenza di ciò – il decreto provvedeva inoltre a regolarne la struttura interna ed organizzativa e stabiliva l’assunzione del personale medico attraverso pubblico concorso. A fronte del dato dimensionale, v’era poi la distinzione tra presidi generali e enti specializzati, funzionale all’inquadramento sistematico del tipo di prestazioni erogate.⁸⁰ Si versava, dunque, in presenza di un sistema organizzatorio complesso nel quale alla diversa qualità degli enti rispondeva la previsione di norme di coordinamento dei poteri di direzione e controllo.

Fino all’emanazione della Costituzione repubblicana (o meglio,

Centri Traumatologici Ortopedici (C.T.O.).

⁷⁸ Cfr. GUZZANTI E., *L’evoluzione dell’Assistenza primaria nell’Italia pre e post unitaria: il ruolo delle condotte mediche*, cit., *ibidem*. Successivamente con la legge del 19 gennaio 1942, n. 22 si istituì l’Ente nazionale di previdenza ed assistenza per i dipendenti statali (E.NP.A.S.) e con la legge dell’11 gennaio 1943, n. 138 l’Istituto nazionale di assicurazione contro le malattie (I.N.A.M.).

⁷⁹ Cfr. COSMACINI G., *Storia della medicina e della sanità in Italia*, cit., p. 407.

⁸⁰ Cfr. CATANANTI C., *L’evoluzione degli ospedali pubblici: dagli enti ospedalieri alle aziende usl e ospedaliere*, in *Organizzazione Sanitaria*, cit., p. 18.

sino alla sua attuazione), la riforma ospedaliera suddetta ed il Testo unico delle leggi sanitarie – approvato col r. d. del 27 luglio 1934, n. 1265 (col quale si provvede alla sistematizzazione della produzione normativa precedente) rappresentarono i cardini di un ordinamento – quello sanitario – che fu ovviamente messo a dura prova dalle conseguenze degli eventi bellici degli anni quaranta.⁸¹

⁸¹ Cfr., in generale sul punto, BASSETTI C., GULINO M., GAZZANIGA V., FRATI P., *The Old Roots of the Italian Health Legislation*, cit., p. 13.

CAPITOLO II

IL DIRITTO ALLA SALUTE TRA SERVIZIO SANITARIO NAZIONALE ED INTEGRAZIONE EUROPEA

SEZIONE I

1. IL DIRITTO ALLA SALUTE: L'ART. 32 COST.

Solo con l'approvazione della Costituzione, trova adeguata conclusione la definizione – in modalità compiute – di una autonoma garanzia di tutela del «diritto alla salute», segnando un deciso passo avanti sia rispetto al regime previgente, sia rispetto al testo presentato alla Commissione dei Settantacinque (che rappresentò la base per il confronto – nel *plenum* dell'Assemblea costituente – di differenti posizioni circa la portata da ascrivere a tale diritto).⁸²

È appena il caso di precisare che la prima formulazione della disposizione relativa al diritto alla salute – originariamente rubricata nella bozza di Carta costituzionale all'art. 26 – si limitava a sancire che: «La Repubblica tutela la salute, promuove l'igiene e garantisce cure gratuite agli

⁸² Fra i molteplici lavori in materia si rinvia, oltre a quanto indicato per specifici punti in seguito, a: LESSONA S., *La tutela della salute pubblica*, in CALAMANDREI P., LEVI A., *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, 1950, p. 336 ss.; PERGOLESI F., *Tutela costituzionale della salute*, in *Corriere amministrativo*, 1961; MORTATI C., *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, in *Rivista infortuni e malattie professionali*, 1961, 1, ora in *Raccolta di scritti*, Milano, 1972, p. 433 ss.; CARLASSARE L., *L'art. 32 cost. e il suo significato*, in ALESSI R. (a cura di), *L'amministrazione sanitaria italiana*, Atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione, Vicenza, 1967; BESSONE M., ROPPO E., *Diritto soggettivo alla salute, applicabilità diretta dell'art. 32 Cost. ed evoluzione della giurisprudenza*, in *Politica del diritto*, 1974.

indigenti. Nessun trattamento sanitario può essere reso obbligatorio se non per legge. Sono vietate le pratiche sanitarie lesive della dignità umana».⁸³

Ed invero, il testo così formulato fu prontamente oggetto di severe obiezioni, talune volte a sottolineare «la superfluità di ... articoli o ... affermazioni che non debbono trovar posto in una carta costituzionale».⁸⁴ Per converso, nella direzione di un maggiore interesse della carta per la tutela della salute, si indirizzavano altre impostazioni, che trovarono sintesi nell'emendamento all'art. 26 presentato dall'on. Caronia, in base al quale si proponeva il seguente testo disciplinare: «La Repubblica si propone la tutela della salute come un fondamentale diritto dell'individuo e come un generale interesse della collettività. Lo Stato assolve tale compito attraverso istituzioni coordinate intorno ad un unico organo centrale ed autonomo. Nessun cittadino può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge, la quale inoltre garantisce il rapporto di fiducia fra medico e ammalato».

Sicché possono rilevarsi due posizioni ben differenziate sul piano ordinatorio. Se da un lato, si riteneva superflua la tutela costituzionale del diritto alla salute, dall'altro si sosteneva che tale omissione avrebbe

⁸³ Per un resoconto delle differenti posizioni che condussero, sulla scia dell'emendamento Caronia, alla formulazione attuale dell'art. 32 della Costituzione si rinvia a Camera dei Deputati – Segretariato generale, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, Roma, 1970, vol. 2, spec. p. 1215, in cui sono riportati i dibattiti relativi alla seduta del 24 aprile 1947.

⁸⁴ Così nelle parole dell'on. Sullo all'inizio del suo intervento in occasione della seduta dell'Assemblea costituente del 24 aprile 1947. Per alcune riflessioni al riguardo, si veda SIMONCINI A., LONGO E., *Art. 32*, in BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, p. 671 ss.

Va segnalato che, nel solco di tale impostazione, si collocavano anche le critiche avverso l'istituzione di un Ministero della Sanità, nonostante tale ipotesi fosse prevista già all'articolo 29 del progetto costituente.

significato l'esclusione di «una delle più alte funzioni dello Stato e di uno dei diritti più sacrosanti del cittadino». È chiaro che – per quanto maggiormente rileva sul piano politico – la seconda ipotesi trovò esplicito supporto anche dal Gruppo medico parlamentare; del resto, nel corso del dibattito, vi furono specifici interventi che, sul punto, sottoposero all'attenzione dell'Assemblea anche altri elementi che sarebbero stati – seppur progressivamente, come si vedrà più avanti – integrati in maniera completa nell'interpretazione del diritto alla salute.

In primo luogo, infatti, si pose l'accento sulla necessità di realizzare un Sistema Sanitario Nazionale capace di assicurare – secondo un meccanismo basato sulla perequazione dei redditi – la prevenzione e la cura delle malattie a tutti i cittadini, evidenziando come l'ordinamento repubblicano non potesse limitarsi – sul piano soggettivo – a prendere in considerazione i soli indigenti. In altri termini, si rischiava di escludere dall'assistenza quei cittadini che, pur abbienti, si sarebbero potuti trovare ad affrontare malattie con cure dai costi proibitivi.

A ciò si aggiunga la problematica connessa all'assetto regionalistico che già dalla fase costituente caratterizzava l'Italia repubblicana. Non mancarono, infatti, talune previsioni che ricollegavano alla frammentazione dei centri decisionali la difficoltà di una efficiente gestione del settore della sanità, ritenendo che «il principio unitario [...] è la base essenziale per un'efficace tutela della salute pubblica». Inoltre, l'unitarietà di un tale sistema era giustificata, agli occhi dei suoi promotori, dalla necessità di evitare la dispersione dei fondi e delle risorse.⁸⁵

Era chiaro, anche a chi sosteneva l'ipotesi di una tutela costituzionale della salute (nei termini dianzi rappresentati), che vi potessero

⁸⁵ Cfr. Camera dei Deputati – Segretariato generale, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, cit., p. 1215 ss.

essere notevoli difficoltà nel dare concreta applicazione ad una disposizione costituzionale in materia di tutela della salute. A fronte di tale consapevolezza, tuttavia, si continuò a ritenere necessaria la previsione nella Carta costituzionale di un diritto siffatto, anche al fine di segnare un momento di discontinuità – dal punto di vista culturale – con la situazione del periodo liberale e fascista:⁸⁶ «ciò che importa è affermare il principio e iniziarne volenterosamente l'attuazione».⁸⁷

Al termine del dibattito, l'Assemblea costituente, nel varare il testo definitivo, recepiva l'attenzione per i meno facoltosi, senza per questo precludere il supporto dello Stato alla generalità dei cittadini; dall'altro, confermava l'attenzione per il rispetto della dignità umana.

Sicché, nella numerazione definitiva, l'art. 32 della nostra Costituzione dispone che: «La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana».

È questo, dunque, un percorso che, in materia di diritto alla salute, sarà seguito anche dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, che non ha ammesso compressioni del nucleo irriducibile del diritto alla salute (considerato come un ambito inviolabile della dignità umana) anche di fronte alle evidenti necessità di gestire con equilibrio le risorse finanziarie disponibili nel bilancio dello Stato, impedendo dunque indebite opere di

⁸⁶ Cfr. SIMONCINI A., LONGO E., *Art. 32 Cost.*, in BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit., p. 658 ss.

⁸⁷ Cfr. Camera dei Deputati – Segretariato generale, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, cit., nella parte in cui si riporta l'intervento dell'On. Camangi.

bilanciamento da parte del legislatore ordinario.⁸⁸

2. UN “DIRITTO FONDAMENTALE” LUNGAMENTE INAPPLICATO.

Il percorso della tutela del diritto alla salute – o meglio, della sua esplicita configurazione come diritto fondamentale a fronte di una interpretazione come norma costituzionale a carattere programmatico⁸⁹ – era già intuibile dalle risultanze del dibattito posto in essere durante l’Assemblea costituente e, in particolare, già dalle parole conclusive dell’intervento dell’on. Camangi, riportate nel precedente paragrafo, emergeva *in nuce* la problematica che segnerà i decenni successivi.

Sicché, si rende necessario l’inquadramento della tutela dei diritti prevista nel testo costituzionale rispetto alla distinzione tra i rapporti civili e i quelli etico-sociali. Se, com’è noto, tale distinzione origina dalla caratteristica peculiare dei diritti sociali – che, da un lato, rappresentano una specificazione soggettiva delle posizioni individuali e, dall’altro, sono intimamente connesse all’articolazione delle politiche statali nelle materie da questi disciplinate – tuttavia, quest’ultima, non si esaurisce in tale ambito.⁹⁰

⁸⁸ Cfr. le sentenze n. 267 del 1998, n. 309 del 1999 e n. 252 del 2001.

⁸⁹ Cfr. CRISAFULLI V., *Le norme “programmatiche” della Costituzione*, in *Studi di diritto costituzionale in memoria di L. Rossi*, Milano, 1952; GIANNINI M.S., *La tutela della salute come principio costituzionale*, in *Inadel*, 1960.

⁹⁰ La letteratura in materia di diritti sociali nell’ordinamento italiano è vasta. Per quanto maggiormente rileva in questa sede si rinvia alle considerazioni di PEZZINI B., *La decisione sui diritti sociali. Indagine sulla struttura costituzionale dei diritti sociali*, Milano, 2001; BIFULCO D., *L’inviolabilità dei diritti sociali*, Napoli, 2003; GIORGIS A., *La costituzionalizzazione dei diritti all’eguaglianza sostanziale*, Napoli, 1999; BALDASSARRE A.,

Ed invero, tale distinzione emerge già dalla lettura del testo dell'art. 2 della Costituzione italiana⁹¹ e si ricollega alla nota problematica relativa all'azionabilità in via giurisdizionale dei diritti sociali non come diritti soggettivi bensì solo come interessi legittimi (ancorché ricompresi nel novero dei diritti costituzionalmente protetti).

Ciò posto, va altresì considerato che, con specifico riferimento al diritto alla salute, tanto la dottrina quanto la giurisprudenza hanno inizialmente ritenuto che la norma disposta dall'art. 32 Cost. avesse solo un contenuto programmatico e non anche precettivo. In particolare, nella sentenza n. 112 del 1975 la Consulta – trovandosi a giudicare cause riunite in cui si chiedeva la dichiarazione di incostituzionalità per la legge n. 1580 del 3 dicembre 1931, nella parte in cui disponeva il diritto di rivalsa della pubblica amministrazione o degli Enti coinvolti nei confronti dei congiunti del malato indigente che fossero in grado di pagarne le spese mediche – esplicitamente chiariva che l'art. 32, e con esso l'art. 38, sono «norme di legislazione, che prefissano alla legge futura l'obiettivo di soddisfare certi bisogni di fatto emergenti nella vita associativa, mediante la prestazione di determinati servizi. Postulano, cioè, per questa loro natura, l'introduzione delle necessarie riforme con la relativa provvista dei mezzi finanziari, senza precisarne le modalità».

A ciò si aggiunga che la posizione espressa dalla Consulta trovava uno stretto legame con il disposto dell'art. 117 all'epoca vigente, che attribuiva alla competenza delle Regioni l'assistenza sanitaria e ospedaliera. Questo riparto di attribuzioni sembrava confermare che, stante la natura programmatica della disposizione costituzionale, dovesse corrispondere un intervento regolatorio – nella materia di cui trattasi – da parte delle Regioni,

Diritti sociali, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XI Roma, 1989.

⁹¹ Cfr. MAZZIOTTI M., *Diritti sociali*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XII, Milano, 1964, p. 804 e ss.

in accordo con il dettato costituzionale e con i principi delle leggi statali.

Ne conseguiva una generale ritrosia nel riconoscimento del diritto alla salute come diritto soggettivo assoluto; del resto una esplicita previsione di tale diritto non era prevista negli ordinamenti costituzionali europei coevi o in corso di definizione, essendo inserita solo a partire dalla c.d. *terza ondata di costituzionalismo* (come avvenne per le Costituzioni di Portogallo, Spagna e Grecia).⁹² Da qui, una prima testimonianza del carattere fortemente innovativo della norma introdotta in materia di tutela costituzionale del diritto alla salute.

Sul piano delle concretezze, il nostro ordinamento restava ancorato ad un sistema sanitario⁹³ che si era sostanzialmente configurato sul finire del secolo precedente. Dopo l'approvazione della Costituzione – per circa trent'anni – la tutela della salute continuò ad essere garantita attraverso quella complessa organizzazione fatta di presidi di cura in senso stretto (ospedali, infermerie, condotte sanitarie) e da una molteplicità di enti pubblici operanti nel settore della previdenza sociale (sul modello dell'I.N.A.M., istituito, come visto, nel 1943).⁹⁴ Sicché, il disposto dell'art. 32

⁹² Si vedano, rispettivamente: l'art. 43 della Costituzione spagnola del 1978; l'art. 26, c. 3, l'art. 63, c. 5, e l'art. 64 della Costituzione portoghese del 1976 (più volte emendata in seguito); l'art. 21, c. 3, della Costituzione greca del 1975. Sul punto si rinvia a CILIONE G., *Diritto Sanitario*, Santarcangelo di Romagna, 2005.

⁹³ La cui organizzazione tecnico-amministrativa era stata nel frattempo ridefinita dalla legge n. 296 del 13 marzo 1958 – e dai successivi D.P.R. nn. 249, 257 e 264 dell'11 febbraio 1961 – al cui vertice veniva posto il Ministero della Sanità (oggi Ministero della Salute), appositamente costituito, che aveva il compito di determinare univocamente la politica sanitaria del Paese. A livello periferico, invece, furono istituiti gli uffici dei Medici Provinciali e il Consiglio Provinciale di Sanità il quale, presieduto dal Prefetto, rappresentava il punto di riferimento territoriale del Ministero.

⁹⁴ Cfr. GRECO M., *Dalla riforma ospedaliera al federalismo sanitario. Luci ed ombre nell'evoluzione del sistema di tutela della salute*, in *Organizzazione sanitaria*, n. 1-2, Roma, 2003, p.

Cost., dunque, veniva ricollegato anche a quello del seguente art. 38 della stessa Costituzione, che al secondo comma dispone il diritto per i lavoratori alla previsione ed all'assicurazione di «mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria».⁹⁵

Assistenza sanitaria e previdenza sociale erano, pertanto, strettamente legati, non solo con riguardo all'impostazione sociale, ma anche su quello economico-finanziario.

A livello ordinamentale, l'avvio di una nuova riflessione sul ruolo dei diritti sociali – ad opera della dottrina e della giurisprudenza⁹⁶ – portò ad

7.

⁹⁵ Va segnalato che, nel tempo, lo Stato si limitò ad inserire per legge sempre più categorie di cittadini nel sistema di protezione. Infatti, con la legge del 26 agosto 1950, n. 860 si estese la tutela contro le malattie alla categoria delle lavoratrici madri mentre con la legge del 30 ottobre 1953, n. 841 la stessa tutela contro le malattie venne estesa anche ai pensionati statali.

Negli anni che seguirono la medesima copertura venne prevista per i coltivatori diretti con la legge del 22 novembre 1954, n. 1136, per i pensionati di invalidità e vecchiaia con la legge del 4 agosto 1955, n. 692, per gli artigiani con la legge del 29 dicembre 1956, n. 1533 e per gli ausiliari del commercio con quella del 27 novembre 1960, n. 1397.

Il 30 giugno 1965 con la legge n. 1124 venne emanato un Testo Unico in materia di copertura assicurativa per gli infortuni e le malattie professionali del lavoro nell'industria.

Infine, con la legge del 24 giugno 1966 n. 535 venne prevista la copertura assicurativa anche per le figure religiose che svolgevano attività lavorativa.

⁹⁶ Quanto riportato nel testo si ricollega al superamento della tradizionale contrapposizione, propria dello Stato liberale di diritto, tra diritti di libertà e diritti sociali. L'evoluzione al moderno Stato di diritto ha fatto sì che il principio di eguaglianza, su cui i diritti sociali si fondano, non risulti più in posizione subordinata rispetto a quello di libertà, ma, anzi, ne rappresenti il presupposto essenziale per l'esaltazione della libertà

un ripensamento in ordine alla portata del diritto alla salute sancito dalla Costituzione, ponendo le premesse per una nuova interpretazione della norma di riferimento, da meramente programmatica ad immediatamente precettiva.⁹⁷

Al termine di tale dibattito, infatti si arrivò a delineare il diritto vantato dall'individuo rispetto alla tutela della salute come assoluto e fondamentale, in quanto finalizzato al mantenimento della propria integrità fisica e, pertanto, meritevole di tutela prioritaria con diritto a qualsiasi prestazione assistenziale.⁹⁸

In punto di diritto, questa evoluzione avvenne secondo due direzioni: da un lato, il legislatore intervenne con la legge n. 833 del 1978 istitutiva del Servizio Sanitario nazionale; dall'altro, le alte Corti dello Stato emisero, nel 1979, sentenze fondamentali per il pieno riconoscimento del diritto alla salute.

Ad accelerare il processo di riforma contribuì anche la situazione di forte crisi finanziaria degli enti mutualistici.⁹⁹ La “riforma ospedaliera” –

medesima. Cfr. BOTTARI C., *Il diritto alla tutela della salute*, in NANIA P., RIDOLA R. (a cura di), *I diritti costituzionali*, II, Torino, 2001, p. 762; LUCIANI M., Voce *Salute. Diritto alla salute – Diritto Costituzionale*, in *Enciclopedia Giuridica*, XXVII, Roma, 1992, p. 2 ss; GROSSI P., *I diritti di libertà ad uso di lezioni*, Torino, 1991, p. 274 ss.

⁹⁷ Su questa peculiare valenza del diritto alla salute si vedano: CRISAFULLI V., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952, pag. 75 ss; BALDASSARRE A., *I diritti pubblici soggettivi*, in cit., Roma, 1989; SIMONCINI A., LONGO E., *Art. 32*, in BIFULCO R., CELOTTO A., OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, cit.

⁹⁸ Cfr. BARILE P., CHELI E., GRASSI S., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1998, p. 648 ss. ove si precisa che il diritto alla tutela della salute ha trovato attuazione con l'istituzione del Servizio Sanitario Nazionale.

⁹⁹ Sebbene già con la legge del 27 luglio 1967 n. 685 (recante il titolo «Approvazione del programma economico nazionale per il quinquennio 1966-70») nel riconoscere all'art. 70 la necessità di provvedere «nel campo sanitario, previdenziale e

introdotta dalla legge n. 132 del 18 febbraio 1968 (c.d. “legge Mariotti”)¹⁰⁰ che aveva sancito la nascita formale dell’ospedale pubblico in Italia con la definitiva trasformazione degli Istituti Pubblici di Assistenza e Beneficenza (I.P.A.B.) in enti ospedalieri¹⁰¹ – forniva delle precise indicazioni circa le modalità di determinazione del fabbisogno assistenziale, anche in termini di ripartizione “quantitativa e qualitativa” dell’offerta ospedaliera.

Nonostante tali premesse, alle nuove disposizioni non seguì un corretto funzionamento del nuovo assetto ordinamentale del settore; non si realizzarono neanche le auspiccate attività di programmazione, tanto che il

dell’assistenza sociale» alla realizzazione «di un compiuto sistema di sicurezza sociale», il legislatore si proponesse di «riformare con la necessaria gradualità, l’attuale sistema, nel quale la dispersione delle competenze, la molteplicità degli Enti gestori, la difformità dei criteri di erogazione delle prestazioni, la dispersione e la polverizzazione della spesa ostacolano il conseguimento di un soddisfacente grado di efficienza e di equità, nonostante l’elevato impegno economico che grava sulla collettività e in particolare su alcune categorie».

¹⁰⁰ Dal nome del Ministro della Sanità dell’epoca, Luigi Mariotti. L’ampia materia della legge venne declinata da tre successivi decreti: il D.P.R. del 27 marzo 1969 n. 128, riguardante l’ordinamento interno dei servizi ospedalieri; il D.P.R. del 27 marzo 1969 n. 129, riguardante l’ordinamento interno dei servizi di assistenza delle cliniche e degli istituti universitari di ricovero; il D.P.R. del 27 marzo 1969 n. 130, riguardante lo status giuridico dei dipendenti degli ospedali.

La legge, tra l’altro poneva in capo alle Regioni poteri di vigilanza e di tutela dell’ente ospedaliero, anticipando in qualche modo il processo di “regionalizzazione” che di lì a poco stava per compiersi mediante la legge n. 281 del 16 maggio 1970 – recante «Provvedimenti finanziari per l’attuazione delle regioni a statuto ordinario» – laddove il Ministero della Sanità avrebbe continuato a svolgere funzioni di alta vigilanza legate agli interessi generali dello Stato.

¹⁰¹ Classificati a seconda del territorio di competenza in zonali, provinciali e regionali.

Paese vide, anche per ragioni di tipo campanilistico o clientelari,¹⁰² la costituzione di una miriade di ospedali zionali che provocarono un oneroso incremento dell'offerta di posti letto.¹⁰³ Quest'ultimo, congiuntamente al meccanismo di remunerazione basato sul criterio della giornata di degenza – determinata dal consiglio di amministrazione di ciascun ente ospedaliero – ed all'accrescersi delle esigenze assistenziali e tecnologiche, «avviarono le premesse per il fallimento dell'assicurazione sociale di malattia».¹⁰⁴

3. ISTITUZIONE DEL SERVIZIO SANITARIO NAZIONALE.

Innovazione fondamentale, sul piano pubblicistico, è l'istituzione del Servizio Sanitario Nazionale,¹⁰⁵ che – a seguito dell'approvazione della legge del 23 dicembre 1978, n. 833 (c.d. “prima riforma sanitaria”)¹⁰⁶ –

¹⁰² Cfr. CATANANTI C., *L'evoluzione degli ospedali pubblici: dagli enti ospedalieri alle aziende usl e ospedaliere*, cit., p. 18.

¹⁰³ Cfr. GRECO M., *Dalla riforma ospedaliera al federalismo sanitario*, cit., p. 8.

¹⁰⁴ Cfr. GUZZANTI E., *L'evoluzione dell'Assistenza primaria nell'Italia pre e post unitaria: il ruolo delle condotte mediche*, cit., p. 111.

¹⁰⁵ Così definito all'art. 1, comma 3 della stessa legge: «Il Servizio Sanitario Nazionale è costituito dal 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. L'attuazione del Servizio Sanitario Nazionale compete allo Stato, alle regioni e agli enti locali territoriali, garantendo la partecipazione dei cittadini».

¹⁰⁶ La legge n. 833 del 1978 era suddivisa in tre titoli: il primo disciplinava principi e scopi del S.S.N. e il controllo del finanziamento della spesa; il secondo le procedure di programmazione e di attuazione dei servizi; il terzo ne regolava la transizione rispetto al

rappresentò un primo momento di attuazione del precetto costituzionale,¹⁰⁷ cui corrispondeva l'avvio di un significativo processo di riordino della sanità pubblica del Paese.

Emanata a pochi mesi di distanza dalla “Conferenza Internazionale sull’Assistenza Sanitaria Primaria” di Alma Ata,¹⁰⁸ la legge n. 833 rappresenta ancora oggi l’architrave del sistema sanitario del Paese. Non v’è dubbio che i risultati conseguiti in sede internazionale rappresentarono la cornice di riferimento del dibattito, evidenziando lo stato di avanzamento della *soft law* in materia. In particolare, va rilevato che la Conferenza ribadì che la salute deve essere intesa quale stato di completo benessere fisico, mentale e sociale (e non semplicemente assenza di malattia o infermità), precisando che il raggiungimento del maggior livello di salute era da considerarsi un diritto umano fondamentale.¹⁰⁹

precedente sistema. In merito al contenuto di questa legge si ritengono interessanti le riflessioni proposte in ROVERSI MONACO F., BOTTARI C., *Il Servizio sanitario nazionale (commento alla l. 833/1978)*, Milano, 1979.

¹⁰⁷ Così l’art. 1, comma 1 della legge: «La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività mediante il Servizio Sanitario Nazionale».

¹⁰⁸ Conferenza organizzata su iniziativa dell’O.M.S. e dell’UNICEF che, il 12 settembre del 1978, adottò una solenne dichiarazione articolata in dieci punti.

¹⁰⁹ A quanto detto nel testo, si accompagna una critica della Conferenza avverso la disparità esistente nello stato di salute delle persone, non solo tra i paesi sviluppati e quelli in via di sviluppo, ma anche all’interno delle singole nazioni.

Inoltre, a fronte della considerazione secondo cui la promozione e la tutela della salute delle persone è indispensabile per un intenso sviluppo economico e sociale e contribuisce a una miglior qualità della vita e alla pace mondiale, vi sono i prodromi di un coinvolgimento del privato nella gestione della materia, laddove si precisa che le persone hanno il diritto e il dovere di partecipare individualmente e collettivamente alla progettazione e alla realizzazione dell’assistenza sanitaria di cui hanno bisogno.

A livello internazionale, infatti, si andava affermando l'opinione secondo cui i governi avrebbero dovuto essere responsabili della salute dei propri cittadini, mettendo a disposizione adeguate misure sanitarie e sociali. Ciò, nel senso che tutti i governi avrebbero dovuto formulare – a livello nazionale – politiche, strategie e piani d'azione volti a diffondere e sostenere l'assistenza necessaria alla concreta attuazione del diritto alla salute.

Ciò posto, si comprende una delle ragioni per cui il Servizio Sanitario Nazionale venne strutturato secondo caratteri di universalità e di uguaglianza delle prestazioni, senza distinzioni di condizioni individuali o sociali, stabilendo definitivamente la responsabilità pubblica della tutela della salute, da finanziarsi attraverso la fiscalità generale.

Dal punto di vista organizzativo, invece, si prevede una articolazione territoriale basata su Unità Sanitarie Locali che avevano il compito di provvedere in modo uniforme «alla gestione unitaria della tutela della salute» avvalendosi delle strutture e dei servizi ereditati dal pregresso sistema mutualistico, dagli Enti Locali e dagli ospedali; ciò fermo restando che gli oneri vennero posti a totale carico dello Stato centrale, previa istituzione del Fondo Sanitario Nazionale.¹¹⁰

Si addiveniva, dunque, all'individuazione di tre ordini di competenze: a) quella dello Stato di determinare, col concorso delle Regioni, gli obiettivi della programmazione sanitaria nazionale e di fissare i livelli delle prestazioni sanitarie che devono essere, comunque, garantite a tutti i cittadini¹¹¹, nonché di emanare norme volte ad assicurare condizioni e

¹¹⁰ Previsto all'art. 51 della legge.

¹¹¹ In qualche modo antesignani dei Livelli Essenziali di Assistenza di cui si parlerà più diffusamente in seguito. D'altronde, un Servizio Sanitario Nazionale, organizzato secondo il principio dell'universalità ed in accordo con quello di uguaglianza sostanziale di derivazione costituzionale, non poteva esimersi dallo stabilire dei criteri di uniformità delle prestazioni sanitarie da garantire alla cittadinanza; cfr. GRECO M., *I livelli essenziali di*

garanzie di salute uniformi per tutto il territorio nazionale; *b*) quella delle Regioni di regolazione e programmazione; *c*) quella dei Comuni che, attraverso le Unità Sanitarie Locali,¹¹² svolgevano tutti i compiti residui, disponendo in tal senso di «una indubitabile autonomia gestionale ed organizzativa».¹¹³

4. CONFERME GIURISPRUDENZIALI.

Nuove interpretazioni giurisprudenziali dell'art. 32Cost. – unitamente all'affermazione di nuove logiche a livello internazionale in materia sanitaria – hanno accompagnato l'adozione delle novità recate dalla citata legge n. 833 del 1978. Nella sentenza n. 88 del 1979, infatti, la Corte costituzionale fu chiamata a giudicare della possibilità di introdurre la nozione di danno derivante dalla menomazione della salute, considerata in se stessa, quale stato di benessere fisico dell'individuo e non quale mezzo per la

assistenza nel quadro della riforma federale, in *Organizzazione Sanitaria*, n. 3-4, Roma, 2001, p. 5 ss.

¹¹² L'Unità Sanitaria Locale viene definita come «il complesso dei presidi, degli uffici e dei servizi dei comuni, singoli o associati, e delle comunità montane i quali in un ambito territoriale determinato assolvono ai compiti del servizio sanitario nazionale di cui alla presente legge».

Le U.S.L., il cui ambito territoriale era «delimitato in base a gruppi di popolazione di regola compresi tra 50.000 e 200.000 abitanti», avevano il vantaggio di costituire delle realtà vicine, anche in senso geografico, ai cittadini e potenzialmente sembravano in grado di rispondere ad un'ampia richiesta di servizi di prevenzione e di cura che prescindevano dalla mere prestazioni ospedaliere che avevano caratterizzato il periodo precedente la riforma.

¹¹³ Cfr. sentenza della Corte Costituzionale n. 245 del 1984.

produzione di un reddito (c.d. danno biologico).

Per vero, su questo punto, il Tribunale di Camerino si era già pronunciato dichiarando che tale danno non poteva essere ritenuto risarcibile in base al diritto vigente né come danno patrimoniale – caratterizzato dalla economicità dell’interesse pregiudicato – né come danno morale – che riguarderebbe esclusivamente le affezioni morali e i turbamenti alle condizioni d’animo del danneggiato.

Ne derivava, dal punto di vista costituzionale, la necessità di fornire una interpretazione dell’art. 2043 del Codice civile, nella misura in cui non si dimostrava conforme né all’art. 32 della Costituzione (non riconoscendo rilievo, ai fini della responsabilità per fatto illecito, ad un diritto riconosciuto e garantito dalla Costituzione anche nell’ambito dei rapporti interprivati), né all’art. 24 della Costituzione (escludendo dalla tutela giurisdizionale un diritto attribuito dalla norma costituzionale senza limiti e condizioni), né all’art. 3 della Costituzione (in quanto, considerando il diritto nel suo aspetto strumentale volto alla produzione di un reddito, tutelerebbe un bene eguale per tutti – la salute – in modo diseguale in ragione delle condizioni economiche del danneggiato).

La Corte, discettando dell’art. 32 della Costituzione, giunse quindi a qualificare il diritto alla salute da esso tutelato come «un diritto primario ed assoluto, pienamente operante anche nei rapporti tra privati» e che «esso certamente è da ricomprendere tra le posizioni soggettive direttamente tutelate dalla Costituzione». Ciò in quanto la Consulta, partendo dalla nozione di danno non patrimoniale, ritenne che il contenuto del medesimo «si estende fino a ricomprendere ogni danno non suscettibile direttamente di valutazione economica, compreso quello alla salute».

Se la Corte costituzionale affermò il valore del diritto alla salute nei rapporti fra privati, fu la Corte di cassazione a chiarire taluni concetti fondamentali nei rapporti con la pubblica amministrazione. Rilevano in tal

senso due sentenze in cui la Corte di Cassazione intervenne in materia di diritto ad un ambiente sano, in occasione delle quali si configurarono i doveri della pubblica amministrazione.

Con la sentenza n. 1463 del 1979, infatti, la Corte di cassazione fu chiamata a pronunciarsi circa la localizzazione di una centrale nucleare. In quella sede la Corte individuò, correttamente, il collegamento tra ambiente e salute, pur ritenendo che la tutela del primo sia considerabile come un diritto soggettivo solo «quando sia collegato alla disponibilità esclusiva di un bene la cui conservazione, nella sua attuale potenzialità di recare utilità al soggetto, sia inscindibile dalla conservazione delle condizioni ambientali».

Ciò che più interessa in questa sede, tuttavia, è notare come la Corte abbia distinto i beni collettivi in indivisibili – rispetto ai quali l’interesse dei singoli è assorbito nell’interesse indifferenziato – e divisibili, in cui si configura un interesse individuale da parte dei singoli con un legame particolare con il territorio.

Tenendo conto di questa distinzione, si affermava il dovere della Pubblica Amministrazione di tutelare il diritto ad un ambiente sano dei cittadini, che, come avremo modo di vedere, si configura come una declinazione del diritto alla salute nonché il valore del diritto alla salute come diritto soggettivo non disponibile e non degradabile neppure per effetto dell’intervento dell’autorità pubblica.¹¹⁴

È stata, poi, la sentenza n. 5172 del 1979 ad affermare che, potendosi considerare la salute come benessere tanto psicologico quanto biologico, dovesse accordarsi ad un “ambiente sano” la stessa protezione riconosciuta agli oggetti di altri diritti fondamentali (e che la sua tutela

¹¹⁴ Nel caso di specie, infatti, si riconobbe la giurisdizione del giudice ordinario in relazione ad una domanda di accertamento tecnico preventivo, al fine di precostituire la prova del danno derivante dall’insediamento di una centrale nucleare.

dovesse rientrare nel potere-dovere della Pubblica Amministrazione di provvedere alla salute generale in quanto interesse collettivo). Da questo assunto derivò, altresì, la conferma che l'azionabilità della tutela del diritto alla salute dinanzi al giudice ordinario sussistesse anche nei confronti del soggetto pubblico.

A partire dagli anni novanta del Novecento la tutela del diritto alla salute cominciò ad essere intesa come “finanziariamente condizionata”¹¹⁵. Questa, di certo, si ricollega alla constatazione empirica in base alla quale l'istituzione del Servizio Sanitario Nazionale, nel rivoluzionare completamente l'organizzazione della sanità pubblica del Paese, aveva determinato un progressivo aumento delle spese di gestione delle strutture sanitarie e delle prestazioni assistenziali – con particolare riferimento a quelle ospedaliere e farmaceutiche – con conseguente aggravio a carico del bilancio dello Stato, alle cui dimensioni contribuirono sicuramente atteggiamenti opportunistici e di malcostume.¹¹⁶

Ne derivò una stagione di riforme che – pur senza alterare i principi ispiratori della legge n. 833 del 1978– innovò profondamente il Servizio Sanitario Nazionale, stante l'esigenza di coniugare la domanda crescente di salute con la limitatezza delle risorse disponibili.¹¹⁷

¹¹⁵ Cfr. a questo proposito le sentenze della Corte Costituzionale n. 455 del 1990 e n. 356 del 1992.

¹¹⁶ Cfr. GRECO M., *Dalla riforma ospedaliera al federalismo sanitario*, cit., p. 12.

¹¹⁷ Si fa riferimento ai d. lgs. n. 502 del 1992 e n. 229 del 1999 – c.d. “riforma *bis*” e “riforma *ter*” del Servizio Sanitario Nazionale – dei quali si parlerà più avanti.

SEZIONE II

5. IL DIRITTO ALLA SALUTE NELLA SUA INTERPRETAZIONE ODIERNA: L'INDIVIDUAZIONE DI DIRITTI "NUOVI".

La previsione costituzionale di una disposizione relativa al diritto alla salute ha consentito, soprattutto nell'ultimo ventennio, il riconoscimento di nuovi ambiti di tutela. Come si è già avuto modo di affermare, infatti, tale diritto si è ormai consolidato sia con riferimento alla collettività sia, e soprattutto, con riguardo al singolo individuo, la cui tutela deve essere ritenuta pienamente operante anche nei rapporti fra privati.¹¹⁸

In tale contesto, vengono in prima considerazione differenti situazioni soggettive, quali, in primo luogo, il diritto all'integrità personale e il diritto all'assistenza sanitaria.

Circa la prima situazione soggettiva, rileva sottolineare come l'evoluzione giurisprudenziale abbia consentito di affermare il diritto all'integrità non solo fisica, intesa come assenza di malattie, ma anche psichica, da intendersi come integrità della sfera emotiva e psicologica dell'individuo. È così che si realizza il diritto a cure sanitarie per malattie psicologiche e che si arriva anche a configurare un diritto al risarcimento per

¹¹⁸ Si veda a riguardo la sentenza della Corte costituzionale n. 356 del 1991.

il danno biologico arrecato esteso «all'integralità dei suoi riflessi pregiudizievoli rispetto a tutte le attività, le situazioni e i rapporti in cui la persona esplica sé stessa nella propria vita: non soltanto, quindi, con riferimento alla sfera produttiva, ma anche con riferimento alla sfera spirituale, culturale, affettiva, sociale, sportiva e ad ogni altro ambito e modo in cui il soggetto svolge la sua personalità, e cioè a tutte le attività realizzatrici della persona umana».¹¹⁹

Il diritto all'assistenza sanitaria, invece, si configura come un obbligo posto dalla Costituzione allo Stato affinché si adoperi per impedire il prefigurarsi di situazioni prive di tutela capaci di pregiudicare l'attuazione del diritto.¹²⁰ A fronte di ciò – e fatto salvo il rispetto della dignità umana – tuttavia il diritto all'assistenza sanitaria è condizionato dalle possibilità di attuazione poste in essere dal legislatore a seguito del bilanciamento con le altre esigenze di tutela di diritti costituzionalmente protetti in ragione delle risorse finanziarie, ma anche organizzative, a disposizione.

In definitiva, dunque, il diritto alla salute si configura come un diritto a prestazioni positive condizionato dalle scelte del legislatore circa gli strumenti predisposti per consentire una adeguata fruizione delle prestazioni sanitarie.

Oltre alle ragioni già menzionate, resta escluso da questo discorso il diritto dei cittadini disagiati di accedere gratuitamente alle cure sanitarie, esplicitamente previsto dall'art. 32, e l'esenzione dalla spesa sanitaria dei pensionati di vecchiaia i cui redditi non superino determinati ammontare. La Corte costituzionale, infatti, ha ritenuto che quest'ultima esclusione debba essere compiuta «in attuazione del contenuto minimo essenziale del diritto

¹¹⁹ Così si esprimeva la Corte costituzionale nelle sentenze n. 356 e n. 485 del 1991.

¹²⁰ Si confrontino, a riguardo, le sentenze n. 432 del 2005, n. 233 del 2003, n. 252 del 2001, n. 509 del 2000, n. 309 del 1999 e n. 267 del 1998.

alla tutela della salute, garantito dall'art. 32 della Costituzione: il quale impone che la salute abbia una protezione piena, esaustiva ed effettiva».¹²¹

A ben considerare, il diritto soggettivo all'assistenza sanitaria vede un corrispettivo nel diritto collettivo che consente di sottoporre l'individuo capace di danneggiare la comunità a trattamenti sanitari obbligatori.¹²² Tuttavia, tali trattamenti obbligatori sono ritenuti legittimi solo nella misura in cui la tutela della salute collettiva non si ponga in contrasto, ma anzi sia coincidente con la tutela della salute individuale, come la Corte costituzionale ha avuto modo di chiarire con riferimento all'obbligatorietà della vaccinazione antipoliomelitica e in tema di prevenzione e contrasto della diffusione dell'AIDS.¹²³

Peraltro, appare utile evidenziare che – al presente – il trattamento sanitario può «essere imposto solo nella previsione che esso non incida negativamente sullo stato di salute di colui che vi è assoggettato, salvo che per quelle sole conseguenze, che, per la loro temporaneità e scarsa entità, appaiano normali di ogni intervento sanitario, e pertanto tollerabili».¹²⁴ Anche in questo caso, comunque, l'imposizione del trattamento sanitario deve fare salva la dignità della persona, ivi compresa la tutela della riservatezza sullo stato di salute e escludendo quindi ogni possibilità di trattamenti sanitari obbligatori imposti per fini discriminatori.

Si versa in presenza, pertanto, di una evoluzione dei valori comuni che ha consentito, inoltre, di recepire, per la strada dell'interpretazione

¹²¹ Così nella sentenza n. 184 del 1993.

¹²² A riguardo si vedano le sentenze della Corte costituzionale n. 218 del 1994 e n. 399 del 1996.

¹²³ Ci si riferisce alle sentenze n. 307 del 1990 e n. 132 del 1992 per la vaccinazione antipoliomelitica e n. 218 del 1994 per la lotta all'AIDS.

¹²⁴ Cfr. la sentenza della Corte costituzionale n. 307 del 1990.

costituzionale, uno dei diritti derivabile dal combinato disposto dell'art. 32 e dell'art. 9,¹²⁵ ma probabilmente non direttamente espresso dai padri costituenti in ragione della differente sensibilità dell'epoca: il diritto ad un ambiente sano.¹²⁶ In altri termini, tale diritto si origina da una interpretazione del concetto di "salute" inteso come situazione giuridica generale di benessere individuale derivante (anche, e forse soprattutto) dal godimento di un ambiente sano. La Corte costituzionale ha, infatti, ritenuto che la protezione dell'ambiente e la garanzia di un ambiente sano, essendo in linea con valori largamente condivisi, debbano essere considerati un valore primario ed assoluto in ragione della determinante influenza dell'ambiente sulla qualità della vita.¹²⁷

In maniera più controversa, l'interpretazione del diritto alla salute è stata anche all'origine della dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 546 del Codice penale, in base al quale l'aborto di donna consenziente configurava un reato. A prescindere da ogni ulteriore riferimento alla legge n. 194 del 1978, va considerato che – rispetto alla tematica in parola – il diritto alla salute viene in rilievo nella misura in cui la salute, e più ancora la vita, di chi è già individuabile come persona viene anteposta alla tutela del

¹²⁵ Si ricorda che il secondo comma di tale articolo sancisce la tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico della Nazione.

¹²⁶ Interessante, al riguardo, la ricostruzione di CARAVITA B., *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2002.

¹²⁷ Si vedano le sentenze n. 210 e n. 641 del 1987. Rileva, in particolare, la sentenza n. 210/1987, in cui la Corte affermò che la tutela dell'ambiente «comprende la conservazione, la razionale gestione ed il miglioramento delle condizioni naturali, l'esistenza e la preservazione dei patrimoni genetici terrestri e marini, di tutte le specie animali e vegetali che in esso vivono allo stato naturale ed in definitiva la persona umana in tutte le sue estrinsecazioni». Cfr. MEZZETTI L., *Diritto costituzionale*, Milano, 2010, p. 498 ss.

concepito.¹²⁸

Richiamandosi alla necessità di tutelare la salute fisica e psichica dei cittadini, peraltro, la Corte costituzionale ha ritenuto che, incidendo lo stato gravidico sulla sola donna, sia da rimettere ad essa sola la decisione circa l'interruzione della gravidanza.¹²⁹ Per contro, l'art. 32 ha anche consentito di ribadire il fondamento costituzionale della tutela della maternità che si sostanzia sia in una tutela della madre e del nascituro che nella protezione della puerpera dallo stato del bisogno, ritenendo che il valore della maternità non può subire condizionamenti, con particolare riferimento a quelli di carattere economico.¹³⁰

Da ultimo, si sottolinea che l'assenza nella disposizione costituzionale di un esplicito riferimento ai cittadini si è dimostrata lungimirante, consentendo in via giurisprudenziale l'estensione del diritto alla salute – con riferimento alle prestazioni sanitarie indifferibili ed urgenti e secondo modalità individuabili dal legislatore – anche agli stranieri presenti sul territorio nazionale, prescindendo dalla loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso e il soggiorno nello Stato.¹³¹

6. IL PROCESSO DI INTEGRAZIONE EUROPEA E IL DIRITTO ALLA SALUTE.

¹²⁸ Cfr. le sentenze della Corte costituzionale n. 26 del 1981 e n. 35 del 1997.

¹²⁹ A riguardo si veda l'ordinanza n. 389 del 1988.

¹³⁰ Tali opinioni sono state espresse in molteplici occasioni dai giudici costituzionali. Si vedano, tra le altre, le sentenze n. 310 del 1999, n. 3 del 1998 e n. 181 del 1993.

¹³¹ Così la Corte costituzionale nelle sentenze n. 252 del 2001 e n. 432 del 2005.

Le evoluzioni interpretative che hanno interessato il diritto alla salute possono riconnettersi anche all'influenza del diritto internazionale che, pur attraverso una progressiva erosione della sovranità nazionale, ha contribuito all'affermazione di standard comuni in materia di tutela dei diritti fondamentali. Con riferimento al diritto alla salute, peraltro, si osserva come, soprattutto con riferimento all'interpretazione del diritto alla salute come diritto di libertà, esso sia stato spesso ricondotto al più generale diritto alla vita, di cui sarebbe una manifestazione.¹³²

Centrale, nella fattispecie, è il processo di integrazione europea, che ha ormai definitivamente superato i confini del mero raccordo di intenti per ragioni di carattere economico e costituisce un elemento determinante per la garanzia dei diritti nell'ambito degli Stati membri dell'Unione europea.

In questo processo, peraltro, la relazione fra il livello sovranazionale e quello nazionale si è evoluta verso una crescente interdipendenza che ha reso i rapporti fra l'ordinamento comunitario e quelli nazionali sempre meno distinti e autonomi e, per questo, necessariamente coordinati.¹³³ Ciò anche in ragione del carattere sempre più attuale del processo di armonizzazione, anche con riguardo alle tematiche concernenti

¹³² Al riguardo si veda come nei Trattati internazionali sia spesso assente una disposizione esplicitamente riferita alla tutela del diritto alla salute "in positivo" se non come declinazione del diritto alla vita, essendo invece più frequenti casi in cui la tutela è "negativa" e indiretta, ossia prevista a partire da disposizioni che vietano di assumere comportamenti capaci di danneggiare la salute altrui. Cfr. FOÀ S, *Il fondamento europeo del diritto alla salute. Competenze costituzionali e profili di tutela*, in GALLO C. E., PEZZINI B. (a cura di), *Profili attuali del diritto alla salute*, Milano, 1998, p. 60 ss.

¹³³ Con queste parole ha descritto il rapporto tra l'ordinamento italiano e quello europeo anche la Corte costituzionale in occasione della sentenza n. 170 del 1984, in cui si discuteva, appunto, della relazione fra le norme comunitarie e il sistema delle fonti italiano.

la garanzia dei diritti fondamentali, tra le quali la tutela del diritto alla salute sembra rientrare a pieno titolo.

Volendo procedere cronologicamente, tuttavia, sarà possibile ricordare come, nella loro formulazione originaria, i Trattati istitutivi dell'attuale Unione europea non ponessero una particolare attenzione al tema della sanità pubblica. Ed infatti il Trattato del 1952 istitutivo della CEECA non conteneva alcuna disposizione in materia; il Trattato EURATOM – di cinque anni successivo – dedicava un capitolo alla sanità con riferimento alla sicurezza della popolazione e dei lavoratori ma, come ovvio, solo per ciò che concerneva la produzione e l'utilizzo dell'energia atomica; il Trattato CEE si limitava ad enunciare fra i compiti della Comunità il miglioramento delle condizioni di vita dei lavoratori, nel cui ambito può forse farsi rientrare, con una interpretazione estensiva, anche un'attenzione per la tutela della salute.¹³⁴

Essa, tuttavia, non viene menzionata esplicitamente nel testo del 1957 se non come possibile limite alla circolazione dei lavoratori congiuntamente alle ragioni di ordine pubblico e con riferimento alle materie in cui la Commissione europea, nel formulare le sue proposte per il riavvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri per l'instaurazione del mercato interno, deve basarsi su un elevato livello di protezione.¹³⁵

In questa fase, l'assenza di disposizioni miranti a regolare la materia dei diritti fondamentali ha lasciato una marginale potenzialità normativa alla Corte di Giustizia. Se negli anni cinquanta del secolo scorso,

¹³⁴ Cfr. LAI M., *Gli incentivi economici per promuovere la salute e la sicurezza del lavoro nei paesi dell'unione europea*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2011, p. 558 ss.

¹³⁵ Si fa qui riferimento all'art. 100 del Trattato istitutivo della Comunità Europea che, oltre alla sanità, individua nella sicurezza e nella protezione dell'ambiente e dei consumatori, le ulteriori materie in cui il livello di protezione deve essere elevato nell'ambito del mercato interno.

infatti, la Corte di Lussemburgo aveva dichiarato l'irrilevanza per la Comunità dei diritti fondamentali tutelati dagli Stati membri e la sua incompetenza a pronunciarsi in materia,¹³⁶ negli anni settanta essa realizzò una completa inversione di tendenza dichiarandosi competente a garantire l'osservanza dei principi giuridici generali della Comunità nel cui novero devono essere inclusi i diritti fondamentali risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e dalla Convenzione europea sulla salvaguardia dei diritti umani e delle libertà fondamentali.¹³⁷

Essenziale, al riguardo, deve ritenersi l'evoluzione normativa recata dall'Atto Unico Europeo, mediante il quale la protezione della salute rientrò nelle competenze della Comunità a carattere concorrente con gli Stati membri. Si rafforzò, infatti, la base giuridica in materia estendendo il campo di azione comunitaria alla sanità e alla sicurezza dei lavoratori nonché alla protezione dell'ambiente e dei consumatori esigendo che le misure per l'instaurazione del mercato comune garantissero elevati livelli di tutela della salute.

Per vero, solo con l'entrata in vigore del Trattato sull'Unione europea del 1992 gli obiettivi della Comunità furono in gran parte svincolati dai meri fini economici e, dunque, si posero le basi istituzionali perché la protezione della salute fosse, a pieno titolo, ricompresa fra le politiche comunitarie. In particolare, l'art. 3, lett. o), infatti, collocò fra le finalità principali della Comunità la necessità di contribuire al perseguimento di un elevato livello di protezione della salute, mentre l'art. 129, collocato nel Titolo X appositamente concernente la sanità pubblica, introdusse una specifica competenza comunitaria in materia e affermò il compito della

¹³⁶ Si veda la sentenza "Stork", n. 1/58 del 1959.

¹³⁷ Tale affermazione si ebbe con i casi "Nold" (n. 4/73 del 1974) e "Rutili" (n. 36/75 del 1975). Per un riferimento in dottrina, si veda TESAURO G., *Diritto comunitario*, Padova, 2008, p. 129 ss.

Comunità di favorire la cooperazione fra gli Stati membri proprio al fine di garantire il raggiungimento di un elevato livello di tutela della salute umana. Sicché, la necessità di coordinamento in materia di sanità veniva affermata anche in relazione ai rapporti tra la Comunità e gli Stati terzi, ovvero tra essa e le organizzazioni internazionali competenti in materia.

In questa fase, tuttavia, l'attenzione era posta prevalentemente alla prevenzione, mentre rimanevano nell'esclusiva competenza statale l'erogazione dei servizi e l'organizzazione dei sistemi sanitari. La tutela della salute, peraltro, continuava ad avere una valenza "trasversale", essendo considerata «una componente delle altre politiche della Comunità», per la quale ancora non si prevede una disciplina autonoma ed indipendente.

La definitiva consacrazione della tutela della salute nei trattati comunitari si ebbe con il Trattato di Amsterdam del 1999, in cui, in termini più generali, si procedette ad un primo inserimento nell'ambito comunitario di chiari riferimenti ai temi connessi ai diritti fondamentali, ricondotti, insieme alla democrazia e alla libertà, tra i principi cardine e fondamento della Comunità.

Tuttavia, al pari di quanto segnò la nostra dimensione nazionale, anche l'ordinamento comunitario si limitò ad accordare un generico riconoscimento al diritto alla salute (e, in generale, agli altri diritti sociali); ciò, diversamente da quanto accadeva per i diritti di libertà, cui era effettivamente attribuito il valore di principio cardine. Si evidenzia, pertanto, come la diversa tutela accordata ai diritti sociali derivi dalle differenze presenti nelle tradizioni costituzionali degli Stati membri dell'Unione. Se, infatti, talune Carte costituzioni (tra cui quella italiana, tedesca e spagnola) hanno ormai riconosciuto ai diritti sociali un eguale livello di tutela rispetto ai diritti civili, altri ordinamenti – come ad esempio quello britannico – vi attribuiscono un valore differente, assimilabile più ad obiettivi da raggiungere che a diritti da tutelare.

Sulla scia di questa nuova, seppur debole, considerazione dei diritti sociali, si procedette anche alla riformulazione della disciplina in materia di sanità pubblica. In primo luogo, si ribadì l'inserimento dell'elevato livello di protezione della salute fra le finalità della Comunità (art. 3 lett. p), oltre a confermare il dettato del precedente art. 100 A – ora art. 95 TCE – precisando che alla tutela dell'elevato livello di protezione di sanità, sicurezza, ambiente e consumatori nell'ambito delle misure finalizzate al riavvicinamento delle disposizioni normative vigenti negli Stati membri devono contribuire non solo la Commissione ma anche il Parlamento europeo ed il Consiglio, ciascuno con riferimento alle competenze attribuitegli dagli stessi Trattati.

Maggiormente consistente fu l'innovazione introdotta dall'art. 152, che sostituiva il precedente art. 129. In questa sede, infatti, al diritto alla salute fu attribuito un valore proprio e indipendente da garantire nella definizione e nell'esecuzione delle politiche comunitarie, nei confronti delle quali non si pone più come componente “trasversale” bensì come diritto autonomo rientrante a pieno titolo nelle politiche comunitarie, pariordinato ad esse e vincolo per la loro definizione.¹³⁸ Anche in questo caso, tuttavia, la Comunità mancò di definire dei parametri per l'individuazione dei livelli essenziali di protezione da riconoscere all'interno di ogni Stato membro.

Nuovi sviluppi nella tutela dei diritti fondamentali in ambito comunitario si ebbero con l'approvazione della Carta europea dei diritti fondamentali, frutto di una peculiare procedura che ha visto la nomina di una apposita Convenzione per la sua redazione cui è seguita una solenne proclamazione – il 7 dicembre 2000 – da parte dei Presidenti del Parlamento

¹³⁸ Così PITINO A., *L.E.A. e tutela della salute nel diritto comunitario originario*, in BALDUZZI R. (a cura di), *La sanità italiana tra livelli essenziali di assistenza, tutela della salute e progetto di devolution. Atti del Convegno – Genova, 24 febbraio 2003*, Milano, 2004, pp. 293-313, spec. p. 304.

europeo, del Consiglio e della Commissione in rappresentanza delle istituzioni di cui sono espressione.

In tale processo evolutivo denota peculiare significatività l'approvazione del Trattato di Lisbona (del 1 dicembre 2009), Trattato che riconosce ai diritti fondamentali un preciso ruolo, di pieno valore giuridico, nell'*acquis* comunitario, giacché l'art. 6 del TUE – come modificato dal summenzionato Trattato – sancisce il rispetto da parte dell'Unione dei diritti, delle libertà e dei principi previsti dalla Carta europea dei diritti fondamentali e recepisce, come principi generali del diritto dell'Unione, i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri.

Sotto altro profilo, va precisato che la tutela della salute trova un proprio riconoscimento in ambito europeo negli artt. 34 e 35 della Carta dei diritti fondamentali. In particolare, l'art. 34, comma 2, prevede che ogni individuo che risieda o si sposti legalmente all'interno dell'Unione ha diritto alle prestazioni di sicurezza sociale e ai benefici sociali conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali, estendendo in tal modo il diritto alle prestazioni sociali, e quindi anche a quelle non di carattere strettamente previdenziale, non solo ai cittadini degli Stati membri ma a chiunque si trovi legalmente sul territorio di uno di essi.¹³⁹ A questo comma si aggiunge, come detto, l'art. 35 che, riprendendo l'art. 152 del Trattato CE, dispone che

«Ogni individuo ha il diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali.

¹³⁹ Cfr. GIORGIS A., in BIFULCO R., CARTABIA M., CELOTTO A. (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2001, p. 244ss.

Nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana”.

È opportuno sottolineare come la prima parte dell'articolo dianzi menzionato confermi la piena sovranità degli Stati membri in materia di sanità pubblica, con specifico riferimento alle modalità di organizzazione e prestazione dei servizi sanitari e dell'assistenza medica, mentre la seconda parte sembra imporre all'Unione l'obiettivo programmatico di perseguire un elevato livello di tutela della salute, fermo restando il rispetto del principio di sussidiarietà e, per suo tramite, delle competenze rientranti nella sovranità degli Stati membri. Tale precisazione si dimostra quanto mai fondamentale in ragione dei tentativi avanzati in dottrina di sostenere la possibilità che l'Unione istituisca un sistema sanitario europeo ed individui livelli essenziali di assistenza comunitari;¹⁴⁰ ciò, infatti, è reso impossibile, almeno nelle condizioni attuali, in ragione della competenza esclusiva riconosciuta agli Stati membri in materia di gestione e finanziamento dei servizi sanitari nazionali.¹⁴¹

7. (SEGUE): IL DIRITTO DERIVATO E LE SENTENZE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

Con riferimento al diritto alla salute, rilevano non solo i trattati

¹⁴⁰ In tal senso si pone la riflessione di PITINO A., *L.E.A. e tutela della salute nel diritto comunitario*, in *La sanità italiana tra livelli essenziali di assistenza, tutela della salute e progetto di devolution*, cit., p. 298.

¹⁴¹ E' questa l'opinione espressa anche in CUOCOLO L., *La tutela della salute tra neoregionalismo e federalismo. Profili di diritto interno e comparato*, Milano, 2005, p. 380.

comunitari come evolutisi nel tempo, ma anche il diritto derivato che, spesso supportato anche dall'elaborazione giurisprudenziale, ha contribuito all'evoluzione dei relativi strumenti di tutela. È così che si è affermato il diritto dei cittadini europei a vedersi rimborsati, in specifiche circostanze, i costi per cure usufruite in Stati membri diversi da quello di appartenenza; il Regolamento CE 2004/833 ha poi sancito l'obbligo del cittadino europeo avente diritto alla prestazione di cure sanitarie – ai sensi della normativa vigente nel proprio Stato di appartenenza – e che si trasferisca in un altro Stato dell'Unione per curarsi, a richiedere una autorizzazione alla istituzione competente in materia nel proprio Stato. Si prevede, peraltro, che tale autorizzazione venga concessa qualora le cure in questione rientrino fra quelle previste e rimborsate dal servizio sanitario dello Stato d'origine ma che non possano essere ivi praticate o comunque non in un lasso di tempo accettabile rispetto al quadro clinico del malato.

È proprio la definizione delle condizioni di rilascio dell'autorizzazione che motiva l'intervento della Corte di Giustizia; sicché la scelta di limitare la discrezionalità degli Stati membri in ragione della necessità di tutelare dapprima la libera circolazione delle persone e successivamente anche dei servizi, ha consentito di comprendere che quest'ultima va interpretata anche come libertà di circolazione degli individui al fine di usufruire di servizi messi a disposizione in uno Stato membro diverso da quello di appartenenza.¹⁴²

Sul finire degli anni novanta, inoltre, la relazione tra le procedure autorizzative e la libera circolazione delle merci è stata messa in evidenza dalla Corte di Giustizia, che ha sottolineato la possibilità che un cittadino possa avere comunque diritto ad un rimborso anche in carenza di una autorizzazione preventiva interpretando in tal senso gli artt. 28 e 30 del

¹⁴² Sul punto si veda la sentenza “Luisi e Carbone” (cause riunite 286/82 e 26/83) nonché la sentenza “Groogan” (causa 159/90).

Trattato allora vigente e in contrasto con l'art. 22 del Regolamento CEE 1408/1971 all'epoca in vigore, in base al quale il diritto al rimborso sorgeva solo in seguito all'autorizzazione alle spese sanitarie da parte dell'autorità nazionale competente.¹⁴³

In questo modo, la Corte introduceva la possibilità di procedere secondo due differenti opzioni per il rimborso di cure sanitarie non urgenti ricevute da un cittadino europeo in uno Stato differente da quello di appartenenza. Una prima possibilità, infatti, era quella di richiedere il rimborso dopo aver preventivamente ricevuto una autorizzazione dall'autorità nazionale competente; in alternativa, l'interpretazione delle summenzionate norme del Trattato rendeva possibile richiedere il rimborso, anche senza autorizzazione, ma considerando non le tariffe applicate nello Stato in cui si era ricevuta la prestazione, bensì quelle poste in essere nello Stato di appartenenza.

È comunque chiaro che la differenza fra le spese effettivamente sostenute in uno Stato membro diverso da quello di appartenenza dal paziente che non abbia preventivamente richiesto l'autorizzazione e il rimborso ottenuto in base alle tariffe applicate nello Stato di appartenenza resta a carico del paziente; ciò al dichiarato fine di garantire l'efficienza dei singoli sistemi sanitari nazionali. Questa previsione non è tuttavia servita ad evitare le obiezioni di quanti hanno visto in questa scelta della Corte di Giustizia una indebita ingerenza nelle politiche sanitarie nazionali, essendo venuta meno la possibilità delle autorità nazionali di controllare le proprie risorse finanziarie, che in tal modo possono essere chiamate a rimborsare spese non preventivamente autorizzate.¹⁴⁴ D'altro canto, la seconda opzione

¹⁴³ L'innovativa sentenza cui si fa riferimento è la sentenza "Decker" del 1998 ("causa C-120/95").

¹⁴⁴ Sul tema, si veda HERMANS H., *Assistenza transfrontaliera e conseguenze delle sentenze Decker e Kroll*, in *Politiche Sanitarie*, 2000, p. 56 ss.

introdotta in via giurisprudenziale comporta anche maggiori difficoltà di controllare la corretta esecuzione delle prestazioni sanitarie e la legittimità degli esecutori delle medesime, essendovi anche da considerare le differenti modalità di accesso alle professioni sanitarie previste negli Stati membri.

Da tali obiezioni sono derivate successive evoluzioni giurisprudenziali. Rilevano, in particolare, quelle che hanno indotto la Corte a distinguere tra le prestazioni eseguite in strutture ospedaliere e quelle eseguite all'esterno di esse, prevedendo la possibilità di limitare la libera prestazione dei servizi per ragioni di sanità pubblica ed inquadrando le possibilità di rimborso alle sole prestazioni non autorizzate eseguite al di fuori delle strutture ospedaliere.

Rispetto alle procedure autorizzative, la Corte ha comunque chiarito che esse devono rispettare il principio di non discriminazione ed essere fondate su criteri oggettivi, non essendo possibile rimetterle alla sola discrezionalità dell'ente competente. Al fine di evitare che le autorità competenti neghino l'autorizzazione ritenendo la prestazione non necessaria, infine, la Corte di Giustizia ha previsto che tale diniego possa essere apposto solo qualora un trattamento identico o capace di produrre gli stessi effetti possa essere ottenuto tempestivamente presso un istituto con cui la cassa malattia del richiedente ha stipulato una convenzione.¹⁴⁵

Come già si è avuto modo di accennare, l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona ha fornito nuova linfa alla tutela dei diritti a livello soprannazionale, confermando la volontà, già palesatasi in sede giurisprudenziale, di realizzare un livello comune di garanzia che si sostanzia non solo nella previsione della mancata violazione dei diritti previsti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ma anche nell'obbligo per

¹⁴⁵ Queste ulteriori interpretazioni sono rinvenibili nella sentenza "Smits e Peerbooms" (causa C-157/99).

gli Stati membri di promuoverne l'applicazione.

Con riferimento ai diritti sociali – di cui, come detto, il diritto alla salute è parte – non può tuttavia rilevarsi un impegno nella promozione simile a quello posto in essere da taluni ordinamenti nazionali – si pensi ai casi di Italia e Spagna – ma non può negarsi la volontà delle istituzioni europee di perseguire la salvaguardia delle situazioni soggettive dei cittadini dell'Unione attraverso il rafforzamento degli strumenti di tutela mediante direttive e regolamenti miranti a rendere più stringenti gli obblighi degli Stati membri.¹⁴⁶

In conclusione, il combinato disposto dell'art. 35 della Carta di Nizza e dell'art. 168 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea sembra dimostrare la volontà dell'Unione europea di non partecipare alla definizione degli standard di tutela dei livelli essenziali in merito all'organizzazione e all'erogazione di servizi e prestazioni sanitarie, che rimangono ambiti di intervento esclusivo degli Stati membri. Rileva, infatti, la norma secondo cui «l'azione dell'Unione rispetta le responsabilità degli Stati membri per la definizione della loro politica sanitaria e per l'organizzazione e la fornitura di servizi sanitari e di assistenza medica» (art. 168, para. 7, Tr. funz. U.E.).

Circa i diritti sociali, in generale – e il diritto alla salute per ciò che qui interessa – si evidenzia come all'enunciazione dei diritti non sia conseguita la previsione degli strumenti capaci di renderne effettivo il godimento. Resta, dunque, irrisolta la problematica, vista l'assenza di una

¹⁴⁶ Sebbene non direttamente riconducibile alla tutela del diritto alla salute, l'impegno dell'Unione in materia pare dimostrato anche dagli ingenti finanziamenti stanziati in favore della ricerca scientifica e la predisposizione di programmi d'azione comunitari – compreso quello attualmente in vigore per il quinquennio 2008-2013 – miranti a definire standard comuni per la tutela dei cittadini europei attraverso l'individuazione di specifiche azioni a tutela della salute da inserire nelle politiche europee.

previsione circa la possibilità per l'Unione di definire i livelli essenziali di tutela della salute da assicurarsi da parte di tutti gli Stati membri, pur lasciando a questi ultimi la possibilità di definire standard nazionali più elevati.

CAPITOLO III

TUTELA DELLA SALUTE E RIFORMA DEL TITOLO V

1. LA TUTELA DELLA SALUTE PRIMA DELLA RIFORMA DEL TITOLO V DELLA COSTITUZIONE...

Ampi cambiamenti hanno interessato, nel tempo, l'assetto istituzionale dell'ordinamento italiano, con evidenti influenze sulle modalità di tutela del diritto alla salute. Dall'assetto preunitario all'impostazione costituzionale, infatti, il modello di sanità italiana ha subito significative evoluzioni, tutte ricollegate all'adozione di testi legislativi di riforma sistematica.

Ciò, premesso – fino alla revisione costituzionale del 2001 – il disposto originario dell'art. 117 attribuiva alle Regioni di diritto comune il potere di adottare disposizioni legislative da esercitarsi «nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato, sempreché le stessi leggi non siano in contrasto con l'interesse nazionale e con quello delle altre Regioni».

Sul piano pubblicistico, si prevedeva un riparto delle competenze orizzontale (nel senso che si enumeravano le materie di competenza regionale, attribuendo allo Stato una potestà legislativa residuale in tutte le materie non elencate, fermo restando il rispetto del principio di separazione delle fonti) e verticale (giacché, nelle materie loro attribuite, le Regioni di diritto comune godevano di una potestà legislativa concorrente e, dunque, limitata dai principi fondamentali suddetti).¹⁴⁷

¹⁴⁷ Cfr. MEALE G., *L'ordinamento regionale*, in SANTANIELLO G. (diretto da), *Trattato di Diritto Amministrativo*, Padova, 1991, p. 70 ss.; CURSANO R., *I livelli essenziali di assistenza tra Stato, Regioni e competenze dell'Unione europea*, in *Organizzazione sanitaria*, n. 3-4, Roma, 2009, p. 11.

Nonostante il generalizzato convincimento che escludeva il rapporto di subordinazione gerarchica tra le fonti statali e quelle regionali (laddove ogni eventuale conflitto veniva rimesso all'attenzione del giudice costituzionale),¹⁴⁸ era dato riscontrare evidenti limiti alle competenze ed ai poteri delle Regioni (limiti che, come detto, erano riferibili sia all'enumerazione delle materie che ai principi ordinatori che nella specie rilevavano).

Va tuttavia considerato che – in questo quadro costituzionale – una parte rilevante della tutela del diritto alla salute, ossia l'assistenza sanitaria e ospedaliera,¹⁴⁹ era attribuita alle Regioni.¹⁵⁰ Invero, sul piano operativo, la discrasia tra i profili generali della tutela della salute e quelli più particolari dell'assistenza sanitaria ed ospedaliera rendevano necessaria la chiarificazione delle specifiche competenze attribuite alle Regioni dall'art. 117 Cost. e, conseguentemente, quelle ricadenti nella disciplina esclusiva

¹⁴⁸ Si veda, fra i molti, D'ATENA A., *L'autonomia legislativa delle Regioni*, Roma, 1974.

¹⁴⁹ L'«assistenza sanitaria ed ospedaliera» rappresentava sostanzialmente solo una parte delle attività di tutela della salute di cui all'art. 32 Cost., risolvendosi nelle prestazioni di «servizi sanitari la cui erogazione postula una domanda autonoma da parte dell'amministrato»; cfr. MORANA D., *La salute nella Costituzione italiana – Profili sistemativi*, Milano, 2002, p. 98.

¹⁵⁰ È il caso di ricordare che, pur avendo previsto già la Costituzione un ordinamento regionale per il Paese, fu necessario attendere la legge n. 281 del 1970 recante «Provvedimenti finanziari per l'attuazione delle regioni a statuto ordinario» perché si procedesse ad una loro concreta attuazione; l'effettivo trasferimento in capo alle Regioni della competenza attribuita loro *ex art.* 117 Cost. in materia di assistenza sanitaria e ospedaliera, peraltro, avvenne solo due anni più tardi, con il D.P.R. n. 4 del 1972, recante «Trasferimento alle Regioni a statuto ordinario delle funzioni amministrative statali in materia di assistenza sanitaria ed ospedaliera e dei relativi personali ed uffici», cui fece seguito il D.P.R. n. 616 del 1977 che, in attuazione della delega riconosciuta al governo con la legge n. 382 del 1975, dedicava l'intero Capo IV alla disciplina di questa materia.

statale.¹⁵¹

Sul punto, rileva la sentenza n. 17 del 1997 della Corte costituzionale che, nel dichiarare l'inammissibilità della richiesta di referendum abrogativo della citata legge n. 296 del 1958 (istitutiva del Ministero della Sanità) e del d. lgs. n. 266 del 1993 (di organizzazione e riordino del medesimo Ministero), aveva individuato un "nucleo di funzioni" indisponibili, per tali intese quelle di cui gli enti pubblici, ivi compreso lo Stato, non possono spogliarsi; ne seguiva una necessaria partecipazione statale alla tutela della salute, anche al fine di raccordare gli strumenti tecnici preposti a tale funzione.¹⁵²

Talché, nel quadro costituzionale antecedente alla riforma del 2001, le funzioni ricollegabili con l'igiene e la sanità pubblica (e, più in particolare, gli interventi sanitari che prescindono da richieste autonome degli interessati e consentono di proteggere prioritari interessi collettivi) furono attribuite al livello statale; nell'ambito di questo riparto di competenze, peraltro, venivano posti a carico dell'amministrazione centrale anche i trattamenti sanitari obbligatori.¹⁵³

¹⁵¹ La Corte ha dovuto anche dirimere la questione relativa al riparto di competenze con riferimento all'assistenza sanitaria ed ospedaliera (che non si risolveva in una materia pienamente assimilabile agli altri settori di competenza regionale). All'attenzione del giudice delle leggi venne, infatti, portata la particolare intensità dei limiti cui vennero sottoposte le regioni (sia sul piano normativo che amministrativo), anche con riferimento alle peculiari forme e modalità di finanziamento della relativa spesa, finanziata con mezzi pubblici e con riguardo ai tipici rapporti che l'ordinamento vigente stabilisce fra le varie specie di enti ed organismi che – all'epoca – operavano nella materia sanitaria; cfr. sentenza n. 245 del 1984.

¹⁵² Nella stessa occasione, peraltro, la Consulta aveva specificato che la norma costituzionale non impone il carattere pubblico dei soggetti erogatori delle prestazioni, potendo così prevedersi la costituzione di un sistema misto pubblico-privato.

¹⁵³ Cfr. SANDULLI A.M., *La sperimentazione clinica sull'uomo (profili costituzionali)* in

Ciò posto, va inoltre considerato – in generale – che le Regioni e le Province a statuto speciale soggiacevano ad altro regime, stante il deferimento all'ente territoriale di alcune competenze anche nella materia di cui trattasi.¹⁵⁴

Sotto altro profilo, va evidenziata la complessità del rapporto tra l'art. 117 ed il secondo comma dell'art. 32 della Costituzione. Nel previgente ordinamento della Repubblica, il Titolo V poneva specifiche questioni in ordine al raccordo del proprio disposto con la tutela della volontarietà dei trattamenti sanitari (*ex art. 32 Cost.*), da cui deriva, salvo i casi di obbligatorietà derivanti dalla necessità di proteggere l'interesse collettivo, un particolare diritto relativo ad ammalarsi e rifiutare le cure.¹⁵⁵

Ne consegue che la tutela di questa declinazione del diritto alla salute, pur essendo strettamente connessa con l'assistenza sanitaria e ospedaliera attribuita alle Regioni dal testo originario dell'art. 117 Cost., non poteva restare ad appannaggio di tali enti territoriali, sicché era stato possibile sostenere che la «sfera materiale di interessi protetta attraverso il riconoscimento costituzionale di un diritto di libertà è e non può non essere che una, quella garantita dalla Costituzione con una disposizione immediatamente operativa, la quale non necessita di (e non consente) ulteriore attuazione o svolgimento legislativo [...] se non per l'apposizione

Diritti sociali, 1978, p. 507 ss.; PANUNZIO S.P., *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzioni (a proposito della disciplina delle vaccinazioni)*, *ibidem*, p. 882 e ss.

¹⁵⁴ Cfr. la sentenza della Corte costituzionale n. 154 del 1980 e la nota di ANZON A., *Trattamenti sanitari obbligatori e competenza regionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1, 1980, p. 1448 ss.

¹⁵⁵ Per un'impostazione specifica di tale problematica, ancorché riferita al nesso tra rifiuto delle cure e morte del paziente, cfr. MORACE PINELLI A., *Libertà di curarsi e rilevanza delle decisioni di fine vita*, in *Rivista di diritto civile*, 2011, p. 697 ss.

degli eventuali limiti al suo godimento consentiti dalla stessa Carta costituzionale». ¹⁵⁶

Anticipando quanto si dirà nei paragrafi successivi, va evidenziato che la riforma del Titolo V prenderà atto delle questioni sollevate dal previgente quadro normativo, cercando di porre rimedio ai problemi rivenienti dall'azione del legislatore statale (che difficilmente si limitò a produrre norme del tipo delle c.d. leggi quadro o cornice, arrivando a disciplinare analiticamente le materie e, dunque, invadendo ambiti che si potevano ritenere riservati alle leggi regionali). In particolare, a fronte di tale riparto di competenze, nel previgente art. 117, si è assistito ad una sorta di “distorsione” del progetto regionalista (visto che, come si è testé precisato, il legislatore statale è intervenuto non solo e non sempre con una normazione di principio, ma anche attraverso norme di dettaglio).

Le sentenze rese dalla Corte Costituzionale in materia avevano poi accolto – almeno in parte – le soluzioni proposte dal legislatore nazionale in ordine alla misura della sua azione (estesa sino al dettaglio delle norme), all'uopo ascrivendo specifica valenza ai “preminenti interessi nazionali” e agli “interessi nazionali infrazionabili”, considerati quali limiti alle competenze regionali. ¹⁵⁷ Ciò, soprattutto al fine di garantire un eguale standard di assistenza ospedaliera, integrando o sostituendo quello regionale, laddove insufficiente o carente.

Alla luce di quanto precede si rilevano ragioni sufficienti per promuovere un'istanza volta ad introdurre una nuova formulazione del disposto costituzionale (che troverà accoglimento nella legge cost. n. 3 del

¹⁵⁶ Così MORANA D., *Tutela della salute*, in CORSO G., LOPILATO V. (a cura di), *Il Diritto Amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Milano, 2006, p. 270.

¹⁵⁷ Si vedano, ad esempio, le sentenze della Corte costituzionale n. 245 del 1984, n. 49 del 1991 e n. 294 del 1996.

2001), non solo al fine di modificare i rapporti tra Stato e Regioni, in termini di competenze, ma soprattutto in vista di un miglior conseguimento dei principi stabiliti nella prima parte della nostra Carta.

Sono, dunque, evidenti le premesse di un intervento di riforma che si propone di rimodulare le forme di esercizio del potere legislativo. Stante la sostanziale conferma della validità dell'azione statale da parte del giudice costituzionale, trovò affermazione l'idea secondo cui, anche nel settore sanitario, «tutto quanto è significativo viene deciso dal centro», lasciando alle Regioni solo sostanzialmente la possibilità di emanare delle norme di attuazione della legislazione statale, norme sostanzialmente regolamentari emanate sotto forma di legge.¹⁵⁸

2. (SEGUE): E DOPO LA RIFORMA.

Com'è noto, la riforma del Titolo V, parte II, della Costituzione – recata dalla legge costituzionale del 18 ottobre 2001 n. 3¹⁵⁹ – si qualifica per l'introduzione di un nuovo riparto delle competenze tra Stato e Regioni.¹⁶⁰

¹⁵⁸ Così MOR G., *Il nuovo assetto organizzativo del Servizio sanitario nazionale*, in *Sanità pubblica*, 1997, p. 620.

¹⁵⁹ In particolare, il legislatore costituzionale ha provveduto a modificare gli articoli 114, 116, 117, 118, 119, 120, 123, 127 e 132; ha abrogato gli articoli 115, 124, 125 primo comma, 128, 129 e 130; ha confermato infine gli articoli 121, 122, 126, 131 e 133.

¹⁶⁰ Con riferimento alla ridefinizione delle competenze fra Stato e Regioni, si rinvia a SCACCIA G., *Il riparto delle funzioni legislative tra Stato e Regioni*, in CORSO G., LOPILATO V. (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, cit., pp. 1-44, nonché a MABELLINI S., *La legislazione regionale tra obblighi esterni e vincoli nazionali*, Milano, 2004, spec. pp. 94 ss. e 197 ss. Si veda anche PIZZETTI F., *Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico "esplosivo"*, in AA.VV., *Le Regioni tra riforma amministrativa e revisione costituzionale*.

Tale qualificazione interessa anche la materia sanitaria, sollevando specifiche criticità legate agli ambiti di esercizio del potere legislativo di Stato e Regioni, donde l'esigenza di una riflessione che prenda in considerazione le procedure di definizione dei «livelli essenziali di assistenza» e le modalità di garanzia della tutela della salute.

Sicché, il novellato art. 117 Cost. prevede ora al secondo comma, un elenco delle materie di competenza esclusiva dello Stato mentre, al terzo comma, si rinviene la definizione della sfera di competenza concorrente (dove «spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato»). Il quarto comma del citato art. 117 provvede infine – con l'inversione del principio della residualità – ad estendere la competenza regionale a tutte le materie non elencate nei commi precedenti.¹⁶¹

Alla luce di quanto precede appare possibile precisare che, per quanto di nostro maggior interesse, la tutela della salute si deve confrontare con diverse tipologie di competenze.

In primo luogo quella dello Stato, esercitata in via esclusiva, secondo quanto stabilito all'art. 117 comma 2, lettera m), in materia di «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» e che si risolve, da un punto di vista sanitario, nella determinazione dei livelli essenziali di assistenza (L.E.A.).

A ciò si aggiunga poi, l'esercizio in via concorrente (secondo

Atti del Convegno – Genova, 25-26 gennaio 2002, Rimini, 2002.

¹⁶¹ Il sesto comma dell'art. 117 dispone infine la titolarità statale della potestà regolamentare per le materie di competenza esclusiva, salvo delega alle Regioni, alle quali spetta «in ogni altra materia». Sul punto, cfr. CARAVITA B., *La Corte costituzionale e l'allocazione della potestà regolamentare regionale*, in *federalismi.it*.

quanto stabilito all'art. 117 comma 3, in materia di «tutela della salute»), sia da parte dello Stato (per la determinazione dei principi fondamentali), sia da parte delle Regioni (per la produzione normativa di dettaglio).

Rileva, infine, la competenza delle Regioni, in via residuale, relativamente agli interventi connessi alla tutela della salute ma non riconducibili alle altre competenze sopra descritte.

A sottolineare l'innovazione introdotta dalla riforma, la stessa Corte costituzionale, chiamata a giudicare sulla validità di una legge regionale (rispetto alla competenza legislativa attribuita alle Regioni), ha avuto modo di affermare che «la risposta al quesito [...] deve muovere – nel quadro del nuovo sistema di riparto della potestà legislativa risultante dalla riforma del Titolo V, parte II della Costituzione realizzata con la legge costituzionale n. 3 del 2001 – non tanto dalla ricerca di uno specifico titolo costituzionale di legittimazione dell'intervento regionale, quanto, al contrario, dall'indagine sull'esistenza di riserve, esclusive o parziali di competenza statale».¹⁶²

Rispetto al vincolo dell'interesse nazionale precedentemente esistente per lo svolgimento dell'attività legislativa regionale, inoltre, il giudice costituzionale ha chiarito che «nell'assetto costituzionale delineato dalla riforma del Titolo V [...] deve escludersi che l'interesse nazionale possa legittimare uno spostamento del regime delle competenze normative regolato dal nuovo articolo 117 della Costituzione»,¹⁶³ avendo già precisato che l'enumerazione delle materie presente nell'articolo debba essere letta non in

¹⁶² Così la Corte costituzionale nella sentenza n. 282 del 2002. Al riguardo si veda, per un commento, MORANA D., *La tutela della salute fra libertà e prestazioni, dopo la riforma del titolo V. A proposito della sentenza 282/2002 della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002, nonché VIOLINI L., *La tutela della salute e i limiti al potere di legiferare: sull'incostituzionalità di una legge regionale che vieta specifici interventi terapeutici senza adeguata istruttoria tecnico-scientifica*, in *Le Regioni*, 6, 2002, p. 1450 ss.

¹⁶³ Al riguardo si veda la sentenza n. 87 del 2006.

senso rigido, ma alla luce dei principi di sussidiarietà e di leale collaborazione, nonché del principio unitario, che tramite essi è fatto salvo, previsto all'art. 5 della Costituzione.¹⁶⁴

3. LA DEFINIZIONE DEGLI AMBITI DI COMPETENZA.

Questo composito, e forse controverso, riparto delle competenze rende necessario soffermarsi in primo luogo sulla problematica della definizione della competenza legislativa esclusiva statale; competenza che – in materia di definizione dei livelli essenziali di assistenza da garantire su tutto il territorio – non può esser riferita alla generalità delle questioni a vario titolo riconducibili ai L.E.A., ma attiene alla sola determinazione degli stessi, ossia del nucleo minimo di prestazioni connesso al rispetto del diritto alla salute. E ciò fatta salva la competenza concorrente in materia di disciplina dell'erogazione di tali prestazioni e degli aspetti organizzativi correlati.

Sicché, risulta prevalente un'interpretazione che pone alla base di questa competenza esclusiva una specifica *ratio*, riferibile – almeno in parte – all'obiettivo di evitare che l'accrescimento delle competenze delle Regioni e degli Enti locali possa inficiare il rispetto del principio di uguaglianza. Aderendo a tale tesi, infatti, si eviterebbero differenziazioni che ricollegano alla collocazione geografica di un soggetto la possibilità di usufruire dell'assistenza sanitaria.

A conferma di questa ipotesi si pongono talune pronunce delle Corte costituzionale in materia, nelle quali si evidenzia come la competenza

¹⁶⁴ Questa precisazione si rinviene nella sentenza n. 303 del 2003.

esclusiva sia lo strumento preposto a «garantire il mantenimento di un'adeguata uniformità di trattamento sul piano dei diritti di tutti i soggetti, pur in un sistema caratterizzato da un livello di autonomia regionale e locale decisamente accresciuto».¹⁶⁵

Da quanto detto si deduce anche che la potestà legislativa regionale in materia di tutela della salute incontra dei limiti, primo tra tutti il rispetto dei livelli essenziali posti dal legislatore (e, quindi, il divieto di offrire un grado di tutela inferiore agli stessi); rispetto che, nell'esercizio della potestà legislativa concorrente, deve esser riferito anche ai principi fondamentali definiti dalla legge statale¹⁶⁶. Come si vedrà in seguito, è in questo modo che i livelli delle prestazioni – originariamente introdotti per coordinare e razionalizzare la spesa per i servizi sociali – divengono uno strumento di garanzia dell'uguaglianza dei cittadini e di effettività delle prestazioni loro riconosciute per il godimento del diritto alla salute.

Il combinato disposto dell'art. 3, comma 2, e dell'art. 117, comma 2, lett. m), della Costituzione, infatti, finisce per riconoscere alla definizione dei livelli essenziali non solo il ruolo di limitare le scelte politiche effettuate a livello regionale, ma anche quello di garantire l'uguaglianza sostanziale attraverso l'equa distribuzione delle risorse e l'assicurazione della possibilità di fruizione delle prestazioni sanitarie indispensabili al pieno sviluppo della

¹⁶⁵ Sul punto si rinvia, oltre che alla sentenza n. 88 del 2003 della Corte costituzionale, a: BALBONI E., *I livelli essenziali e i procedimenti per la loro determinazione*, in *Le Regioni*, n. 6, 2003, p. 1183 ss.; CORSINI A., *Cautela della Corte sui "livelli essenziali delle prestazioni sanitarie"*, in *Foro Amministrativo*, n. 4, 2003, p. 1237 ss.; SIMONCINI A., *Non c'è alternativa alla leale collaborazione. Dalla Corte prime indicazioni su regolamenti del Governo e "livelli essenziali" nelle materie regionali*, in *Le Regioni*, n. 6, 2003, p. 1199 ss.

¹⁶⁶ Cfr. PIZZETTI F., *La tutela dei diritti nei livelli sub-statali*, in BILANCIA P., DE MARCO E., *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, Milano, 2004, p. 222.

persona umana, in maniera omogenea in tutto il territorio nazionale.¹⁶⁷ Ovviamente, nulla osta alla scelta della singola Regione di offrire prestazioni sanitarie aggiuntive rispetto a quelle rientranti nei L.E.A., fermo l'obbligo di utilizzare risorse economiche proprie.

L'ambito di applicazione della competenza statale – e, conseguentemente, il limite di quella concorrente e residuale delle regioni – è fortemente condizionata dalla nozione di “trasversalità” – la cui portata non risulta aprioristicamente determinabile – elaborata con riferimento alla competenza di cui all'art. 117, comma 2, lett. m), Cost.¹⁶⁸

La stessa Consulta, infatti, ha affermato che i livelli essenziali relativi ai diritti civili e sociali non rappresentano una materia in senso stretto, ma «una competenza statale idonea ad investire tutte le materie, rispetto alle quali il legislatore stesso deve poter porre tutte le norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle».¹⁶⁹

¹⁶⁷ Cfr. CHIEFFI L., *L'effettività del principio di uguaglianza negli ordinamenti policentrici: il sistema italiano*, in AA.VV., *Studi in onore di G. Ferrara*, Torino, 2005, p. 709 ss.

¹⁶⁸ Si rinvia a D'ATENA A., *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Quaderni costituzionali*, 1, Bologna, 2003, p. 15 ss.; CARETTI P., *La Corte e la tutela delle esigenze unitarie: dall'interesse nazionale al principio di sussidiarietà*, in *Le Regioni*, 2004, p. 381 ss.; SCACCIA G., *Le competenze legislative sussidiarie e trasversali*, in *Diritto pubblico*, 2004, p. 461 ss. In tale contesto, infatti, si evidenzia la difficoltà di delimitare gli ambiti di applicazione della potestà esclusiva statale in materia di L.E.A. e di individuare, di riflesso, gli ambiti della competenza concorrente in materia di diritto alla salute.

¹⁶⁹ Cfr. la citata sentenza n. 282 del 2002, n. 282. Ed invero, è stata rilevata la difficoltà di definire *ex ante* gli ambiti materiali che qualificano i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali; donde l'opzione di considerare tale aspetto della materia che afferisce alla tutela della salute, una competenza statale idonea ad investire tutte le materie. Da qui la statuizione della Corte costituzionale secondo cui gli

Solo in parte si è affrontato il problema della delimitazione di tale ambito; tuttavia non appare possibile negare che la Corte sia addivenuta a risultati di significativo rilievo in grado di configurare il rapporto tra determinazione dei livelli essenziali e tutela della salute (e, quindi tra competenza statale esclusiva e competenza concorrente).¹⁷⁰

Da ultimo, è opportuno segnalare anche la tesi che, in materia di determinazione dei L.E.A., rileva, nel testo costituzionale, una riserva di legge relativa che imporrebbe di predeterminare con legge anche le modalità di intervento statale mediante fonti secondarie nei settori di competenza regionale. Tale riserva – se, per un verso, appare fondata sul collegamento implicito tra l'art. 117, co. 2, e le disposizioni in materia di diritti civili e sociali che prevedono riserve di legge in loro garanzia, per altro – è tuttavia a carattere relativo; ciò, sia per la complessità tecnica della determinazione dei L.E.A. (che si addice poco allo strumento legislativo), sia per la necessità di dover concludere in tempi brevi tanto il processo di identificazione del

organi legislativi centrali possono adottare un quadro giuridico di riferimento in grado di assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, prestazioni sanitarie a contenuto minimo, tale cioè da garantire essenziale il godimento dei diritti costituzionali dianzi menzionati.

¹⁷⁰ Cfr. CURSANO R., *I livelli essenziali di assistenza tra Stato, Regioni e competenze dell'Unione europea*, cit., p. 15 ss., ove si ribadisce che la Corte con la sentenza 282 del 2002 ha precisato che il concetto di “livelli essenziali delle prestazioni non attiene al profilo dell'appropriatezza delle prestazioni terapeutiche, dal punto di vista della loro efficacia e dei loro eventuali effetti dannosi, disciplina, questa, volta alla tutela della salute delle persone e quindi da ricondursi alla potestà concorrente di cui al terzo comma dell'art. 117 Cost.”. Lo Stato in materia di tutela della salute ha il compito di realizzare il principio costituzionale di salvaguardia della salute del singolo e della collettività, *ex art. 32 Cost.* individuando quei livelli essenziali di prestazioni che siano in grado di assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, la possibilità di esercitare il diritto medesimo. Per contro, le singole Regioni una volta rispettati tali livelli essenziali hanno autonomia di organizzazione, eventualmente anche disponendo *standards* minimi superiori rispetto ai livelli fissati con legge statale.

bisogno sanitario, quanto quello di modificazione dei L.E.A. stessi.¹⁷¹

In definitiva, al fine di coniugare la garanzia dei diritti con la flessibilità dello strumento normativo, la fonte legislativa dovrebbe essere la sede deputata alla definizione dei principi fondamentali dei livelli essenziali di assistenza, essendo invece preferibili le fonti secondarie per la disciplina di dettaglio. Si tratterebbe, inoltre, di una riserva di legge rinforzata, che impone al legislatore di individuare almeno «la natura degli atti formali che determinano i livelli essenziali, nonché disciplinare il procedimento relativo alla loro adozione».¹⁷²

A chiarire ulteriormente i limiti della competenza esclusiva statale, deve evidenziarsi come essa sia suscettibile di incidere anche sugli aspetti organizzativi dei servizi sanitari regionali nell'erogazione dei Lea.

Sul punto, rileva la posizione della Corte costituzionale – resa con la sentenza n. 134 del 2006 – nella quale si sostiene che l'intervento statale mirante a definire gli standard qualitativi, strutturali, tecnologici, di processo e di esito, e quantitativi dei livelli essenziali di assistenza sanitaria attraverso fonti secondarie – sia da ritenersi legittimo in quanto ricadente nell'ambito della propria competenza. E dunque il legislatore statale può individuare non solo il livello delle prestazioni, ma anche le modalità della loro erogazione qualora esse rappresentino uno strumento per l'assicurazione dell'effettività della prestazione.

A fortiori, è possibile ritenere che – in materia sanitaria – i contenuti che qualificano i livelli essenziali di assistenza possano avere anche

¹⁷¹ Cfr. BERTI G., *Mutamento dello Stato sociale e decentramento istituzionale: effetti sulla tutela dei diritti*, in BERTI G., De MARTIN G. C., *Le garanzie di effettività dei diritti nei sistemi policentrici. Atti del Convegno – Roma, 9 giugno 2003*, Milano, 2003, p. 16.

¹⁷² Sono queste le parole della Corte costituzionale nella sentenza n. 88 del 2003 in supporto dell'individuazione della riserva di legge rinforzata.

un contenuto di maggior dettaglio rispetto ai principi fondamentali indicati dalla competenza statale concorrente, donde il riscontro di due ambiti distinti. Ciò, in linea anche con quanto stabilito dalla giurisprudenza amministrativa di primo grado.¹⁷³

Successivamente – in maniera ancor più esplicita – il Consiglio di Stato ha sostenuto che le misure organizzative previste dallo Stato per la prestazione dei servizi in favore dei portatori di malattie rare, pur se contenenti obblighi ricadenti in capo alle Regioni, devono essere considerate come necessarie per procedere all'erogazione delle prestazioni e, quindi, «presupposti indefettibili» delle stesse.

Anche ammettendo un'interpretazione estensiva della competenza di cui all'art. 117, comma 2, lett. m, – suggerita dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 7085 del 13 dicembre 2005 – non si potrebbe negare che le misure organizzative poste dallo Stato nella prestazione dei livelli essenziali di assistenza, possano declinarsi in misure ed obblighi a carico delle Regioni. Diversamente, si ridurrebbe la tutela statale dei L.E.A. entro stringenti limiti, sia sul piano della prestazione, sia su quello organizzativo (necessario all'erogazione delle prestazioni stesse).

Sotto altro profilo, viene in considerazione l'esigenza di definire gli ambiti della tutela della salute, stante la difficoltà nel riconoscere ad essa la connotazione di “materia-oggetto”, essendo forse più adeguata quella di “materia-scopo”, che richiama il carattere finalistico (o, meglio, trasversale) cui si era accennato in precedenza a proposito di livelli essenziali di assistenza.¹⁷⁴

¹⁷³ La pronuncia cui si fa riferimento è la n. 4690 del 2003 del TAR del Lazio.

¹⁷⁴ Per un ulteriore approfondimento sulla nozione di materia trasversale si rinvia: a D'ATENA A., *Le Regioni italiane e la Comunità economica europea*, Milano, 1981, p. 23 ss.; idem, *Materie legislative e tipologie delle competenze*, cit., p. 21 ss.; MARINI F.S., *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, Milano, 2002, p. 262 ss.; idem, *La Corte costituzionale nel*

Nel primo caso, infatti, il riferimento alla materia indicata nel testo costituzionale potrebbe essere individuato utilizzando un criterio storico-normativo e, cioè, sulla base della legislazione in vigore prima della riforma costituzionale.¹⁷⁵

Del resto, qualora si riconosca il carattere di competenza trasversale, la tutela della salute sarebbe definibile solo a partire dagli atti di esercizio, di modo che sarebbe preferibile un'interpretazione secondo cui la Costituzione avrebbe individuato lo scopo da perseguire, ma non le fattispecie per raggiungerlo, sulle quali è invece chiamato a pronunciarsi il legislatore. In questa seconda ipotesi, dunque, è quest'ultimo l'organo competente a definire i confini entro cui perseguire la tutela della salute.¹⁷⁶

Se ne deduce anche il riconoscimento della prevalenza di tale tutela rispetto alle cd. "materie-oggetto", con l'unica esclusione della

labirinto delle materie "trasversali": dalla sent. n. 282 alla n. 407 del 2002, in Giurisprudenza costituzionale, 2002, p. 2953; MABELLINI S., La legislazione regionale. Tra obblighi esterni e vincoli nazionali, Milano, 200, p. 115; MENICETTI E., La tutela della salute tra competenze "divise" e interessi "concordati". Riflessioni sul destino del Servizio sanitario nazionale nel nuovo Titolo V della Costituzione, in BALDUZZI R. (a cura di), La sanità italiana..., cit., spec. p. 256.

¹⁷⁵ Nel caso specifico, il riferimento è al d. lgs. n. 112 del 1998 recante "conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59" ed alla legislazione sul servizio sanitario nazionale.

¹⁷⁶ Si veda MARINI F.S., *La Corte costituzionale nel labirinto delle materie "trasversali"*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002, p. 2951 ss. per una annotazione critica a C. Cost. 26 luglio 2002, n. 407, nella quale, richiamandosi al precedente giurisprudenziale costituito dalla pronuncia n. 282 del 2002 (richiamo operato anche dalla sentenza annotata), ha affrontato un caso in cui una tutela di settore non poteva identificarsi in una materia in senso tecnico, ma appariva come un valore costituzionalmente protetto, che, in quanto tale, delineava una sorta di materia "trasversale" o "materia-scopo", che incide, cioè, su oggetti diversi per raggiungere la finalità costituzionalmente fissata.

“profilassi internazionale”, esplicitamente posta in capo all’amministrazione centrale, in ragione del suo carattere “sensibile” rispetto alle relazioni estere e diplomatiche del nostro Paese.

Per vero, aderendo a tale interpretazione, resta comunque attuale la necessità di tenere conto anche della legislazione pregressa; ciò, non solo per assicurare la corretta intersezione di differenti “materie-scopo”, ma anche al fine di evitare soluzioni di continuità nel nostro ordinamento dovuta al nuovo riparto di competenze. Nel perseguimento del primo obiettivo, infatti, si dovrebbe tenere conto della finalità più intensamente ricercata dal legislatore (che, per converso, appare evidente nel secondo fine), risolvendo gli eventuali contrasti tra leggi statali e regionali applicando i criteri della *lex posterior* ovvero della *lex specialis*.¹⁷⁷

Non va omissis di considerare che le difficoltà di identificare chiaramente gli ambiti di applicazione della materia sono emerse anche con riguardo alla necessità di disciplinare l’emersione di nuovi fenomeni sociali (o meglio, la scelta di ampliare le tutele riconosciute avverso specifiche aggressioni ai diritti della persona).

A titolo esemplificativo si può far riferimento alla sentenza n. 359 del 2003, in cui la Corte costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi in materia di *mobbing*. In questo caso, infatti, si è scelto di far rientrare il contrasto di tale pratica nell’ambito della “tutela della salute”, pur evitando di fornirne una puntuale definizione. In altri casi, invece, la Corte si è attestata su una interpretazione finalistica: nella sentenza n. 222 del 2003, pronunciandosi sul commercio di animali esotici, la Consulta ha ritenuto che tale pratica fosse da ricondursi alla tutela igienico-sanitaria (e, quindi, dalla difesa da possibili pericoli di malattie e di aggressione personale), che può

¹⁷⁷ In assenza di una giurisprudenza dirimente, si è espresso così MARINI F.S., *La Corte costituzionale nel labirinto delle materia “trasversali”*, cit., spec. pp. 2956-57.

esser ricompresa nella tutela della salute. Similmente, nella sentenza n. 407 del 2002, la tutela della salute ha rappresentato il fondamento per l'esercizio – da parte delle Regioni – della potestà legislativa in materia di disciplina delle attività a rischio di incidenti rilevanti.

A ciò aggiungasi, poi, i casi in cui la Corte ha manifestato – in via generale – una certa resistenza avverso una definizione univoca della materia. Tuttavia, nella sentenza n. 181 del 2006 – nonostante tale tendenza – si è affermato che qualora le disposizioni sottoposte al vaglio di costituzionalità siano capaci di incidere contestualmente su una pluralità di materie sottoposte a tipi di competenza differenti, esse vadano ascritte alla materia della tutela della salute se quest'ultima è prevalente.

Nella giurisprudenza, si riscontra, dunque, una chiara propensione verso l'interpretazione casistica, piuttosto che un'azione orientata verso la ricerca di una regola suscettibile di applicazione generale. Per un verso, infatti, si può ritenere affermata la volontà di ricondurre alla tutela della salute quei casi in cui la questione di costituzionalità chiami in rilievo aspetti che concorrono a realizzare il fine della promozione del benessere e della salute dei singoli e della collettività; per altro, appare riscontrabile un'eccezione che concerne la disciplina delle professioni sanitarie, che è stata fatta rientrare, invece, nel titolo della competenza concorrente “professioni”.¹⁷⁸

Concludendo sul punto, va osservato che le complessità connesse all'attribuzione delle competenze in materia di organizzazione dei L.E.A. sollevano specifici problemi in ordine alla selezione delle fonti e degli

¹⁷⁸ Sul punto si vedano le sentenze della Corte costituzionale n. 353 del 2003 e n. 424 del 2006. Questa giurisprudenza evidenzia la scelta di far rientrare le materie non conferibili nell'ambito della tutela della salute nel novero della materia “professioni”, ampliando così il principio fondamentale che attribuisce allo Stato la competenza ad individuare le figure professionali anche oltre le professioni sanitarie tradizionali.

strumenti legislativi da attivare, rendendo controverse le modalità di coinvolgimento delle Regioni (anche rispetto al principio di leale collaborazione).

Al riguardo, nella già menzionata sentenza n. 134 del 2006 della Corte costituzionale, si è sostenuto che i L.E.A. possono essere definiti in via amministrativa purché sussista una legge che indichi le procedure e gli atti formali in grado di garantire la partecipazione delle Regioni.

Era, infatti, in discussione l'art. 1, comma 169, della legge n. 311 del 2004, in cui si prevedeva che gli standard relativi ai Livelli Essenziali di Assistenza fossero definiti mediante un regolamento del Ministro della Salute adottato sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano. Va, quindi, considerato che – in tale legge – non si prevedeva altro che una mera partecipazione – con funzione consultiva – delle Regioni nella definizione dei L.E.A.

Da qui il riscontro di una notevole capacità impositiva da parte della Corte costituzionale che, ritenendola non idonea ad assicurare il rispetto del principio della leale collaborazione, si spinse a limitare la discrezionalità del legislatore statale al punto da imporgli lo strumento dell'intesa.

Alla luce dei pericoli ricollegabili alla possibilità di stallo del dialogo inter-istituzionale (che sarebbero derivati dal mancato raggiungimento di un accordo tra Stato e Regioni), nella sentenza n. 378 del 2005 la stessa Corte ha affermato che «l'esigenza di leale cooperazione, insita nell'intesa, non esclude *a priori* la possibilità di meccanismi idonei a superare l'ostacolo che, alla conclusione del procedimento, oppone il mancato raggiungimento di un accordo sul contenuto del provvedimento da adottare; anzi, la vastità delle materie oggi di competenza legislativa concorrente comporta comunque, specie quando la rilevanza degli interessi pubblici è tale

da rendere imperiosa l'esigenza di provvedere, l'opportunità di prevedere siffatti meccanismi, fermo il loro carattere sussidiario rispetto all'impegno leale delle parti nella ricerca di una soluzione condivisa»; si ritennero tuttavia accettabili solo quei meccanismi che – salvaguardando il riparto dei compiti – non riducessero la codecisione ad una mera attività consultiva.

4. COMPETENZA CONCORRENTE, COMPETENZA RESIDUALE E POTERE SOSTITUTIVO DELLO STATO.

Ulteriori riflessioni possono derivare dall'ampliamento della competenza concorrente delle Regioni in materia sanitaria. Come si è anticipato, la riforma del Titolo V ha esteso questa competenza dall'assistenza sanitaria e ospedaliera alla più generale tutela della salute. Appare evidente che l'introduzione di una formula testuale siffatta nel disposto dell'art. 117 si ricollega all'art. 32 della Costituzione; da qui la possibilità di interpretare il diritto alla salute non solo come assenza di malattia (e, in caso di essa, di assistenza), ma anche come corollario di un più generale diritto al benessere (del singolo e della collettività).¹⁷⁹

È innegabile, inoltre, che questa nuova formulazione può rendere più complessa l'attività definitoria relativa alla competenza concorrente regionale; ciò, anche alla luce del già enunciato discorso circa l'individuazione della competenza esclusiva statale. E, infatti, la competenza concorrente regionale, anche se formalmente più ampia di quella prevista nel

¹⁷⁹ Cfr. FORNARI P., *La salute quale fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività nell'ordinamento costituzionale*, in *Quaderni amministrativi*, 2008, p. 64 ss. ove si affronta il tema del diritto alla salute – con riguardo alla sua natura ed all'ambito di tutela – ponendo in primo piano la giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia.

previgente art. 117 Cost., è stata fortemente ridimensionata dalle pronunce della Corte costituzionale.

Al riguardo, ancora una volta, si segnala il prevalere di una interpretazione piuttosto estensiva del concetto di “principi fondamentali” che lo Stato è chiamato a definire.¹⁸⁰ Tale interpretazione, nel ragionamento della Corte, appare volta ad evitare eccessive differenziazioni sul territorio (che sarebbero state tanto inevitabili quanto inaccettabili se la materia “tutela della salute” fosse stata lasciata alla discrezionalità del legislatore regionale); ciò, in linea con l’ulteriore necessità di garantire un bilanciamento unitario, di cui solo il legislatore nazionale è responsabile, alla luce dei numerosi interessi e valori costituzionalmente protetti.

A conferma di queste ipotesi si pone la sentenza n. 274 del 2003, in occasione della quale la Corte costituzionale ha affermato che «allo Stato è pur sempre riservata, nell’ordinamento generale della Repubblica, una posizione peculiare desumibile non solo dalla proclamazione di principio di cui all’art. 5 della Costituzione, ma anche dalla ripetuta vocazione di un’istanza unitaria, manifestata dal richiamo al rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, come limite di tutte le potestà legislative (art. 117, co. 1) e dal riconoscimento dell’esigenza di tutelare l’unità giuridica ed economica dell’ordinamento stesso (art. 120, c. 2)».

Se, per un verso, la necessità di una garanzia uniforme della salute su tutto il territorio nazionale può essere all’origine della delimitazione dei confini tra la tutela della salute e le materie “innominate” rientranti nella competenza residuale regionale predisposta dall’art. 117, comma 4, della

¹⁸⁰ Cfr., CURSANO R., *I livelli essenziali di assistenza tra Stato, Regioni e competenze dell’Unione europea*, cit., p. 25 ss.

Costituzione;¹⁸¹ per altro, tale necessità riviene dalla volontà della Corte di escludere o limitare tali competenze residuali in tutti i casi in cui fosse possibile ricondurre la questione alle materie enumerate nei commi 2 e 3 dell'art. 117.¹⁸²

Nel discorso circa la competenza in materia sanitaria, al fine di restare in linea con le interpretazioni dianzi rappresentate,¹⁸³ rileva il riconoscimento di un potere sostitutivo dello Stato in caso di comportamenti omissivi o contrari alla disciplina dei livelli essenziali delle prestazioni da parte delle Regioni o degli Enti locali.

Sul piano normativo, va considerato che, in siffatta ipotesi, l'art. 120, comma 2, della Costituzione, prevede che il Governo sia titolare di un potere sostitutivo rispetto agli organi delle Regioni o degli Enti locali. E ciò, nel caso in cui si registri il mancato rispetto di trattati (internazionali o comunitari) ovvero in caso di grave pericolo per l'incolumità e la sicurezza pubblica, nonché qualora l'intervento dello Stato sia necessario per la tutela dell'unità giuridica od economica del territorio nazionale (ed in particolare per la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali).¹⁸⁴

¹⁸¹ Cfr. CURSANO R., *op. ult. cit.*, p. 26.

¹⁸² Tale orientamento, peraltro, è stato seguito anche grazie al summenzionato ampliamento dell'interpretazione della nozione di principi fondamentali. A conferma di quanto detto si pongono le sentenze: n. 166 del 2004, in materia di disciplina della vivisezione nella tutela della salute; n. 359 del 2003, in materia di disciplina delle azioni di contrasto al *mobbing* all'interno delle materie "nominate" dell'ordinamento civile, della sicurezza del lavoro e della tutela della salute; n. 510 del 2002, in materia di sussistenza di una competenza residuale regionale sull'organizzazione del servizio sanitario.

¹⁸³ Cfr. CURSANO R., *I livelli essenziali di assistenza tra Stato, Regioni e competenze dell'Unione europea*, cit., p. 18.

¹⁸⁴ Il potere sostitutivo, comunque, deve pur sempre garantire il rispetto dei

Sul punto, è chiaro che il dettato dell'art. 120 apre molteplici opzioni interpretative. Essendo esplicito il riferimento ad un potere sostitutivo del Governo, infatti, si potrebbe intendere che tale potere sia esercitabile solo con riferimento all'attività amministrativa delle Regioni e non anche a quella legislativa, rispetto alla quale apparirebbe più congrua una soluzione secondo cui tale potere sostitutivo avrebbe dovuto essere attribuito al Parlamento. A ben considerare, a ciò si ricollega un'interpretazione della dottrina secondo cui l'art. 120 attribuisce il potere sostitutivo al Governo (e non al Parlamento) e, al contempo, deduce un'ulteriore ragione per la delimitazione del potere alla sola via amministrativa dalla lettura dell'art. 117, comma 5, Cost. che – a tale avviso – prevede già un potere sostitutivo dello Stato.¹⁸⁵

Tuttavia, tale interpretazione non sembra trovare pieno sostegno nel testo costituzionale che, com'è noto, in talune fattispecie riconosce una potestà legislativa anche al Governo (come previsto nel caso della decretazione emergenziale).

Chiarificatori sono stati anche in questo caso gli interventi esplicativi della Corte costituzionale. Ed invero, nella sentenza n. 43 del 2004, il giudice costituzionale ha sostenuto che la previsione del potere sostitutivo origina dalla preoccupazione, derivante dall'abrogazione di altri strumenti di tutela come il controllo preventivo sulle leggi regionali ovvero il limite dell'interesse nazionale, «di assicurare comunque, in un sistema di più largo decentramento di funzioni quale quello delineato dalla riforma, la possibilità di tutelare, anche al di là degli specifici ambiti delle materie

principi di sussidiarietà e di leale collaborazione.

¹⁸⁵ Tale dottrina evidenzia come l'ipotesi riportata nel testo condurrebbe a considerare il disposto dell'art. 120 Cost. come una duplicazione della fonte normativa del potere sostitutivo; cfr. per tutti MANGIAMELI S., *La riforma del regionalismo italiano*, Torino, 2002, p. 151 ss.

coinvolte e del riparto costituzionale delle attribuzioni amministrative, taluni interessi essenziali che il sistema costituzionale attribuisce alla responsabilità dello Stato [...] e di altri interessi [...] facenti capo allo Stato, come ultimo responsabile del mantenimento dell'unità e indivisibilità della Repubblica garantita dall'art. 5 Cost.».¹⁸⁶

Tale interpretazione non resta isolata, giacché – nella sentenza n. 236 dello stesso anno – la Corte ha anche aggiunto che «la disposizione è posta a presidio di fondamentali esigenze di eguaglianza, sicurezza, legalità e che il mancato o l'illegittimo esercizio delle competenze attribuite nei precedenti articolo 117 e 118, agli enti sub-statali, potrebbe lasciare insoddisfatte o pregiudicare gravemente».

Se, dunque, pare necessaria la previsione di un ampio potere sostitutivo – tanto amministrativo, quanto legislativo – allora l'intervento del Governo deve esercitarsi nel rispetto del disposto dell'art. 8 della legge 131 del 2003 (recante la disciplina del procedimento attraverso cui il Governo, previa diffida ad adempiere, esercita tale potere).¹⁸⁷ Si comprende, in tal

¹⁸⁶ Che l'assenza di una disposizione capace di ribadire il ruolo dello Stato nelle questioni di interesse nazionale fosse ben avvertita in seguito alla riforma del 2001 pare dimostrata dal tentativo di introdurre nuovamente l'interesse nazionale come limite alla potestà legislativa regionale nel progetto di c.d. *devolution* che ha concluso fallimentarmente il suo *iter* nel 2005. Si evidenzia, peraltro, come, ragionando con stretto riferimento alla materia della salute, il medesimo progetto ambiva ad attribuire l'intera competenza sulla tutela della salute alle Regioni, lasciando allo Stato una residuale competenza sulle norme generali. Per ulteriori approfondimenti sul progetto di “riforma della riforma” con specifico riferimento all'influenza che essa avrebbe avuto in materia di tutela della salute, si rinvia, fra gli altri, a CARPANI G., *Il progetto di devolution dell'«assistenza e organizzazione sanitaria»*, in BALDUZZI R. (a cura di), *La sanità italiana...*, cit., p. 317 ss.

¹⁸⁷ Sul punto si rimanda a TAMBURRINI V., *Sull'esercizio in forma indiretta dei poteri sostitutivi statali. Lo strano caso della legge commissariale*, in *Rassegna Parlamentare*, 2011, fasc. 2, p. 377 ss.; LA LOGGIA E., *L'istituto del potere sostitutivo: brevi riflessioni*, in *La Finanza Locale*,

modo, che esso – come del resto si era già avuto modo di evidenziare – deve tenere sempre conto del necessario bilanciamento tra la tutela dell’unità e l’autonomia regionale, nel rispetto dei principi di sussidiarietà, di leale collaborazione e di proporzionalità.¹⁸⁸

Non va omissis di considerare, infine, il ruolo che viene assolto dai Comuni nell’ambito del nostro Stato-ordinamento. Al riguardo, la dottrina aveva sin da subito evidenziato che, ai sensi del “valore pivotale” attribuito al principio di sussidiarietà, anche le Regioni dovevano essere considerate come «un momento ed una sede intermedia di regolazione e coordinamento» dovendo ritenersi preferibile «allocare per quanto possibile in sede locale la funzione di governo del servizio».¹⁸⁹ Tuttavia, già la legislazione degli anni novanta – come si vedrà – aveva progressivamente eroso le funzioni

2009 fasc. 5, p. 21 ss.; BIFULCO R., *Sostituzione e sussidiarietà nel nuovo Titolo V: note alla sentenza n. 43 del 2004*, in *Giurisprudenza italiana*, 2005, fasc. 1, p. 5 ss.; PARISI S., *Poteri sostitutivi e sussidiarietà: la tensione tra unità e autonomie*, in *Nuove Autonomie*, 2006, fasc. 4-6, pp. 839 – 854.

¹⁸⁸ Sono questi i termini che consentono di ritenere che, in questo ambito, il principio di sussidiarietà diviene fondamentale anche con riferimento al riparto delle competenze amministrative posto in essere dal novellato art. 118 Cost. Ed invero, prospettando il superamento della regola del parallelismo formalmente prevista dal precedente art. 118, si arricchisce di elementi di complessità il discorso che qui si conduce circa l’influenza sui livelli essenziali di assistenza del riparto di competenze attualmente in vigore.

Per l’analisi del rapporto tra le Regioni e gli Enti locali in materia sanitaria si vedano: MOR G., *Il nuovo assetto organizzativo del Servizio sanitario nazionale*, in *Sanità pubblica*, cit.; SANTINELLO P., *Sanità pubblica*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, XIII, Torino, 1997, p. 546 ss.; FERRARA R., VIPIANA P.M., *Principi di diritto sanitario*, Torino, 1999; CUOCOLO L., *La tutela della salute tra neoregionalismo e federalismo. Profili di diritto interno e comparato*, cit., spec. pp. 44 ss. e 219 ss.

¹⁸⁹ Si veda PASTORI G., *Sussidiarietà e diritto alla salute*, in *Diritto Pubblico*, n. 1, 2002, spec. pp. 91 ss.

attribuite ai Comuni dalla legge n. 833 del 1978, adombrando una possibile incompatibilità con la preferenza per gli enti comunali prevista dal novellato art. 118, c. 1.

A conferma di ciò, si può considerare che le competenze comunali riconosciute a livello costituzionale si intersecano con il ruolo tradizionalmente riconosciuto ai Comuni (confermato anche dal D.P.C.M. del 21 novembre 2001), in relazione alle prestazioni la cui erogazione è strettamente connessa al territorio; ci si riferisce soprattutto a quei servizi la cui fruizione avviene a domicilio, nelle residenze o nei centri extra-ospedalieri.¹⁹⁰

Anche in questo caso, infatti, non può negarsi l'influenza che la trasversalità della materia "tutela della salute" esplica sulle capacità di decisione degli Enti locali, stanti le concrete forme di riparto delle competenze. È soprattutto con riferimento al livello amministrativo (legato all'estensione che si attribuisce alle clausole previste all'art. 117, c. 2, lett. m, Cost., e ai principi fondamentali) che l'analisi si conclude addivenendo all'individuazione di una capacità avocativa (che, per vero, lo stesso principio di sussidiarietà riconosce ai livelli superiori di governo per esigenze di esercizio unitario).¹⁹¹

¹⁹⁰ Per ulteriori approfondimenti al riguardo, si veda BANCHERO A., *Comuni, Regioni e Livelli essenziali socio-sanitari*, in BALDUZZI R. (a cura di), *La sanità italiana...*, cit., pp. 41 ss.

¹⁹¹ Sul punto si è soffermato, in particolare, BALDUZZI R., *La creazione di nuovi modelli sanitari regionali e il ruolo della Conferenza Stato-Regioni (con una digressione sull'attuazione concreta del principio di sussidiarietà "orizzontale")*, in *Quaderni regionali*, 2004, p. 25 ss.

Sia, inoltre, consentito anche in questo caso di far riferimento alla giurisprudenza della Corte costituzionale; infatti, la sentenza n. 303 del 2003 ha chiarito come l'esigenza di una tutela uniforme a livello nazionale consenta allo Stato anche l'attrazione di competenze amministrative. Se l'interpretazione costituzionale pare aver sciolto tali perplessità con riferimento alla sussidiarietà verticale, ancora non consolidata

CAPITOLO IV

I LIVELLI ESSENZIALI DI ASSISTENZA TRA FEDERALISMO FISCALE E COESIONE TERRITORIALE

pare invece l'applicazione della sussidiarietà orizzontale, prevista dal comma 4 dell'art. 118, nell'ambito dell'organizzazione del servizio sanitario.

1. **PREMESSA.**

Al termine di un articolato processo evolutivo che ha fortemente influito sulle modalità di tutela della salute, denota peculiare significatività la suddivisione degli interventi volti all'attuazione di tale tutela in due fasi distinte. Ne consegue che la disamina dei livelli essenziali di assistenza dovrà tener conto in primo luogo dell'intervento dello Stato che – mediante la determinazione dei livelli suddetti e, ancorché in via concorrente, l'individuazione dei principi fondamentali della materia – persegue il fine di assicurare la rispondenza delle forme di attuazione della politica sanitaria rispetto ai diritti civili e sociali (che devono essere garantiti in modalità uniformi su tutto il territorio nazionale). Solo in un secondo momento, l'*agere* delle Regioni – concorrente o residuale e, dunque, relativo agli interventi connessi alla tutela della salute non riconducibili alle competenze sopra descritte – pone le premesse per un'applicazione del principio di sussidiarietà (e di politiche di coesione territoriale) che qualifica la materia in esame.

Ciò posto, va considerato che è ormai consolidata – come visto nei capitoli precedenti – la nozione di diritto alla salute quale diritto fondamentale, azionabile dinanzi al giudice ordinario tanto nei rapporti fra privati, quanto nelle relazioni fra questi e la Pubblica Amministrazione. Del resto, è stato rilevato che il disposto normativo del secondo comma dell'art. 32 della Costituzione attribuisce allo Stato un ruolo principale nell'erogazione dei trattamenti sanitari, anch'essi configurabili come strumenti di attuazione del diritto alla salute.

In tale premessa va inquadrata l'opera della dottrina, che ha contribuito ad evidenziare come le prestazioni erogate dal Servizio sanitario

nazionale debbano rientrare nel novero di quelle considerate come servizi sociali. Ciò in quanto si sono fatte rientrare le prestazioni sanitarie fra i servizi caratterizzati non da finalità di lucro, bensì dalla necessità di dare protezione a primari interessi dei cittadini (quali, nel caso che qui si discute, la promozione ed il mantenimento del benessere psico-fisico individuale). Tali erogazioni di prestazione, in ragione del loro costo a carico dello Stato, sono tuttavia soggette alle decisioni del legislatore, tenuto a bilanciare l'obbligo di tutela che gli pone la Costituzione con i vincoli finanziari.¹⁹²

Rileva, altresì, l'azione della Corte costituzionale che ha ricordato la propria competenza rispetto alla determinazione della misura minima essenziale di protezione delle situazioni soggettive che la Costituzione qualifica come diritti (intesa quale misura minima al di sotto della quale si determinerebbe, con l'esclusione dei precetti costituzionali, la violazione di tali diritti)¹⁹³. Sicché, la tutela della salute – oltre ai presidi previsti dalla riforma del Titolo V, enunciati nel precedente capitolo – si giova di un'ulteriore specificità, configurabile nel risultato dovuto all'intervento della Corte costituzionale rispetto alla salvaguardia di un nucleo minimo sottratto alla libertà di apprezzamento del legislatore.¹⁹⁴

Rispetto alla definizione dei L.E.A., tuttavia, resta ferma l'esistenza – confermata dalla giurisprudenza – di un ampio potere discrezionale della Pubblica amministrazione, che può determinare le condizioni delle prestazioni erogabili da parte del Servizio Sanitario

¹⁹² Cfr., sul punto, BANCHERO A., *I livelli essenziali delle prestazioni nell'ambito dei servizi alla persona: dalla tutela della salute alla protezione sociale*, in *Quaderni regionali*, fasc. 2, 2008, pp. 461-483.

¹⁹³ Cfr. la sentenza n. 27 del 1998.

¹⁹⁴ Ponendosi sulla scia di questa pronuncia, il giudice di cassazione, nelle sentenze n. 65 del 1996 e n. 2034 del 2000, ha chiarito che anche il giudice ordinario è competente a sindacare il rispetto di questo nucleo minimo.

Nazionale; donde la possibilità che, in tale contesto, il diritto soggettivo del cittadino possa trasformarsi in interesse legittimo. È questa l'interpretazione resa dalla Corte di Cassazione – nella sentenza n. 4411 del 1992 – che ritenne «pacifico che quello alle prestazioni sanitarie previste nell'ordinamento sanitario nel suo complesso [...] è un vero e proprio diritto soggettivo; ed altrettanto indubbio che, viceversa, analoga consistenza non possa riconoscersi alla pretesa a prestazioni sanitarie non previste, qualificabile come interesse semplice [...]». Partendo da questa considerazione, nella sentenza la Corte giungeva ad affermare, «quanto alla quantità e qualità delle prestazioni erogate nell'ambito della previsione normativa, che tali loro aspetti siano correlati alla organizzazione della Pubblica amministrazione erogante e quindi regolati da norme, se di legge, tipicamente di azione, o da norme meramente interne, a fronte delle quali non vi è una posizione di diritto soggettivo, ma solo di interesse legittimo».¹⁹⁵

2. CRITERI ORDINATORI DEI LIVELLI DI ASSISTENZA.

Essenzialità ed uniformità sono criteri ordinatori che non si limitano a qualificare la definizione dei livelli di assistenza sanitaria, ma si estendono sino a condizionare l'impianto ordinamentale del servizio nazionale, che si pone di fronte al problema di individuare natura, tipologia e modalità di erogazione delle prestazioni che danno contenuto alla tutela pubblica della salute.

Della complessità di tale impostazione ne è prova l'origine del concetto di livelli essenziali di assistenza, che – come si è visto in

¹⁹⁵ Cfr., in tal senso, la ricostruzione operata da CURSANO, *I livelli essenziali di assistenza tra Stato, Regioni e competenze dell'Unione europea*, cit., p. 9 ss.

precedenza, anche con riguardo al dibattito dell'Assemblea costituente in materia sanitaria¹⁹⁶ – deve esser ritenuto fondante rispetto alle questioni poste in merito alla tipologia ed alle modalità di fruibilità delle prestazioni che lo Stato avrebbe dovuto assicurare ai propri cittadini. Ed invero, le principali questioni in materia si sono incentrate sulla determinazione del livello minimo di prestazioni che devono essere garantite in via generale da parte dello Stato,¹⁹⁷ al punto che per lungo tempo l'ordinamento non è stato dotato di una disciplina adeguata.

È appena il caso di ricordare che la nozione di livelli di assistenza apparve, come anticipato, per la prima volta nell'ordinamento italiano in seguito all'entrata in vigore della legge n. 833 del 1978, istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale, nello stabilire che, in sede di approvazione del Piano sanitario nazionale, si sarebbero fissati con legge dello Stato i livelli delle prestazioni sanitarie da garantire a tutti i cittadini, al fine di assicurare condizioni e garanzie di salute uniformi per tutto il territorio nazionale.

La legge n. 833 del 1978, tuttavia, subì gravi ritardi sul profilo attuativo, avviando un percorso di continui interventi legislativi volti a sanare, in primo luogo, le carenze di un Piano sanitario nazionale che avrebbe dovuto garantire la coerenza dell'intero sistema, ma che – sul piano

¹⁹⁶ In quella sede, in particolare, si discusse delle logiche in base alle quali il servizio nazionale avrebbe dovuto garantire la gratuità di prestazione ad alcune categorie sociali sussunte sotto la generale denominazione di “indigenti”, prevedendo così, implicitamente, la necessità che le altre categorie contribuissero al finanziamento del servizio. Anche per l'approfondimento di questi aspetti si rinvia a Camera dei Deputati – Segretariato generale, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, cit., nonché a MORANA D., *La salute nella Costituzione italiana – Profili sistematici*, cit.

¹⁹⁷ Sul punto, si vedano, *inter alia*, BOTTARI C., *Principi costituzionali e assistenza sanitaria*, Milano, 1991; FERRARA E., *Il diritto alla salute è diritto a qualunque prestazione ritenuta indispensabile?*, in *Le Regioni*, Bologna, 1989, p. 1923 e ss.

applicativo – lasciava insoluti molti dubbi.

In concreto, infatti, i principi di uguaglianza e universalità non trovarono tempestivo compendio negli strumenti di pianificazione previsti dalla citata legge n. 833, tant'è che furono ribaditi all'art. 5 della legge n. 33 del 1980, disponendo l'obbligo – a carico dello Stato – di erogare a tutti i cittadini, senza distinzione alcuna, livelli omogenei di prestazioni sanitarie con riferimento sia all'assistenza generica, sia a quella farmaceutica, ospedaliera, specialistica ed integrativa. Di seguito, anche la legge n. 595 del 1985 e la legge finanziaria n. 412 del 1991, nelle more dell'attuazione del Piano sanitario nazionale, ribadirono il principio di uniformità delle prestazioni sanitarie.

In questa prima fase, peraltro, il processo di individuazione dei livelli di assistenza fu preminentemente inteso come uno strumento finalizzato ad assicurare il contenimento della spesa pubblica in materia sanitaria e gli stessi principi di programmazione previsti dalla legge del 1978 finirono per tramutarsi in soglie di spesa complessiva generiche, peraltro puntualmente superate.¹⁹⁸

Pertanto, se in generale si pose con chiarezza la questione del bilanciamento tra la necessità di assicurare prestazioni sanitarie omogenee e quella di contenere la spesa pubblica per esse, questa fu affrontata in modalità tali da ricondurre a sistema la disciplina in materia. In particolare, si comprende la ragione per cui l'introduzione di un preciso legame tra i livelli di assistenza e la quota di finanziamento per essi predisposta avvenne sulla base di parametri oggettivi: essa fu infatti considerata, dal legislatore

¹⁹⁸ Per una ricostruzione delle problematiche connesse alla definizione dei livelli di assistenza e al contenimento della spesa sanitaria nei primi anni dopo l'approvazione della legge n. 833 del 1978 si rinvia a GUZZANTI E., MASTROBUONO I., *I livelli essenziali di assistenza: l'evoluzione e l'interpretazione della normativa, i problemi e le proposte*, in *Mondo sanitario*, 2001, p. 17 ss. .

nazionale, quale intervento contingente, con obiettivi risolutivi.

Al fine di assicurare l'omogeneità territoriale delle prestazioni, inoltre, l'art. 4 della citata legge n. 412 attribuiva al Governo la competenza (da esercitarsi d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni) a definire detti livelli di assistenza, nonché gli standard organizzativi e le attività da considerare per l'individuazione del parametro capitaro di finanziamento ad essi riferibili.¹⁹⁹

In realtà, la legge n. 412 del 1991 non affrontò interamente la questione, lasciando aperte le criticità del sistema posto in essere dalla legge n. 833 del 1978 riconducibili alla concezione di assistenza pubblica teoricamente illimitata ed incondizionata (concezione che rendeva di difficile definizione le questioni economico-finanziarie cui si è accennato). Di ciò ne era pienamente consapevole anche la Corte Costituzionale che, come anticipato, all'inizio degli anni novanta del Novecento tracciò il solco per una diversa considerazione della tutela del diritto alla salute, da intendersi come "finanziariamente condizionata".²⁰⁰

¹⁹⁹ Rileva il dato testuale della citata legge n. 412 del 1991, ove si dispone che «il Governo determina ... i livelli di assistenza sanitaria da assicurare in condizioni di uniformità sul territorio nazionale nonché gli standard organizzativi e di attività da utilizzare per il calcolo del parametro capitaro di finanziamento di ciascun livello assistenziale»; ciò sulla base di specifici limiti e principi, tra i quali: il rispetto delle disposizioni di legge, delle direttive comunitarie e, limitatamente alle modalità di erogazione, degli accordi di lavoro per il personale dipendente; il parametro capitaro per ciascun livello di assistenza finanziato in rapporto alla popolazione residente; il riferimento ad un fondo di riequilibrio da utilizzarsi per sostenere le regioni con dotazione di servizi eccedenti gli standard di riferimento.

²⁰⁰ Cfr. le sentenze della Corte Costituzionale n. 455 del 1990 e n. 356 del 1992.

3. IL SERVIZIO SANITARIO NAZIONALE TRA EFFICIENZA ED EQUITÀ

Ai fini dell'ottimale e razionale utilizzazione delle risorse destinate al Servizio sanitario nazionale, il Parlamento delegò il Governo a rivedere la disciplina in materia in vista di nuove forme di organizzazione dell'attività secondo canoni di equità distributiva (che, al contempo, assicurassero il contenimento della spesa sanitaria). Fu dunque con i d. lgs. del 30 dicembre 1992, n. 502, e del 7 dicembre 1993, n. 517, che – attraverso la riforma del Servizio Sanitario Nazionale – si introdussero i criteri di efficienza, qualità ed economicità nella definizione delle erogazioni,²⁰¹ senza che ciò mettesse in discussione i principi universalistici in termini di accesso e di ampiezza delle prestazioni per i cittadini (che – come si è detto – erano alla base della prima riforma sanitaria del 1978).²⁰²

Sul piano organizzatorio va notato che la riforma investì le Regioni di compiti operativi che precedentemente erano ad appannaggio dei Comuni, conferendo al contempo autonomia agli enti ospedalieri di maggior rilievo (che vennero *costituiti* in Aziende Ospedaliere e, quindi, *scorporati* dalle Unità Sanitarie Locali).

Dal punto di vista soggettivo rileva il fenomeno dell'“aziendalizzazione” delle Unità Sanitarie Locali,²⁰³ definite ora come

²⁰¹ Nonostante i tentativi, dimostratisi poco efficaci, di arrivare in precedenza ad un contenimento della spesa attraverso meccanismi di compartecipazione (*ticket* sanitari).

²⁰² Sul punto si veda FERRARI E., *Diritto alla salute e prestazioni sanitarie tra bilanciamento e gradualità*, in *Le Regioni*, 1991, p. 1513 ss.

²⁰³ Queste, come si è detto, erano state introdotte già dalla legge n. 833 del 1978 come unità territoriali competenti all'erogazione delle prestazioni sanitarie. Il loro collegamento, formalmente previsto, con i Comuni, tuttavia, fu all'origine delle principali critiche circa il loro funzionamento, che sembrò enfatizzare il ruolo degli amministratori piuttosto che i poteri di programmazione, finanziamento e organizzazione che, invece,

«ente strumentale della Regione». In esito a questo processo, a tali enti vennero attribuite le autonomie proprie che qualificano i soggetti di diritto privato all'interno del nostro ordinamento: autonomia organizzativa (che si sostanziava nella libertà di decisione in ambito di nomine della direzione e dello staff in generale); autonomia amministrativa (intesa come libertà di emanazione di provvedimenti amministrativi); autonomia patrimoniale e contabile (intesa anche come libertà di acquisizione di fattori produttivi ed eventualmente di cessione degli stessi).

A livello relazionale, la riforma rappresentò un primo tentativo di apertura del settore sanitario a logiche di concorrenza “paritetica” tra soggetti pubblici e privati, fondata sull'istituto dell'accreditamento e sulla tecnica della remunerazione a tariffa delle prestazioni (attraverso l'introduzione del sistema dei DRG). Ciò, in un contesto nel quale si era previsto che i livelli di assistenza²⁰⁴ fossero determinati «in coerenza con

sarebbero dovuti essere nella mani delle Regioni.

Per approfondimenti in dottrina, si rinvia a ROVERSI MONACO F., *Regioni ed Enti locali nel S.S.N.*, in AA.VV., *Problemi giuridici della riforma sanitaria. Atti del Convegno di studi. Trieste, 7-9 maggio 1982*, Napoli, p. 164 ss.

²⁰⁴ Il D.P.R. del 24 dicembre 1992, in attuazione di norma contenuta nella legge delega, aveva nel frattempo individuato sei diversi livelli uniformi di assistenza, che si sarebbero configurati come «obiettivi che il S.S.N. assume di conseguire a soddisfacimento di specifiche quote di bisogno sanitario, mediante un insieme di attività e prestazioni da porre in essere nell'ambito delle quote capitarie di finanziamento. La fissazione dei livelli di assistenza assicura certezza di obiettivi sanitari nel rispetto delle compatibilità finanziarie, in un quadro pienamente rispettoso dell'autonomia organizzativa e gestionale riservata alle Regioni». Di seguito i sei livelli ed i rispettivi obiettivi:

1) Assistenza sanitaria collettiva in ambiente di vita e di lavoro, con l'obiettivo di «promuovere la salute della popolazione nel suo complesso mediante la profilassi delle malattie infettive e diffuse; il controllo dei fattori di rischio presenti nel territorio; il controllo dei fattori di rischio collettivi ed individuali presenti negli ambienti di vita e di lavoro; la profilassi veterinaria necessaria per la tutela del patrimonio zootecnico dalle

l'entità di finanziamento» e in considerazione del «volume delle risorse a disposizione».²⁰⁵

malattie infettive e diffuse e per la tutela della popolazione umana dalle antropozoonosi e per la salvaguardia dell'ambiente; il controllo degli alimenti e delle bevande, sia di origine animale che vegetale, nei momenti di produzione, lavorazione, deposito, trasporto e distribuzione degli stessi».

2) Assistenza sanitaria di base, con l'obiettivo di «promuovere la salute, mediante attività di educazione sanitaria, medicina preventiva individuale, diagnosi, cura e riabilitazione di primo livello e di pronto intervento a favore dei cittadini aventi titolo, ivi compresi i soggetti in età evolutiva».

3) Assistenza specialistica semiresidenziale e territoriale con l'obiettivo di «accertare e trattare in sede ambulatoriale o territoriale e semiresidenziale le condizioni morbose e le inabilità mediante interventi specialistici di tipo diagnostico, terapeutico e riabilitativo in favore dei cittadini aventi titolo, ivi compresi quelli volti alla tutela della salute materno – infantile, nonché alla prevenzione, diagnosi e terapia del disagio psichico e degli stati di tossicodipendenza».

4) Assistenza ospedaliera, con l'obiettivo di «garantire a tutti i soggetti assistiti dal Servizio sanitario nazionale, l'accesso ai ricoveri ospedalieri necessari per trattare: condizioni patologiche indifferibili che necessitino di interventi diagnostico-terapeutici di emergenza o di urgenza, patologie acute non gestibili in ambito ambulatoriale e/o domiciliare, nonché condizioni patologiche di lunga durata che richiedano un trattamento diagnostico-terapeutico non erogabile in forma extra-ospedaliera».

5) Assistenza residenziale sanitaria a non autosufficienti e lungodegenti stabilizzati, con l'obiettivo di «promuovere, mediante trattamenti sanitari in regime residenziale, il recupero di autonomia dei soggetti non autosufficienti, il recupero e il reinserimento sociale dei soggetti dipendenti da sostanze stupefacenti o psicotrope, degli anziani, nonché la prevenzione dell'aggravamento del danno funzionale per le patologie croniche».

6) Attività di supporto alla organizzazione assistenziale.

²⁰⁵ Per ulteriori approfondimenti al riguardo si veda, tra gli altri, PINELLI C., *Sui "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali" (art. 117, comma 2, lett. m) Cost.)*, in *Diritto pubblico*, 2002, p. 895 e ss.

Questa innovazione fu vagliata dalla Corte costituzionale che, in occasione della sentenza n. 355 del 1993, rigettò i rilievi di incostituzionalità avanzati dalle Regioni sul punto. In particolare, non si ritenne che le disposizioni del citato decreto n. 502 violassero l'autonomia regionale attraverso la sottomissione della definizione dei livelli minimi di assistenza al contenimento della spesa pubblica. Al riguardo, infatti, la Corte sostenne che «presupporre che l'art. 1 del decreto legislativo impugnato imponga il contenimento della spesa pubblica come unico obiettivo per la determinazione dei livelli uniformi di assistenza sanitaria – e perciò si metta in contrasto con la legge delega, la quale prevede una molteplicità di obiettivi, pur con il vincolo della coerenza con le risorse stabilite dalla legge finanziaria – non risponde ad una corretta interpretazione della disposizione esaminata. Quest'ultima, infatti, anche se mantiene la prescrizione contenuta nella legge delega relativa alla coerenza delle prestazioni assicurate con l'entità del finanziamento stabilito per il S.S.N., impone altresì di rapportare i livelli di assistenza agli obiettivi di tutela della salute individuati a livello internazionale, oltretutto di prevedere livelli di assistenza che siano comunque garantiti a tutti i cittadini».

Alla luce di questa interpretazione, appare evidente che l'obiettivo del d. lgs. n. 502 del 1992 – detto anche riforma *bis* del Servizio Sanitario Nazionale – fosse l'affermazione della programmazione sanitaria anche in materia di livelli di assistenza mediante un rafforzamento del ruolo delle Regioni tanto nell'erogazione dei servizi, quanto nel coordinamento delle questioni gestionali e finanziarie. Tuttavia, proprio il coinvolgimento attivo delle Regioni nella definizione dei livelli di assistenza come vincoli di spesa indusse queste ultime a temere di essere presto chiamate a rispondere con fondi propri all'impegno del finanziamento. Ciò, portò gli enti regionali a ritenere preferibile un'attuazione solo parziale della riforma statale, avversando la completa attuazione del disposto normativo dianzi menzionato.

Da questa criticità derivò l'esigenza di procedere ad una nuova riforma, cui si diede luogo – dopo il conferimento della delega con la legge del 30 novembre 1998 n. 419 – mediante l'approvazione del d. lgs. del 19 giugno 1999, n. 229, recante un tentativo di riordino della disciplina in materia sanitaria, (noto anche come “riforma Bindi” – dal nome del Ministro della Sanità dell'epoca – ovvero come “riforma *ter*”, in ragione della *consecutio* temporale di intervento sulla disciplina della materia), il cui testo sarà successivamente modificato dai d. lgs. n. 49 del 2 marzo 2000, n. 168 del 7 giugno 2000 e dal n. 254 del 28 luglio 2000.

A monte di tale intervento legislativo era presente una pressante istanza di revisione del sistema di *welfare state* che, per taluni aspetti, trovava sintesi nella relazione finale della “Commissione per l'analisi delle compatibilità macroeconomiche della spesa sociale” (c.d. “Commissione Onofri”). Ai fini della presente indagine appare utile far riferimento alle critiche avanzate avverso il precedente intervento di revisione dell'impianto organizzatorio del sistema sanitario, che «sebbene presentato come una vera e propria riforma» non addiveniva ad «un modello compiuto di funzionamento del S.S.N.». ²⁰⁶

Nonostante tale premessa, la “Riforma *ter*” del 1999 non conseguì i risultati sperati. Seppur proponendosi di innovare profondamente il Servizio Sanitario Nazionale (considerato quale strumento attraverso il quale viene garantita «la tutela della salute come diritto fondamentale dell'individuo ed interesse della collettività») e definito come il «complesso delle funzioni e

²⁰⁶ Pur riconoscendone il merito di aver restituito «ai cittadini la libertà di scegliere tra una pluralità di soggetti erogatori l'assistenza sanitaria», attribuendo alle Regioni e Province autonome «la competenza in materia di programmazione e organizzazione dell'assistenza sanitaria riservando allo Stato la programmazione sanitaria nazionale, la determinazione dei livelli uniformi di assistenza sanitaria e delle relative quote di finanziamento».

delle attività assistenziali dei Servizi Sanitari Regionali)), quest'ultimo venne riproposto come servizio quasi esclusivamente incentrato sull'intervento di soggetti pubblici, sul ruolo fondamentale delle Aziende Sanitarie Locali, nonché sulla sostanziale identificazione tra soggetto "garante (della salute) - acquirente (delle prestazioni)" ed il soggetto "erogatore - produttore (delle stesse)". Ciò, mediante l'approvazione di norme di estremo dettaglio, ancorché qualificate come principi fondamentali.

Sono evidenti le conseguenze negative di tale assetto dei pubblici poteri rispetto alla libertà di scelta, comprimendo sia il principio di parità fra pubblico e privato nella fornitura delle prestazioni, sia il principio organizzativo della separazione fra soggetto acquirente e soggetto erogatore delle prestazioni.²⁰⁷

Da quanto precede deriva un quadro di evidente criticità, rispetto al quale l'intervento della riforma del Titolo V ha impedito al giudice costituzionale di pronunciarsi. Quando furono sollevate le questioni di incostituzionalità al riguardo, infatti, la Consulta non poté far altro che dichiarare che «da un lato, fino alla data di entrata in vigore della legge di modifica del Titolo V della Costituzione, le norme statali impugnate non hanno prodotto alcun effetto invasivo della sfera di attribuzioni regionali, dall'altro lato, proprio a partire da tale data, le medesime norme possono essere sostituite, nei limiti ovviamente delle rispettive competenze, da un'apposita legislazione regionale».²⁰⁸

Sotto altro profilo e con maggior riferimento all'introduzione dei L.E.A. nell'ordinamento italiano, si evidenzia come, nonostante i problemi

²⁰⁷ Con riguardo al ruolo delle Regioni, inoltre, va segnalato che il decreto n. 229 del 1999 negava loro la possibilità di istituire Aziende Ospedaliere di rilievo regionale, limitando questa fattispecie alle sole aziende di rilievo interregionale o nazionale, la cui istituzione necessitava del previo consenso del Consiglio dei Ministri

²⁰⁸ Si veda la sentenza della Corte costituzionale n. 510 del 2002.

da essa derivabili, fu proprio la riforma *ter* ad introdurre l'aggettivo "essenziali" per qualificare, all'art. 1, comma 7, «le tipologie di assistenza, i servizi e le prestazioni sanitarie che presentano, per specifiche condizioni cliniche o di rischio, evidenze scientifiche di un significativo beneficio in termini di salute, a livello individuale o collettivo, a fronte delle risorse impegnate».

Si recepiva, infatti, un orientamento già introdotto nel D.P.R. del 23 luglio 1998 – mediante il quale si definiva il Piano sanitario nazionale 1998-2000 – avviando una "prassi pianificatoria" ancora vigente. In tale sede, infatti, si cominciò a porre l'accento sul concetto di essenzialità, ritenendo che i livelli essenziali di assistenza fossero quelli deputati a rispondere ai bisogni fondamentali di promozione, mantenimento e recupero delle condizioni di salute dei cittadini, da assicurarsi uniformemente su tutto il territorio nazionale pur tenendo conto delle differenti distribuzioni sia delle necessità assistenziali che dei rischi per la salute.²⁰⁹

Con il d. lgs. 229 del 1999, dunque, i livelli essenziali di assistenza vennero formalmente introdotti nell'ordinamento all'interno di un contesto che ne definiva sia i parametri oggettivi per la loro individuazione, sia il legame fra questi ultimi e le risorse finanziarie necessarie all'erogazione delle prestazioni. Per ciò che concerne i parametri, infatti, l'art. 1 del decreto sanciva l'esclusione dai livelli essenziali erogati dal Servizio Sanitario Nazionale delle tipologie di assistenza che «a) non rispondono a necessità assistenziali tutelate in base ai principi ispiratori del S.S.N.; b) non

²⁰⁹ Il Piano, oltre ad introdurre la nozione di essenzialità, ha rappresentato un momento di rilevante importanza per la gestione della sanità italiana, avendo sancito la necessità di improntare la regolamentazione in materia di salute e l'organizzazione dei servizi da erogare ai principi dell'efficacia clinica, dell'appropriatezza degli interventi sanitari, della salvaguardia della dignità umana, della solidarietà, dell'efficienza e dell'equità.

soddisfano il principio dell'efficacia e dell'appropriatezza; c) in presenza di altre forme di assistenza volte a soddisfare le medesime esigenze, non soddisfano il principio dell'economicità nell'impiego delle risorse ovvero non garantiscono un uso efficiente delle risorse quanto a modalità di organizzazione ed erogazione dell'assistenza».

E ciò, alla luce della scelta di individuare i L.E.A. al momento della definizione del Piano sanitario nazionale. Si trattò, tuttavia, di una scelta su cui si tornò a riflettere, rivedendola già pochi anni dopo, allorché, in vista della riforma del Titolo V, si tentò di coinvolgere le Regioni e gli Enti locali in una nuova fase delle politiche sulla salute: sono questi i contenuti dell'accordo Stato-Regioni e Province autonome siglato l'8 agosto 2001. Sicché si arrivò a definire un quadro finanziario delle risorse utilizzabili per la spesa sanitaria pubblica per il triennio 2002-2004 in cui il Governo si impegnava a stanziare i fondi stabiliti e le Regioni a mantenere i tetti di spesa prefissati, assumendosi così il compito di adottare le disposizioni necessarie a garantire l'equilibrio economico delle aziende sanitarie.

Con riferimento alla definizione dei L.E.A., inoltre, l'accordo in parola impegnava il Governo ad adottare un provvedimento in tal senso, d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni. Da qui l'approvazione del d. l. n. 347 dello stesso anno, convertito con la legge n. 405 del 2001.²¹⁰

In particolare, va notato che l'art. 6 del citato d. l. 347 sanciva che

²¹⁰ Con riferimento a questa legge può essere interessante notare come il legislatore abbia tenuto conto anche della necessità della collaborazione delle Regioni nel rispetto degli obblighi comunitari. In quella sede, infatti, si prevede che le Regioni fossero chiamate ad assicurare che le aziende sanitarie ed ospedaliere garantissero l'equilibrio economico nella definizione delle proprie spese. In quest'ottica era riconosciuta alle Regioni anche l'adozione dei provvedimenti necessari all'eventuale riequilibrio economico e le misure da applicarsi nei confronti dei direttori generali in caso di mancato raggiungimento dello stesso.

i L.E.A. dovessero essere individuati con Decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro della Salute e di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, previo accordo con la Conferenza Stato-Regioni. A fronte della necessità di ridefinire il fabbisogno finanziario per il servizio sanitario, venne introdotto l'obbligo per le Regioni di ripianare il proprio disavanzo attraverso misure di contenimento e aumento dell'imposizione fiscale; per contro, lo Stato non era più tenuto a finanziare il disavanzo delle aziende sanitarie.

Denota peculiare significatività la scelta di perseguire il fine di una migliore gestione dei profili finanziari connessi all'assicurazione dei livelli essenziali di assistenza. Ciò, avvenne mediante un accordo Stato-Regioni che prevedeva l'istituzione di un tavolo di lavoro tra il Ministero della Salute, il Ministero dell'Economia e delle Finanze e le Regioni finalizzato ad individuare i costi relativi ai L.E.A. garantiti e a verificare la congruità tra le risorse stanziare e le prestazioni erogate.

Appare evidente che il coinvolgimento delle Regioni è avvenuto mediante il più stringente fra gli strumenti di raccordo previsti dall'ordinamento per la realizzazione del metodo concertativo; ciò, implicava che i relativi esiti avrebbero dovuto essere recepiti da una fonte secondaria dello Stato quale i decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri.²¹¹ Ne conseguì l'adozione del D.P.C.M del 29 novembre 2001, entrato in vigore il 23 febbraio dell'anno successivo, con il quale sono stati individuati i livelli essenziali di assistenza.²¹²

²¹¹ Sugli strumenti di raccordo fra Stato e Regioni con specifico riferimento alla tutela della salute, si rinvia a DI FOLCO M, *La partecipazione delle Autonomie territoriali alla determinazione dei livelli essenziali in sanità. Profili sostanziali e procedurali*, in BALDUZZI R. (a cura di), *La sanità italiana...*, cit., pp. 81-131.

²¹² Interessanti riflessioni su questo decreto sono rinvenibili in PELLEGRINI L., *I livelli essenziali di assistenza in un ordinamento decentrato*, in BALDUZZI R. (a cura di), *La sanità*

Ciò posto, l'intercorsa adozione della legge Cost. 18 ottobre 2001, n. 3, ha sollecitato un intervento chiarificatorio in grado di fugare ogni dubbio in ordine alla compatibilità delle scelte regolamentari dianzi rappresentate con il nuovo ordinamento costituzionale. Donde la conferma del procedimento di individuazione dei L.E.A. ad opera dell'art. 54 della legge n. 289 del 2002,²¹³ cui ha fatto seguito l'avallo della Corte costituzionale, in occasione della sentenza n. 88 del 2003,²¹⁴ e della giustizia amministrativa, con l'ordinanza del Consiglio di Stato n. 1002 del 17 marzo 2003.²¹⁵

Un punto definitivo alla questione è stato posto dalla Consulta con la sentenza n. 134 del 2006. In quella sede, si è sostenuto che sia la fonte del diritto individuata per la definizione dei L.E.A., il D.P.C.M., sia la loro specificazione ed integrazione attraverso l'individuazione di standard qualitativi, strutturali, tecnologici di processo e di esito e qualitativi, rientrano nella competenza dello Stato, che può utilizzare procedure non

italiana, cit., pp. 11-17.

²¹³ Per approfondimenti circa il rapporto tra le fonti disciplinanti i L.E.A. e la riforma costituzionale del 2001, si rinvia a PARODI G., *L'integrazione sociosanitaria nel quadro del nuovo Titolo V, parte seconda, della Costituzione. Prime considerazioni*, in BALDUZZI R., DI GASPARE G. (a cura di), *Sanità e assistenza dopo la riforma del Titolo V*, Milano, 2002, spec. p. 73.

²¹⁴ Non manca chi ha ritenuto che mediante questa sentenza la Corte abbia riconosciuto «la legittimità al D.P.C.M. di disciplina dei L.E.A., solo però in quanto attuativo di previsioni legislative». Così, CUOCOLO L., *I livelli essenziali delle prestazioni. Spunti ricostruttivi ed esigenze di attuazione*, in BALDUZZI R. (a cura di), *La sanità italiana...*, cit., p. 57 e ss.

²¹⁵ Per un approfondimento, anche critico, da parte della dottrina si vedano: BALDUZZI R., *Note sul concetto di essenziale nella definizione dei L.E.A.*, in *La Rivista delle Politiche Sociali*, 2004, p. 165 e ss.; CUOCOLO L., *La tutela della salute tra neoregionalismo e federalismo. Profili di diritto interno e comparato*, 2005, spec. p. 204 ss.

legislative al riguardo previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni.

4. I LIVELLI ESSENZIALI DI ASSISTENZA NEL D.P.C.M. DEL 29 NOVEMBRE 2001 E I TENTATIVI (FALLITI) DI REVISIONE.

Il contenuto dei livelli essenziali di assistenza previsti dall'ordinamento italiano – definito tramite il D.P.C.M. del 29 novembre 2001 – riviene da una elencazione delle prestazioni che risultano a carico delle strutture sanitarie del Servizio nazionale e di quelle che, per contro, ne risultano escluse.

Rileva, pertanto, il canone redazionale della prima lista – di cui all'allegato 1 del citato D.P.C.M. – che tiene conto dei principi di appropriatezza delle prestazioni e di razionalizzazione nell'utilizzo delle risorse già enunciati nel d. lgs. n. 229 del 1999. Essa, inoltre, indica le tipologie di assistenza, i servizi e le prestazioni sanitarie da porre a carico del Servizio Sanitario Nazionale in ragione delle specifiche condizioni cliniche e di rischio nonché delle evidenze scientifiche di significativo beneficio in termini di salute, individuale e collettiva, a fronte delle risorse impiegate.

In linea con i tre settori di offerta indicati nel Piano sanitario nazionale per il periodo 1998-2000, si addivene alla suddivisione tra più aspetti: assistenza sanitaria collettiva in ambienti di vita e di lavoro; assistenza distrettuale (nel cui ambito è inclusa anche l'assistenza farmaceutica erogata mediante le farmacie territoriali); ²¹⁶ assistenza

²¹⁶ Sul punto si ricorda che l'art. 6 del d. lgs. n. 347 del 2001 rimette alla Commissione unica del Farmaco l'individuazione di quei farmaci che «in relazione al loro ruolo non essenziale, alla presenza fra i medicinali concedibili di prodotti aventi attività terapeutica sovrapponibile, secondo il criterio delle categorie terapeutiche omogenee»,

ospedaliera. Nella medesima sede si pongono in rilievo le fonti che regolano ciascuna prestazione, gli eventuali standard organizzativi e qualitativi, nonché le prestazioni rientranti nell'area dell'integrazione socio-sanitaria.

A ben considerare, rispetto a questi due ultimi elementi, la regolazione a volte opera un rinvio ad atti di natura differente: nel caso della tutela della maternità o della certificazione sanitaria, ad esempio, si effettua un rinvio ad una fonte primaria; per le prestazioni specialistiche e di diagnostica ambulatoriale, invece, si rinvia a regolamenti governativi o ministeriali; frequenti, infine, sono i rinvii agli atti di indirizzo e di coordinamento come le linee guida adottate dal Ministero della Sanità o il Piano nazionale vaccini.

Al fine di consentire un adeguamento costante dei L.E.A. nel rispetto dei criteri di equità, pertinenza, appropriatezza ed efficacia,²¹⁷ un apposito accordo Stato-Regioni è stato all'origine dell'art. 4 *bis* del d. lgs. n. 63 del 2002, convertito con modificazioni dalla legge n. 112 del 2002, recante l'istituzione di una Commissione nazionale per la definizione e l'aggiornamento dei L.E.A.

In tale sede alla Commissione venne riconosciuta la competenza a svolgere «attività di valutazione, in relazione alle risorse definite, dei fattori scientifici, tecnologici ed economici relativi alla definizione e all'aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza e delle prestazioni in essi contenuti». Ciò, fermo restando che la Commissione deve essere presieduta dal Ministro della Salute, cui spetta anche la nomina di quattordici esperti titolari e altrettanti supplenti (a fine di completezza, si segnala che a costoro

parzialmente o totalmente escludibili dalla rimborsabilità, secondo un regime da definirsi con provvedimento regionale.

²¹⁷ Sono questi, infatti, i criteri che sembrano aver guidato l'individuazione degli elementi da includere nella "lista positiva" dei L.E.A., ben più del criterio delle disponibilità finanziarie.

si aggiungono un titolare e un supplente nominati dal Ministro dell'Economia e delle Finanze e sette titolari e supplenti designati dalla Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province autonome di Trento e di Bolzano).

Va da sé che le deliberazioni poste in essere da questa Commissione debbano esser attuate con decreti di natura non regolamentare del Ministro della Salute, laddove è giustamente previsto che ciò avvenga di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, la cui registrazione avviene in seguito alla dovuta trasmissione alla Corte dei Conti.²¹⁸

Sul piano pubblicistico va rilevato che alla Commissione sono riconosciuti compiti tecnico-consultivi per la proposta delle modifiche e degli aggiornamenti delle prestazioni rientranti nei L.E.A., da approvarsi comunque secondo il procedimento già utilizzato in occorrenza della loro prima definizione.

Sotto altro profilo, va considerato che un'ulteriore specificazione nel godimento dei L.E.A., in particolare circa gli aspetti "temporali" della loro erogazione, si è avuta con il D.P.C.M. del 16 aprile 2002. Tale provvedimento, introducendo nel D.P.C.M. del 2001 l'allegato n. 5, reca specifiche linee guida che si soffermano sulla problematica dei criteri di priorità per l'accesso alle prestazioni diagnostiche e terapeutiche, nonché dei tempi massimi di attesa. Ed invero, il decreto ha introdotto disposizioni di natura organizzativa rivolte alle Regioni e concernenti le modalità di definizione dei criteri di priorità e di gestione delle liste di prenotazione.

Denota peculiare significatività il fatto che al fattore "tempo" sia

²¹⁸ Per un approfondimento circa le attività e le competenze di questa Commissione, non essendo questa la sede per procedere ad una più attenta disamina, si rinvia a ARCA S., CISLAGHI C., *Percorsi metodologici per l'inserimento o l'esclusione di una prestazione dai livelli essenziali di assistenza*, in *Tendenze nuove*, 2006, p. 97 ss.

stato per la prima volta riconosciuto il ruolo di componente strutturale nell'erogazione delle prestazioni sanitarie; ciò, sebbene non sia stata determinata una soglia uniforme a livello nazionale, ma sia stata rimessa alle aziende sanitarie ed ospedaliere (sulla base dei criteri generali e dei programmi definiti a livello regionale) l'individuazione dei tempi massimi di attesa per le prestazioni di diagnostica ambulatoriale o in *day hospital* e per le prestazioni specialistiche erogate in regime ambulatoriale. Al livello regionale, peraltro, è stata anche riconosciuta la competenza ad individuare i criteri di priorità per l'accesso alle prestazioni e per la gestione delle liste di attesa, oltre ad aver definito i criteri per il riconoscimento degli incentivi che il decisore regionale può attribuire al personale per situazioni di particolare urgenza.

Anche in questo caso, la disparità di intervento delle Regioni ha indotto il legislatore statale ad intervenire, portando alla determinazione di un quadro composito di fonti in cui la gestione del "tempo" è demandata al Piano nazionale di contenimento dei tempi di attesa, ai singoli provvedimenti regionali ed aziendali in materia di tempi massimi di attesa, ai provvedimenti nazionali per determinazione dei tempi standard da applicarsi in via sostitutiva nelle Regioni inadempienti.

A fronte della "lista positiva", l'indicazione di prestazioni escluse dai L.E.A. appare sostanzialmente relativa ai casi che non rispondono alle necessità assistenziali tutelate dai principi ispiratori del S.S.N., né soddisfano i criteri di efficacia e appropriatezza. In particolare, ci si riferisce alle fattispecie in cui l'efficacia non è ritenuta dimostrabile a partire dalle evidenze scientifiche disponibili o che, in presenza di altre forme di assistenza capaci di assicurare il soddisfacimento della stessa esigenza, non rispettano il criterio dell'economicità nell'impiego delle risorse ovvero non garantiscono una allocazione efficiente delle stesse con riferimento alle modalità di organizzazione ed erogazione dell'assistenza.

Anche questo insieme è suddiviso in tre categorie, indicanti: le

prestazioni escluse in base all'applicazione dei principi di pertinenza ed efficacia; quelle escluse per l'applicazione del principio di appropriatezza clinica; quelle escluse in ragione del mancato rispetto del principio dell'appropriatezza organizzativa.

Rispetto a tale elencazione è opportuno sottolineare come, sul piano delle concretezze, solo la prima categoria rappresenti una esclusione vera e propria di alcune prestazioni (all. 2a). Le altre, infatti, individuano piuttosto prestazioni che possono essere incluse nelle erogazioni garantite dal Servizio sanitario nazionale solo nel caso di condizioni cliniche in cui le stesse prestazioni abbiano dimostrato efficacia e siano erogate sulla base di protocolli validati, ovvero nel caso di degenza ospedaliera e nei limiti di spesa che ciascuna Regione individua a partire da indicatori fondati sui principi di economicità e appropriatezza organizzativa.

Con riguardo all'esclusione di alcune prestazioni, appare opportuno ricordare come, nonostante il legislatore sia stato mosso dalla necessità di contenere la spesa pubblica piuttosto che da valutazioni improntate a principi di pertinenza ed appropriatezza,²¹⁹ il giudice amministrativo abbia in più occasioni sostenuto la correttezza nella selezione delle prestazioni. Nella sentenza n. 3983 del 2004, infatti, il Consiglio di Stato ha ritenuto che dall'insieme delle terapie escluse non derivasse un *vulnus* al contenuto essenziale del diritto alla salute come costituzionalmente garantito giacché l'esclusione rispetterebbe l'obbligo che impone di informare ai principi di efficienza e buona amministrazione il servizio di assistenza sanitaria.

A ciò si aggiunga che l'eventuale esclusione di alcune prestazioni – ad opera del D.P.C.M. del 2001 (e, quindi, della loro indicazione nell'allegato

²¹⁹ Così ARCA S., *I livelli essenziali di assistenza*, in *Tendenze nuove*, n. 4-5, Bologna, 2003, p. 20.

n. 2) non vieta la possibilità che esse siano erogate secondo i termini dell'assistenza sanitaria, potendo le Regioni procedere con risorse proprie.

Passando poi alla disamina dei tentativi di revisione di tale impianto, in primo luogo va notato che questi – come si è anticipato nel titolo del paragrafo – non hanno trovato compiuta trasposizione normativa.

Un primo riordino tentato con il D.P.C.M. del 5 marzo 2007 – in ottemperanza al Patto per la salute sottoscritto nel 2006 con le Regioni – dall'allora Ministro della Salute, on. Turco, non diede i frutti sperati. Per vero, l'atto conteneva interessanti elementi di novità, derivati anche dal dibattito particolarmente stringente che in quel periodo si andava sviluppando circa l'utilizzo delle cellule staminali. Infatti, modificando la lista delle prestazioni incluse, il decreto del 2007 introduceva fra i livelli essenziali di assistenza anche la possibilità di condurre «attività di ricerca e di reperimento di cellule staminali presso registri e banca nazionali ed estere».

Con un secondo tentativo di revisione – sempre ad opera dell'on. Turco – attuato mediante il D.P.C.M. del 23 aprile 2008, si procedette all'inserimento nei L.E.A. di numerose prestazioni relative alla profilassi delle malattie infettive, come i programmi vaccinali, la sanità animale e l'igiene urbana e veterinaria. Al fine di tutelare le persone affette da malattie croniche, vennero presi in considerazione anche i programmi di *screening* e le prestazioni per la valutazione medico-legale degli stati di disabilità. In definitiva, si procedeva ad un'apertura verso la medicina preventiva che poneva questioni di significativo rilievo, anche sul piano organizzatorio.²²⁰

In tale contesto, di maggior rilievo poteva ritenersi – per ciò che concerne il settore della profilassi – l'introduzione della vaccinazione contro il papilloma-virus umano, responsabile del cancro alla cervice uterina, per le ragazze tra gli 11 e i 12 anni, che poneva problemi di raccordo inter-

²²⁰ Cfr. MARZOT S., *Le prestazioni sanitarie: analisi dei livelli essenziali assistenziali e dei modelli gestionali*, in *Sanità Pubblica e Privata*, fasc. 4, 2008, p. 5 ss.

istituzionale con gli enti responsabili della pubblica istruzione.

Sotto altro profilo, si era prevista la possibilità di includere, nell'area definita "assistenza distrettuale", forme specifiche di assistenza sanitaria di base, di continuità assistenziale, nonché l'assistenza ai turisti. Ciò, con ovvia incidenza a livello di dislocazione territoriale degli uffici preposti.

Da ultimo, tale tentativo di revisione ipotizzò l'ampliamento dell'assistenza specifica. Ci si riferisce, in primo luogo, ai casi di persone affette da malattie rare; si era provveduto, infatti, a rivedere integralmente l'elenco già incluso nella normativa previgente con l'introduzione di 109 nuove fattispecie, anche grazie alla collaborazione con il Tavolo interregionale per le malattie rare e la Commissione nazionale L.E.A. In secondo luogo, si era predisposto un nuovo elenco delle malattie croniche tutelate ed esentate dal *ticket*, recependo una proposta della summenzionata Commissione nazionale L.E.A. che, rispetto a quanto precedentemente previsto, include nella lista sei nuove patologie gravi.

Alla luce di quanto precede sono evidenti i riflessi delle innovazioni che avrebbe recato il D.P.C.M. del 23 aprile 2008 sia sul piano dell'organizzazione, sia con riguardo all'attività. Tuttavia, di tali effetti non v'è stata traccia, stante il fatto che il medesimo è rimasto in vigore solo per breve tempo, travolto anche dall'alternanza al potere delle forze politiche. A ben considerare, a base della decisione di revocare il D.P.C.M. del 2008 v'è stato un attento riesame delle prestazioni incluse nei L.E.A. (da parte del menzionato decreto), al cui esito si ricollega la constatazione dell'insufficienza delle risorse disponibili per la loro erogazione. In particolare, dal bilanciamento con i finanziamenti per le prestazioni sanitarie è emersa l'assenza della copertura finanziaria per circa 800 milioni di euro.

Ciò che resta, dunque, è una definizione dei livelli essenziali di assistenza sostanzialmente risalente al 2001 che, al presente, appare bisognosa di revisione, anche alla luce di quelle previsioni che lo stesso

legislatore ha fatto nel momento in cui ha ritenuto opportuno delegare ad un fonte secondaria la materia, proprio con l'obiettivo di consentirne un più puntuale, ma soprattutto rapido, aggiornamento. Cosa, però, che al momento non può dirsi avvenuta.

5. L'INCIDENZA DEL FEDERALISMO FISCALE (LEGGE N. 42 DEL 2009) E LA PROSPETTIVA DELLA COESIONE TERRITORIALE

La vicenda relativa alla revoca del D.P.C.M. del 23 aprile 2008 ha evidenziato quanto la garanzia dei livelli essenziali di assistenza sul territorio nazionale sia strettamente connessa alla gestione delle risorse finanziarie e, soprattutto, al loro riparto fra i differenti livelli di governo previsti nel nostro ordinamento costituzionale.

In effetti, il legame tra il c.d. federalismo fiscale e la sanità può essere ricondotto già alla c.d. riforma *ter* del sistema sanitario introdotta - come visto in precedenza - con il d. lgs. 229 del 1999 che, modificando e integrando sensibilmente il d. lgs. 502/1992, segnò ulteriori passi in avanti nel percorso dell'aziendalizzazione (*rectius*: privatizzazione formale) del sistema. In quella sede, infatti, l'art. 19 del decreto fu rubricato come "Federalismo sanitario, patto di stabilità e interventi a garanzia della coesione e dell'efficienza del SSN", salvo poi rivelarsi, di fatto, una mera enunciazione di principio che dimostrava talune resistenze che, all'epoca, ostacolavano l'effettiva attuazione del federalismo, con specifico riferimento alla materia fiscale.

Nonostante il tentativo portato avanti col d. lgs. n. 56 del 2000 - recante disposizioni in materia di federalismo fiscale, a norma dell'articolo 10 della legge 13 maggio 1999, n. 133 - con il quale si cercò di procedere alla soppressione dei trasferimenti dallo Stato alle Regioni in materia sanitaria ed

all'istituzione del sistema compartecipativo statale e del fondo perequativo, in un quadro normativo non supportato dal sostegno costituzionale che interverrà solo nel 2001, era comunque sopravvissuto un «finanziamento tollerato della Salute, improntato sulla spesa storica assistita dai ricorrenti ripieni pie' di lista dei debiti prodotti dalle Regioni».²²¹

Anche dal punto di vista del federalismo, solo con la riforma del Titolo V si è reso possibile intervenire in modalità maggiormente adeguate in materia di spesa pubblica, stante la novella dell'art. 119 Cost., con cui si sanciva l'autonomia finanziaria di Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni (riguardante sia la funzione di entrata che la funzione di spesa).²²²

Rispetto al testo previgente l'autonomia finanziaria viene, dunque, estesa sul piano soggettivo, includendo anche gli Enti locali (altri rispetto alle Regioni), a differenza di quanto previsto nel previgente testo dell'art. 119. Il comma 4 del nuovo articolo 119, inoltre, esplicitamente dispone che le entrate proprie degli Enti locali sono finalizzate a «finanziar(n)e integralmente le funzioni pubbliche». Tali Enti, peraltro, dispongono di una compartecipazione al gettito di tributi erariali riferibili al loro territorio che, in maniera innovativa rispetto al passato, è posta in stretta correlazione con il gettito raccolto in ambito locale, giacché si prevede una capacità di

²²¹ Sul punto una breve digressione consentirà di evidenziare come questo sistema è stato ritenuto lungamente come favorente le Regioni meridionali, senza considerare, però, quanto esso ha inciso sulla loro incapacità di definire una sana cultura di governo. È questa l'opinione, sostenuta anche in questa sede, di JORIO E., *Federalismo fiscale e sanità*, in *federalismi.it*, 24, 2008.

²²² Sull'introduzione del federalismo fiscale in Italia si vedano, tra i molti: D'AURO A., *Il federalismo fiscale dopo le modifiche del titolo V – parte II della Costituzione*, in *Tributi*, 2001, p. 320 ss.; DIRINDIN N., HANAU C., *Il federalismo fiscale*, in *Salute e territorio*, 2001, pp. 300; CARAVITA B., *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V. Stato, Regioni e autonomie tra repubblica e Unione europea*, Torino, 2002, spec. p. 74 ss.; MANGIAMELI S., *La riforma del regionalismo italiano*, Torino, 2002, spec. pp. 135 ss.

ritenzione dei flussi tributari generati a livello territoriale e, di conseguenza, una riduzione della funzione di redistribuzione a livello nazionale delle risorse fiscali²²³.

Appare evidente che la complessità dell'articolazione delle competenze in materia fiscale tra più livelli di governo deriva principalmente dal fatto che il sistema di finanziamento degli Enti territoriali deve rispettare i principi di autonomia, responsabilità amministrativa, crescita competitiva, sussidiarietà, coesione, leale collaborazione, libera concorrenza e cooperazione, oltre a dover essere in grado di garantire la maggiore corrispondenza possibile tra le prestazioni erogate dall'Ente impositore e la soddisfazione del fabbisogno della popolazione.²²⁴

Se ne deduce che – per le sue numerose implicazioni anche rispetto alla garanzia dei diritti – l'art. 119 Cost. è stato oggetto di serrate critiche volte ad evidenziare, in primo luogo, come il legislatore costituzionale non abbia tenuto conto che, a fronte di una decisa autonomia finanziaria riconosciuta a tutti i livelli di governo, si pone una differenziata potestà normativa.

Si versa, dunque, in presenza di una scissione tra potestà impositiva e potestà normativa; la Corte costituzionale, in proposito, ha sottolineato la necessità di estendere i principi del coordinamento all'intero sistema delle autonomie territoriali, anche al fine di poter procedere ad una

²²³ Per ulteriori approfondimenti si rinvia a BORIA P., *I rapporti tra ordinamenti autonomi: finanza statale e finanza regionale*, in LA SCALA A. E., *Federalismo fiscale e autonomia degli enti territoriali*, Torino, 2010, p. 71 ss.

²²⁴ Si veda AMATUCCI F., *I principi e le competenze degli Enti locali in materia tributaria*, in AMATUCCI F. (a cura di), *Il nuovo sistema fiscale degli Enti locali*, Torino, 2010, p. 2 ss., in cui l'Autore evidenzia come il federalismo fiscale coinvolga non solo questioni di carattere tributario, ma incida sulla più generale questione del riparto delle competenze.

effettiva attuazione dell'autonomia.²²⁵ In particolare, con la sentenza n. 37 del 2004, la Consulta chiarì come fosse il legislatore statale a dover individuare i principi della finanza pubblica e le linee guida del sistema tributario, definendo così i limiti dell'esercizio di tale competenza da parte degli enti territoriali. In occasione di questa sentenza, inoltre, i giudici costituzionali posero una interpretazione dei "tributi propri" delle Regioni, considerati, in realtà, come parte integrante di un sistema di tributi governati dallo Stato.²²⁶

In conformità alle disposizioni costituzionali, ed anche al fine di sanare le criticità evidenziate, è intervenuta la legge delega n. 42 del 2009, recante una delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'articolo 119 della Costituzione, che ha notevolmente inciso sulle modalità di definizione della spesa pubblica. Era chiaro, infatti, l'obiettivo che la legge delega si prefiggeva: il coordinamento dei centri di spesa con i centri di prelievo, da cui discende la maggiore responsabilità degli Enti locali nella gestione delle risorse e la sostituzione del criterio della spesa storica, basata sulla continuità dei livelli di spesa raggiunti l'anno precedente, con la spesa standard.

A seguito della fissazione di tale obiettivo, tale provvedimento delegava al Governo il potere di legiferare dalla data di entrata in vigore della legge mediante uno o più decreti legislativi aventi ad oggetto l'attuazione

²²⁵ Così nelle sentenze n. 37/2004, n. 267/2006 e n. 179/2007. Per ulteriori approfondimenti in dottrina, si vedano RIVOSECCHI G., *Il federalismo fiscale tra giurisprudenza costituzionale e legge n. 42/2009, ovvero: del mancato coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario*, in *Rivista di Diritto Tributario*, 1, 2010, pp. 49 ss.; Idem, *Autonomia finanziaria e coordinamento della finanza pubblica nella legge delega sul federalismo fiscale: poche luci e molte ombre*, 2009, in ASTRID RASSEGNA, www.astrid.eu; GALLO F., *I capisaldi del federalismo fiscale*, in *Diritto e Pratica Tributaria*, 2, 2009, p. 219 ss.

²²⁶ Per ulteriori approfondimenti sul punto, si veda PFOESTL E., *Il federalismo fiscale*, Roma, 2008, p. 55.

dell'art. 119 Cost.²²⁷

I primi passi per l'attuazione del federalismo fiscale hanno comportato una intensificazione del dibattito circa l'impatto che la riforma federale potrà avere sull'organizzazione e il finanziamento dell'offerta di servizi sanitari nelle diverse Regioni. La gestione finanziaria della spesa per la salute, infatti, è stata notevolmente modificata, abolendo i trasferimenti erariali integrativi, che sono stati sostituiti: dall'aumento dell'aliquota addizionale regionale IRPEF fino allo 0,4%; dall'aumento della compartecipazione all'accisa sulla benzina e al gettito IVA; dalla perequazione, legata alla spesa storica per un periodo di 13 anni, in funzione della capacità fiscale, di recupero dell'evasione e del fabbisogno sanitario; dall'attivazione di un sistema di monitoraggio dei livelli essenziali di assistenza sanitaria offerti da ciascuna Regione.²²⁸

Gli elementi di riflessione che derivano da un tale quadro sono molteplici. In primo luogo si evidenzia come la scelta di eliminare i vincoli di destinazione dell'I.R.A.P. consenta alle Regioni di avviare una politica in materia fondata anche sull'utilizzo di uno strumento fiscale autonomo. Similmente, la dilatazione del ruolo dell'addizionale I.R.P.E.F. nella finanza regionale consente alla spesa sanitaria (che – com'è noto – rappresenta la principale voce in uscita delle spese regionali) di basarsi, almeno parzialmente, sul gettito dell'imposta personale, conformando così la finanza regionale ai principi solidaristici costituzionalmente previsti. In tal modo, inoltre, si è consolidato un canale di finanziamento improntato sul criterio che informa tanto l'imposta progressiva quanto la spesa per la sanità, entrambe tendenti a crescere in misura correlata al reddito individuale.

²²⁷ Entro un termine originariamente fissato in 24 mesi, e successivamente esteso a 30 dalla legge n. 85 del 2011.

²²⁸ Si evidenzia che il mancato rispetto di tali livelli comporta una sanzione a carico delle Regioni che influisce anche sui trasferimenti perequativi.

Maggiori criticità derivano dall'introduzione del controllo statale sui comportamenti regionali in materia di spesa sanitaria. L'obiettivo del federalismo fiscale, infatti, dovrebbe essere quello di consentire una minore erogazione di fondi dal centro e, al contempo, una migliore allocazione delle risorse a livello regionale. Appare, invece, attuale il rischio che si registri una riduzione dell'assistenza sanitaria pubblica in ragione di un finanziamento regionale della sanità insufficiente (o, comunque, limitato dalla scelta di ridurre la pressione fiscale ovvero di destinare i fondi per altre spese pubbliche). In questo ultimo caso, la questione coinvolge i livelli essenziali che lo Stato, nella sua complessità, ha ritenuto essenziali (e, quindi, che è chiamato ad erogare), laddove in assenza di chiari indicatori di tali livelli, si consentirebbe la coesistenza di situazioni di elevata qualità accanto a situazioni di assistenza sanitaria decisamente carente.

A ben considerare, almeno in parte, tale criticità avrebbe potuto trovare soluzione attraverso l'applicazione dello strumento della perequazione interregionale, già prevista dall'art. 7 del d. lgs. n. 56 del 2000. Tale strumento, infatti, ammetteva che la compartecipazione regionale all'IVA fosse destinata al Fondo perequativo nazionale finalizzato alla redistribuzione delle risorse per consentire alle Regioni di erogare i servizi di loro competenza nel rispetto di livelli essenziali uniformi sul territorio nazionale, sanando così gli squilibri socio-economici fra le diverse parti del Paese.

Resta, dunque, ancora deferita ad un momento futuro – il 2013 e, cioè, quando dovrebbe avvenire l'effettivo passaggio al decentramento delle fonti finanziarie – l'obiettivo della convergenza delle economie regionali in materia²²⁹, solo allora le *best practices* delle Regioni più efficienti potranno

²²⁹ In un periodo di decisa influenza del livello sovranazionale, la convergenza delle economie regionali è stata ipotizzata sulla scia della convergenza delle economie europee adottato a Maastricht.

rappresentare uno stimolo operativo, oltre che un effettivo parametro di riferimento, per gli enti che hanno dimostrato una minore capacità di allocazione efficiente.

Seguendo tale impostazione si arriva a ritenere che la definizione dei L.E.A., pur imponendo la necessità di un incalzante monitoraggio nel breve periodo, potrebbe forse consentire, nel lungo periodo, di realizzare un'assistenza omogenea, anche in seguito ad un maggior controllo sociale sui decisori locali.

L'introduzione del federalismo fiscale (e, quindi, il riconoscimento di ampie forme di autonomia finanziaria alle Regioni) si coniuga, peraltro, con la possibilità, già ricordata nei precedenti paragrafi, che gli enti regionali assicurino ai propri pazienti un livello di assistenza superiore a quello definito dai L.E.A. a livello nazionale. Al riguardo esistono già esempi significativi, come la scelta del Trentino Alto Adige di considerare come essenziale anche l'assistenza continuativa per i non autosufficienti e quella della Regione Toscana in materia di agopuntura. Sono questi dei primi esempi di una possibilità aperta proprio dall'introduzione del federalismo fiscale, che consentirebbe alle Regioni di porsi anche come "laboratori" per la sperimentazione a livello locale di nuovi strumenti, eventualmente estendibili al livello nazionale.

Resta da chiarire, tuttavia, se i differenziali di spesa pro-capite attualmente esistenti fra le varie Regioni siano imputabili alla scelta di garantire livelli di prestazioni superiori a quelli previsti dai L.E.A. ovvero a situazioni caratterizzate in maniera peculiare da sprechi e inefficienze. Altre ragioni ancora potrebbero motivare tale stato, quali – ad esempio – quelle riferibili a differenziali nei livelli di bisogno, impossibili da quantificare oggettivamente.

Consapevole di questa realtà, la stessa legge delega attuativa del federalismo fiscale ha previsto, come si accennava, il diritto di ciascuna

Regione al finanziamento integrale dei L.E.A. sul proprio territorio, a prescindere dalla propria capacità fiscale, purché ciò avvenga senza inefficienze sul fronte del prelievo tributario e dell'erogazione dei servizi.

Analogamente a dirsi per la contemporanea previsione di meccanismi sanzionatori per gli Enti che non rispettano gli equilibri economico-finanziari o non assicurano i livelli essenziali delle prestazioni, che sembrerebbe aver definito un binomio fondato sulla perequazione preventiva ed il controllo successivo degli adempimenti; ciò, nella misura in cui *ex ante* si riconosce alle Regioni il finanziamento integrale dei L.E.A. ed *ex post* si prevedono sanzioni per le Regioni che non riescono a contenere la spesa entro tale finanziamento.

Se la questione della perequazione posta dal federalismo fiscale sembra prevalente, è opportuno considerare anche un ulteriore elemento capace di generare criticità future. Non sembra che sia stata assicurata, infatti, la capacità delle Regioni di gestire i servizi sanitari regionali garantendo effettivamente ai propri cittadini i livelli essenziali di assistenza senza con questo generare disavanzi ed incorrere nei meccanismi sanzionatori che la legge prefigura. In tale contesto, la legge delega considera il meccanismo premiale come principale elemento per incentivare la responsabilità dei decisori politici, sebbene non possa negarsi che l'eventuale utilizzo di sanzioni sia poco compatibile con la necessità, che nel settore sanitario rimane imprescindibile, di assicurare i L.E.A.²³⁰

²³⁰ Quanto detto nel testo trova riscontro nella posizione della Corte costituzionale che, nella sentenza n. 247 del 2009, evidenziò come la legge delega 49 del 2009 si era limitata a fissare «principi e criteri direttivi che [...] hanno necessità di essere attuati attraverso un articolato percorso normativo», laddove solo successivi decreti legislativi di attuazione avrebbero potuto completare l'*iter* di riforma del nostro ordinamento.

Del resto, che le difficoltà attuative fossero evidenti anche ai decisori politici venne tempestivamente dimostrato dalla remota opzione, formalmente disposta dall'art. 3

Rileva, ai nostri fini, anche l'approvazione del d. lgs. n. 68 del 6 maggio 2011, recante "Disposizioni in materia di autonomia di entrata delle regioni a statuto ordinario e delle province, nonché di determinazione dei costi e dei fabbisogni standard nel settore sanitario"; in tale sede, infatti, si stabilisce che le Regioni potranno aumentare o diminuire l'aliquota dell'addizionale regionale all'IRPEF di base entro tetti fissati, stabilire aliquote differenziate in base al reddito, disporre detrazioni e utilizzare tale strumento come mezzo di attuazione di politiche sociali, a carico del proprio bilancio e senza forme di compensazione.

Recependo, quindi, i contenuti dell'intesa Stato-Regioni della Conferenza Unificata del 16 dicembre 2010, tale decreto dispone che, a far data dal 2013, le Regioni potranno determinare una compartecipazione dei Comuni all'addizionale regionale dell'IRPEF, previo raggiungimento di una apposita intesa al riguardo con i Comuni stessi. Da ultimo, appare significativa la previsione secondo cui le Regioni siano chiamate ad una compartecipazione all'IVA e, quindi, potranno trovare risorse per ridurre le aliquote IRAP fino ad azzerarle.

In attuazione dell'art. 15 della legge delega, infine, il d. lgs. n. 68 del 2011 istituisce la Conferenza permanente per il coordinamento della finanza pubblica, presieduta dal Presidente del Consiglio dei Ministri e composta sia da Ministri che da rappresentanti delle autonomie territoriali, come sede istituzionale di conciliazione degli interessi dei differenti livelli di governo. Se ne deduce che il nostro ordinamento si arricchisce di una sede

della legge n. 289 del 2002, c.d. Legge Finanziaria 2003, di istituire, mediante il successivo D.P.C.M. del 9 aprile 2003, l'Alta Commissione di studio per la realizzazione del federalismo fiscale in attuazione dell'art. 119 Cost., anche nota come Commissione Vitaletti. Circa l'operato di questa Commissione si vedano: VITALETTI G., ANTONINI I., *Il grande assente: il federalismo fiscale*, issirfa.cnr.it; *Relazione sull'attività dell'Alta Commissione*, 2005.

(i.e. la conferenza) competente a verificare e controllare l'ordinamento finanziario delle Regioni e degli Enti locali, nonché ad utilizzare, in ottemperanza ai principi di trasparenza ed efficacia, le risorse finanziarie attribuite loro.

Con specifico riferimento alla gestione della sanità, va segnalato che il decreto ha effettuato una scelta tra due opzioni metodologiche per la definizione delle prestazioni. Ed invero, il Governo pare aver scartato la possibilità di determinare la quantità e il mix di queste ultime (per ogni livello e tipologia di bisogni effettivi) considerando la quantità e il mix di fattori produttivi, preferendo quella di definire le risorse finanziarie da destinare al Servizio sanitario nazionale a partire da una valutazione macro-economica, per poi procedere ad una ripartizione tra le Regioni sulla base di una quota capitaria ponderata.²³¹

Del resto, a decorrere dal 2013, il fabbisogno sanitario nazionale standard, mantenendo una prassi già consolidata su base pattizia tra Stato e Regioni,²³² sarà determinato annualmente per il triennio successivo nel rispetto del quadro macroeconomico complessivo, dei vincoli di finanza pubblica e degli obblighi comunitari, coerentemente con il fabbisogno derivante dalla determinazione dei livelli essenziali di assistenza erogati in condizioni di efficienza ed appropriatezza.

Sicché, in sede di determinazione saranno distinte la quota destinata complessivamente alle Regioni, comprensiva delle risorse per la realizzazione degli obiettivi di carattere prioritario e di rilievo nazionale, e le

²³¹ Al riguardo è opportuno considerare, tuttavia, che la standardizzazione avrebbe potuto anche non equivalere all'omogeneità territoriale qualora fosse prevalsa la scelta di considerare anche le economie/diseconomie di scala nella produzione dei servizi, oppure dei differenziali nel livello dei prezzi tra diverse aree geografiche.

²³² Questo tipo di *governance* è stata ribadita anche con il Patto per la salute dal 2010-2012.

quote destinate ad Enti diversi dalle Regioni.

Nel valutare l'incidenza del federalismo fiscale non va omissa di considerare che il disposto dell'art. 27, commi 4 e 5, del d. lgs. n. 68 del 2011 definisce le modalità per stabilire il fabbisogno regionale. Allo Stato, infatti, spetterà indicare le "Regioni di riferimento",²³³ i cui valori di costo rappresenteranno il parametro per la determinazione del fabbisogno delle altre e, di conseguenza, per la distribuzione delle risorse destinate a finanziarie la spesa sanitaria.

In particolare, va notato che attraverso l'intesa tra Stato e Regioni si procederà alla definizione unitaria del fabbisogno sanitario nazionale;²³⁴ di seguito, i valori standard saranno utilizzati come criteri guida per la distribuzione tra le Regioni delle risorse corrispondenti cumulativamente al fabbisogno nazionale. Al fine di garantire l'uniformità, tuttavia, il successivo art. 28 prevede anche interventi speciali per quelle aree in difficoltà, ed in particolare per le Regioni del sud, miranti a rimuovere le carenze strutturali e tecnologiche.²³⁵

²³³ Tale scelta sarà effettuata dapprima mediante l'individuazione delle cinque Regioni che hanno conseguito i risultati economici migliori nella garanzia dei livelli essenziali di assistenza sanitaria: In seguito si procederà all'individuazione di sole tre Regioni, di cui una sarà quella che ha dimostrato la migliore capacità di assicurazione delle prestazioni e altre due saranno scelte nell'ambito della Conferenza Stato-Regioni.

²³⁴ L'art. 26, c. 1, chiarisce che la determinazione del fabbisogno nazionale avverrà mediante una decisione politica, 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».

²³⁵ Dal punto di vista attuativo, si è dato seguito a questa disposizione con il decreto ministeriale del Ministero dell'Economia e Finanze del 26 novembre 2010, concernente l'attività preparatoria alla perequazione infrastrutturale. Per un approfondimento in dottrina si rinvia a JORIO E., *Federalismo fiscale: senza una corretta perequazione infrastrutturale non si va da nessuna parte*, in www.astrid.eu, 2011.

Da ultimo, è interessante evidenziare come il decreto in parola esplicitamente disponga le quote di distribuzione della spesa sanitaria cui dovrebbero adeguarsi le singole Regioni. In particolare, con riferimento ai macrolivelli di assistenza tra cui la spesa sanitaria dovrà essere distribuita si prevedono le seguenti quote: 5% per l'assistenza sanitaria preventiva; 51% per l'assistenza distrettuale; 44% per l'assistenza ospedaliera.

Alla luce di quanto precede deve, comunque, ritenersi attuale la tensione esistente tra devoluzione federalista e la necessità di evitare differenziazioni territoriali che potrebbero minare i livelli di *coesione territoriale* che qualificano l'ordinamento di uno stato unitario.²³⁶

²³⁶ Cfr. LEMMA V., *La riforma della finanza di progetto*, Torino, 2011, p. 194 e in particolare nt. 43

CONCLUSIONI

1. L'analisi condotta consente di evidenziare non solo alcuni innegabili elementi di criticità che il sistema di finanziamento della spesa pubblica in materia di livelli essenziali di assistenza dimostra, ma anche la bontà di alcune disposizioni che il legislatore nazionale ha adottato nella determinazione degli stessi.

Luci e ombre segnano, dunque, il percorso evolutivo della parte dell'ordinamento sanitario presa in considerazione dalla presente indagine, visto che la stessa definizione terminologica dei livelli "essenziali" è stata oggetto di momenti di ripensamento in grado di adombrare i risultati positivi conseguiti, che tuttavia non hanno avuto concretezza.

Centrale nella presente indagine è stata la problematica dei livelli essenziali di assistenza, analizzata anche con riferimento alla riforma del Titolo V della Costituzione (recata dalla legge Cost. 3 del 2001), che ha posto in nuova luce l'esigenza di comporre l'interesse generale (sotteso all'azione dell'amministrazione) con i principi che regolano la materia sanitaria. Da qui, il bisogno di coniugare la tutela della salute con il rinnovato riparto di competenze tra i livelli di governo dell'ordinamento interno. Si spiega così il complesso *iter* legislativo e regolamentare che, a partire dal 2001, ha tentato di migliorare taluni aspetti della materia suddetta.

Va, infatti, considerato che, nel momento in cui si decise di procedere alla revisione del Titolo V, le proposte avanzate precedentemente sembravano propendere per l'introduzione del concetto di "livelli minimi" piuttosto che di "livelli essenziali". La distinzione al riguardo non è di poco conto, essendo chiaro che l'essenzialità dei livelli si riferisce senza dubbio a livelli di garanzia da assicurare su tutto il territorio nazionale, e non ad una misura astratta e mutevole, come il concetto di livelli minimi avrebbe potuto far supporre.²³⁷

Concludendo la nostra analisi, dunque, viene in prima considerazione la problematica relativa agli aspetti finanziari, laddove un generico riferimento ai livelli minimi avrebbe potuto consentire un passaggio ad un sistema assicurativo (in contrasto con la concezione di *welfare* vigente in Italia),²³⁸ oltre che vincolare le prestazioni al solo soddisfacimento dei criteri economico-finanziari.²³⁹

Il legislatore costituzionale si è, quindi, posto di fronte alla necessità di non eludere il contenuto essenziale dei diritti fondamentali. Una necessità resa ancor più evidente se si considera l'addizione dei diritti civili ai diritti sociali, come oggetto dei livelli di prestazione sottoposti a riserva di legge (da cui deriva, peraltro, una definitiva smentita della interpretazione dei diritti civili come diritti di libertà negativa e dei diritti sociali come diritti a

²³⁷ Interessante al riguardo la riflessioni in CHIEFFI L., *Riforma dello Stato delle autonomie e trasformazione del Welfare in Italia*, in CHIEFFI L. (a cura di), *Evoluzione dello Stato delle autonomie e tutela dei diritti sociali. A proposito della riforma del Titolo V della Costituzione*, Padova, 2001, spec. p. 22-23.

²³⁸ Così BALDUZZI R., *Titolo V e tutela della salute*, in BALDUZZI R., DI GASPARE G. (a cura di), *Sanità e assistenza dopo la riforma del Titolo V*, cit., Milano, 2002.

²³⁹ Per un approfondimento si rinvia a BALBONI E., *Il concetto di "livelli essenziali e uniformi"*, in *Istituzioni del Federalismo*, 6, 2001, p. 1103 ss.

prestazione pubblica).²⁴⁰ Sul punto, tuttavia, una distinzione permane: essa è dovuta al fatto che – per taluni aspetti – i diritti soggetti a prestazione pubblica possono prevedere una definizione del loro contenuto essenziale che non è accettabile con riferimento ai diritti fondamentali (i quali, rientrando tra i principi supremi dell'ordinamento, «non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali», e quindi ancor di meno possono esserlo dalla legislazione ordinaria²⁴¹).

Con riferimento ai diritti essenziali a prestazione, inoltre, la garanzia è assicurata rispetto alla «misura minima essenziale di protezione delle situazioni soggettive che la Costituzione qualifica come diritti, misura minima al di sotto della quale si determinerebbe, con l'elusione dei precedenti costituzionali, la violazione dei diritti». ²⁴² Si può quindi concludere che, qualora il livello essenziale delle prestazioni fosse in questo modo oggetto di operazioni di bilanciamento, il contenuto essenziale del diritto alla prestazione sarebbe violato solo se il livello di prestazione assicurato fosse inferiore a quanto stabilito a livello centrale.

Pur essendo possibile ritenere che la conservazione di un approccio centralista nel settore in osservazione fosse una sospetta invasività della sfera di autonomia sancita dall'art. 117 Cost., tuttavia appare che le scelte normative concretamente effettuate ascrivano valore neutrale alla

²⁴⁰ Il carattere “primitivo” di questa contrapposizione è ben esposto in LUCIANI M., *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett. m) della Costituzione*, in *Sanità Pubblica*, 2002, nonché in MAZZIOTTI M., *Diritti sociali*, in *Enciclopedia del diritto*, cit., p. 806.

²⁴¹ Si veda la sentenza della Corte costituzionale n. 1146 del 1988. Per un riferimento in dottrina, inoltre, si rinvia a SCACCIA G., *Il bilanciamento degli interessi come tecnica di controllo costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998, pp. 3972 ss.

²⁴² Cfr. sentenza della Corte costituzionale n. 27 del 1998.

regolamentazione secondaria (e agli altri compiti lasciati in capo all'amministrazione centrale) rispetto al riparto di competenze operato dalla riforma del Titolo V.

Per vero, la questione relativa alla determinazione dei L.E.A., se affrontata senza aver riguardo al relativo contenuto sostanziale, porrebbe specifici dubbi circa il significato del concetto stesso.²⁴³ Così, tuttavia, non è, perché la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni – da un punto di vista quantitativo – viene rimessa completamente, per quel che eccede il minimo del contenuto essenziale, alla discrezionalità del legislatore.²⁴⁴ Del resto, già nel corso del terzo capitolo, sono emerse le numerose perplessità sollevate sul punto dal riparto di competenze fra Stato e Regioni, rese ancor più pregnanti dalla scelta di attribuire il carattere della trasversalità alla materia relativa alla “tutela della salute”.

A conferma di tale considerazione va evidenziato come il legislatore costituente abbia costruito un quadro particolarmente composito, facendo «ricorso a tutto lo scibile umano in tema di ripartizione dei settori di competenza tra livelli di governo»;²⁴⁵ quadro che rischia di annullare la competenza regionale in presenza di un legislatore statale “forte” capace di far valere la particolarmente estensiva interpretazione dei principi fondamentali fornita dalla Consulta, ma anche di ampliare indefinitamente le differenze fra le varie Regioni in base alle diverse opzioni dei decisori locali

²⁴³ Una ampia riflessione sul punto si rinviene in PINELLI C., *Sui “Livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali” (art. 117 comma 2, lett. m), Cost.*, in *Diritto Pubblico*, 2002, p. 895 ss.

²⁴⁴ Si veda PIZZOLATO F., *Il minimo vitale. Profili costituzionali e processi attuativi*, Milano, 2006, p. 120.

²⁴⁵ La sarcastica espressione si rinviene, accompagnata da più pregnanti riflessioni sull'argomento, in VIOLINI L., *Il Consiglio delle Autonomie, organo di rappresentanza permanente degli enti locali presso la Regione*, in *Le Regioni*, 5, 2002, p. 990-991.

cui spetta sempre più l'allocazione delle risorse finanziarie.

Anche in questa prospettiva si rende necessario tener presente l'esigenza di perseguire obiettivi di coesione territoriale che, a ben considerare, dovrebbero qualificare l'azione del Governo centrale.

Proprio la gestione della spesa per la garanzia dei livelli essenziali di assistenza apre alla formulazione di ulteriori riflessioni conclusive, soprattutto con riferimento alle disposizioni costituzionali e legislative in materia di federalismo fiscale, le cui complessità sono già state richiamate.

Se, infatti, il d. lgs. n. 68 del 2011 si pone come un avanzamento nel percorso attuativo della regionalizzazione del Paese anche dal punto di vista della gestione del gettito fiscale, esso non ha tuttavia tenuto sufficientemente in considerazione le necessità perequative a favore delle Regioni con minore capacità fiscale per abitante al fine di assicurare le prestazioni essenziali ai loro residenti.

Un "federalismo fiscale" siffatto – «ben concepito, sul piano dei principi e dei criteri applicativi, nei suoi perimetri normativi e attuativi, ma assolutamente incompleto sotto il profilo della sua applicazione reale»²⁴⁶ – può consentire il proliferare di fondi perequativi autonomi, rischiando di porsi in contrasto con la previsione costituzionale che sembra ammettere solo differenti sessioni di un "unico" fondo perequativo nazionale.

Aiuta, nella formulazione di codeste conclusioni, la tesi dottrinale dianzi citata che, inoltre, ha evidenziato come la lettura congiunta dell'art. 119 Cost. attualmente in vigore e della legge delega n. 42 con il relativo d.lgs. n. 68 del 2011 solleva alcuni dubbi di costituzionalità proprio con riferimento alla gestione dei fondi.²⁴⁷ Ciò in quanto l'art. 119 Cost. sancisce

²⁴⁶ Così JORIO E., *Un primo esame del d. lgs. 68/2011 sul federalismo regionale e provinciale, nonché sul finanziamento della sanità*, in *federalismi.it*, cit., p. 3.

²⁴⁷ *Ibidem*.

l'autonomia delle entrate e delle spese e prevede l'istituzione di un fondo perequativo nazionale, finalizzato a compensare la minore capacità fiscale di alcune Regioni, senza vincoli di destinazione.

Ciò posto, va tuttavia considerato che la legge delega e il decreto attuativo prevedono il finanziamento di due fondi nazionali e due fondi regionali, arrecando così un *vulnus* alla visione unitaria del legislatore costituente. Più stringente è il dubbio di costituzionalità che solleva il confronto fra questa struttura perequativa e l'attribuzione in materia di una competenza esclusiva statale, che la legislazione ordinaria riconosce invece anche alle Regioni proprio mediante l'istituzione dei due fondi di perequazione regionali.

Situazioni di disomogeneità derivano anche dalla scelta di posticipare la risoluzione dei problemi relativi ai costi standard per le Regioni in ritardo. Se questa norma ambisce a consentire una attuazione uniforme su tutto il territorio nazionale, essa potrebbe anche fornire ulteriore supporto alla volontà delle Province autonome di Trento e di Bolzano di affermare la loro condizione di particolare autonomia, anche a seguito della legittimità della clausola di esclusione ad esse riferita dichiarata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 201 del 2010.

Da ultimo, la preventiva classificazione delle spese in materia di sanità, unitamente alla previsione che la copertura delle stesse avvenga mediante il meccanismo dei costi standard, sollevano specifici dubbi circa la loro compatibilità con il nostro impianto ordinamentale. Ed invero, la formulazione normativa scelta dal legislatore per disciplinare tale meccanismo risulta carente di strumenti rimediali volti ad assicurare la copertura finanziaria della spesa in caso di sfioramento dei limiti prestabiliti. Ciò in quanto, in taluni casi, le Regioni potrebbero esser impedito ad utilizzare la fiscalità aggiuntiva (*i.e.* le c.d. addizionali regionali) perché già integralmente destinata ad altri fini.

2. Oltre alle questioni istituzionali sollevate dalle norme sin qui esaminate, appare utile evidenziare che la regionalizzazione dell'ordinamento italiano pone alcuni interrogativi sulle conseguenze che tale assetto comporta rispetto all'esercizio dei propri diritti da parte dei cittadini italiani.

Appare, infatti, attuale il fenomeno del c.d. "turismo sanitario".²⁴⁸ In un periodo in cui le evoluzioni dettate dalla globalizzazione consentono più rapidi spostamenti (anche verso l'estero), è sempre più frequente la scelta di allontanarsi dalla propria Regione per recarsi in altri contesti territoriali, ove si ritiene che vi sia una maggiore effettività del diritto alla salute (attraverso cure più adatte alla propria situazione). Sicché i cittadini (fruitori delle prestazioni) appaiono inclini a valutare il luogo in cui sottoporsi a cure mediche non tanto in ragione della vicinanza geografica al proprio luogo di residenza, quanto alla capacità delle strutture presenti altrove di assicurare cure ritenute adeguate in quanto a prezzo dei servizi, qualità, disponibilità e tempestività.

Ciò, se per un verso testimonia i problemi di coesione territoriale dianzi menzionati, per altro offre nuove opportunità alle Regioni che sanno meglio gestire la propria offerta di sanità. Ne sono, infatti, derivate specifiche politiche di sviluppo del turismo – proprio in ragione dei flussi in entrata per ragioni sanitarie (c.d. *mobilità attiva*) – da parte delle Regioni desiderose di usufruire degli introiti da esso derivanti.²⁴⁹ Inoltre, talune

²⁴⁸ Se si considera che la World Tourism Organization definisce come turismo «l'attività di coloro che viaggiano, e soggiornano in luoghi diversi dal proprio ambiente abituale per un periodo non superiore ad un anno consecutivo per svago, lavoro e motivi diversi dall'esercizio di un'attività remunerativa all'interno dell'ambiente visitato», quello sanitario è una forma di turismo finalizzata ad ottenere benefici per la propria salute.

²⁴⁹ Per l'Italia, alcune statistiche rilevano che il giro di affari derivante dal turismo

Regioni italiane hanno tentato di coniugare il soggiorno per ragioni sanitarie con brevi permanenze sul territorio, attraverso strategie turistiche promosse dai competenti uffici pubblici.²⁵⁰

A ciò si aggiunga l'incentivo a migliorare la qualità della sanità, in specifici settori, al fine di attirare un numero crescente di individui. In Lombardia, ad esempio, l'ente regionale ha promosso una specializzazione dell'offerta sanitaria nel settore oncologico; l'osservazione empirica dei primi dati ha confermato il successo di tale politica pubblica cui, tuttavia, corrisponde la testimonianza di uno stato di arretratezza dell'offerta infrastrutturale delle regioni meridionali, visto che circa il 63% dei "pendolari della salute" che affluiscono in Lombardia provengono da Calabria, Sicilia e Puglia.²⁵¹

A ben considerare, tra le ragioni che spingono al ricorso a strutture sanitarie diverse da quelle disponibili nella propria regione v'è anche la possibilità di usufruire dei trattamenti in un tempo inferiore a quello di attesa nella regione di appartenenza. Se questo contribuisce, da un lato, ad allungare le liste di attesa per le prestazioni ricevibili nelle zone "virtuose" del paese, conferma, dall'altro, la necessità di uniformare a livello nazionale la capacità delle prestazioni.

In sostanza, l'approfondimento del fenomeno del turismo sanitario consente di concludere confermando, se ve ne fosse ancora una volta bisogno, i rischi sottesi alla definizione di un quadro giuridico

sanitario ammonti a circa 3,5 milioni di euro annui; cfr. SORBI M., *L'allarme dei medici: "Il turismo sanitario intasa le liste di attesa"*, in *Il Giornale*, 13 aprile 2010.

²⁵⁰ A supporto dell'esempio riportato nel testo si rinvia a Regione Veneto, *Il Veneto si lancia nel settore del turismo sanitario mondiale*, Comunicato stampa n. 73, 12 gennaio 2010.

²⁵¹ Per ulteriori approfondimenti circa i dati qui riportati si veda CASTELLI M., CERUTTI E., GIULIANI R., INSALATA V., MARINELLI M., SIRESSI V., *Dalla sanità tradizionale a percorsi di nuova economia: la sanità lowcost*, Fondazione ISTUD, 2010.

complesso e complicato. V'è, infatti, il pericolo di aggravare le profonde differenze nella garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni; differenze che già ad oggi caratterizzano il sistema italiano e che potrebbero essere ulteriormente rimarcate da una attuazione del federalismo fiscale disomogenea e non informata al principio della solidarietà sociale.

A valle di tali osservazioni, tuttavia, va considerato che le modifiche costituzionali hanno lasciato insoluti taluni dubbi. Come si è visto, infatti, ancora non appaiono uniformi i risultati dell'esercizio della competenza esclusiva dello Stato in materia di «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale». A ciò si aggiungano, poi, le diversità rivenienti dall'esercizio in via concorrente, sia da parte dello Stato (secondo quanto stabilito all'art. 117 comma 3, in materia di «tutela della salute» per la determinazione dei principi fondamentali), sia da parte delle singole Regioni (secondo quanto stabilito all'art. 117 comma 3, in materia di «tutela della salute»).

È, quindi, possibile affermare la necessità di una più accorta disciplina generale della materia “tutela della salute”. Soprattutto in un periodo in cui le esigenze di spesa per la garanzia di questo diritto – che peraltro ha già dimostrato sul piano del diritto costituzionale quanto labile possa ormai considerarsi il confine tra i tradizionali diritti fondamentali e quelli di seconda generazione – mostrerebbero un andamento contrario a quello che la spesa pubblica sta assumendo in questi anni di crisi economico-finanziaria.

Se, infatti, può identificarsi come una costante di lungo periodo la scelta dei governi di puntare ad una contrazione della spesa pubblica per i servizi, in materia sanitaria si pone la necessità di un intervento di segno opposto,²⁵² in ragione di dinamiche demografiche e sociali che il nostro

²⁵² Sul punto può essere interessante considerare ANTONINI L., *Crisi fiscale dello*

legislatore non può ignorare. L'invecchiamento della popolazione, il progresso tecnologico e la richiesta di incrementi non solo quantitativi, ma anche qualitativi – come il summenzionato fenomeno del turismo sanitario dimostra – dunque, si aggiungono a fattori tipici della realtà italiana²⁵³ che spingono i contribuenti alla ricerca di una maggiore efficienza, al momento non assicurata nonostante i numerosi tentativi di riforma del sistema.

Se una soluzione deve essere prospettata, questa potrebbe trovare compendio in *ulteriori* forme di applicazione del principio di sussidiarietà, che superino la mera valorizzazione dei livelli inferiori di governo (mediante la devoluzione delle competenze e, quindi, il maggiore impegno contributivo dei cittadini nei contesti regionali). Tuttavia, appare ancora lontano il coinvolgimento di tutte le espressioni della società civile nella ricerca di strumenti efficienti di allocazione delle risorse ed erogazione dei servizi, resta quindi inevaso l'auspicio di un tempestivo avvio di una fase di sperimentazione che riesca a coniugare le istanze del cittadino con le disponibilità del pubblico.²⁵⁴

Stato-Nazione e ridefinizione del modello di welfare: la via della sussidiarietà del rapporto impositivo, in VITTADINI G. (a cura di), *Liberi di scegliere. Dal welfare state alla welfare society*, Milano, 2002, p. 367 ss.

²⁵³ Fra tutti basti citare il sistema pensionistico in costante ma mai definitiva riforma, che distoglie gran parte dei fondi pubblici disponibili e potenzialmente impiegabili proprio per il miglioramento dell'offerta del servizio sanitario nazionale; cfr. MORAMARCO V., *Istruzione, sanità e riforma dello Stato sociale*, in VITTADINI G. (a cura di), *Liberi di scegliere*, cit., pp. 189 ss.

²⁵⁴ Quanto espresso si pone in linea con la nota tesi di VIOLINI L., *Costanti e variabili nell'organizzazione dei servizi sanitari. Per una prima valutazione delle riforme costituzionali in materia*, in BALDUZZI R. (a cura di), *La sanità italiana...*, cit., p. 357 ss., spec. p. 361-365.

3. Oggi, in un contesto di crisi (che investe anche la capacità di finanziamento degli Stati nazionali²⁵⁵), il reperimento di risorse pubbliche destinate ad una politica pubblica di espansione dell'assistenza sanitaria denota profili di peculiare criticità. Questi ultimi sono dovuti al fatto che tale processo appare minato dalla difficile relazione intrattenuta da Stato e Regioni con il mercato finanziario.²⁵⁶

Alla luce delle considerazioni svolte nelle pagine che precedono, la determinazione dei livelli essenziali di assistenza assume peculiare centralità tra le misure di regolazione della tutela della salute, che da sempre identificano uno dei problemi della relazione tra *diritto e società*. Il processo evolutivo dello Stato post-industriale propone la ricerca di strumenti e modelli orientati – più che verso forme di assistenzialismo – alla selezione qualitativa delle tipologie e modalità di prestazione dei servizi sanitari.

Nell'affrontare questo passaggio – dall'erario centrale a quello regionale – necessita, infine, aver riguardo allo scopo sotteso alla garanzia dei livelli essenziali di assistenza.²⁵⁷ In altri termini, l'ambito di ricerca è stato segnato, da un lato, dal rapporto tra i pubblici poteri e i cittadini (*sussidiarietà economica*) e, dall'altro, tra funzione amministrativa ed auto-organizzazione locale (*sussidiarietà sociale*), determinando un complesso incontro a rilevanza giuridica (tra poteri dello Stato e poteri delle Regioni) nel quale si collocano i servizi sanitari, laddove fini di coesione sociale e territoriale condizionano ogni determinazione in ordine alla gestione economica delle attività preposte

²⁵⁵ Cfr. CAPRIGLIONE – SEMERARO, *Il Security Market Programme e la crisi dei debiti sovrani. Evoluzione del ruolo della BCE*, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, 2011, p. 257 ss.

²⁵⁶ Cfr. MONTEDORO, *Economia della crisi, trasformazioni dello Stato, governo dei giudici*, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, 2009, p. 59 ss.

²⁵⁷ Cfr. CAPRIGLIONE, *Contributo al dibattito su «L'emersione giuridica della società civile tra pubblico e privato»*, in *Amministrazione in cammino*, 2008, p. 3

alla «tutela della salute».²⁵⁸

In tale contesto logico, l'ordinamento sanitario assolve a funzioni di raccordo tra ordine amministrativo ed identificazione dei nuovi meccanismi di programmazione e controllo necessari affinché la determinazione dei livelli essenziali sia indirizzata e coordinata a fini sociali, come bilanciamento degli interessi di una società pluralistica.

In definitiva, il tradizionale problema del benessere comune si innesta nella relazione tra *potere ascendente* e *potere discendente*, laddove l'intervento di Stato e Regioni si compendia nel comune intento di assolvere al meglio ai precetti posti dalla nostra Carta costituzionale; tuttavia, resta ancora necessario affrontare le sfide poste da un momento storico, come l'attuale, caratterizzato da incertezze e criticità rivenienti da fattori diversi.

²⁵⁸ Ciò, anche con riguardo al principio di sussidiarietà; cfr. DE CARLI, *L'emersione giuridica della società civile con particolare riguardo alle azioni di sviluppo economico e ai servizi alla persona*, Milano, 2006, e, in particolare, quanto precisato dallo stesso Autore nelle *Conclusioni* al dibattito su «L'emersione giuridica della società civile tra pubblico e privato», in *Amministrazione in cammino*, 2008, p. 1. Con riferimento allo scopo economico-pratico sotteso alle operazioni in parola, cfr. CAPRIGLIONE, *Contributo* al dibattito su «L'emersione giuridica della società civile tra pubblico e privato», in *Amministrazione in cammino*, 2008, p. 3.

BIBLIOGRAFIA

Albini G., *Guerra, fame, peste. Crisi di mortalità e sistema sanitario nella Lombardia tardo medievale*, Bologna, 1982.

Amatucci F., *I principi e le competenze degli Enti locali in materia tributaria*, in Amatucci F. (a cura di), *Il nuovo sistema fiscale degli Enti locali*, Torino, 2010.

Antonini L., *Crisi fiscale dello Stato-Nazione e ridefinizione del modello di welfare: la via della sussidiarietà del rapporto impositivo*, in Vittadini G. (a cura di), *Liberi di scegliere. Dal welfare state alla welfare society*, Milano, 2002.

Anzon A., *Trattamenti sanitari obbligatori e competenza regionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 1, 1980.

Arcà S., Cislighi C., *Percorsi metodologici per l'inserimento o l'esclusione di una prestazione dai livelli essenziali di assistenza*, in *Tendenze nuove*, 2006.

Arcà S., *I livelli essenziali di assistenza*, in *Tendenze nuove*, n. 4-5, Bologna, 2003.

Avogadro C., *Milano e l'Ospedale Maggiore tra austriaci e francesi (1706 – 1859)*, in *Rivista Ca' Granda*, n. 4, Milano, 2006.

Balboni E., *I livelli essenziali e i procedimenti per la loro determinazione*, in *Le Regioni*, n. 6, 2003; *Il concetto di "livelli essenziali e uniformi"*, in *Istituzioni del Federalismo*, 6, 2001.

Baldassarre A., *Diritti sociali*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XI, Roma, 1989;
I diritti pubblici soggettivi, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, 1989;

Balduzzi R., *La creazione di nuovi modelli sanitari regionali e il ruolo della Conferenza Stato-Regioni (con una digressione sull'attuazione concreta del principio di sussidiarietà "orizzontale")*, in *Quaderni regionali*, 2004; *Note sul concetto di essenziale nella definizione dei L.E.A.*, in *La Rivista delle Politiche Sociali*, 2004; *Titolo V e tutela della salute*, in Balduzzi R., Di Gaspare G. (a cura di), *Sanità e assistenza dopo la riforma del Titolo V*, Milano, 2002.

Banchero A., *Comuni, Regioni e Livelli essenziali socio-sanitari*, in Balduzzi R. (a cura di), *La sanità italiana tra livelli essenziali di assistenza, tutela della salute e progetto di devolution. Atti del Convegno – Genova, 24 febbraio 2003*, Milano, 2004; *I livelli essenziali delle prestazioni nell'ambito dei servizi alla persona: dalla tutela della salute alla protezione sociale*, in *Quaderni regionali*, fasc. 2, 2008.

Barile P., Cheli E., Grassi S., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1998.

Bassetti C., Gulino M., Gazzaniga V., Frati P., *The Old Roots of the Italian Health Legislation*, in *Mediterranean Journal of Social Sciences*, Vol. 2, n. 2, Roma, 2011.

Beck U., *Che cos'è la globalizzazione. Rischi e prospettiva della società planetaria*, Roma, 1999.

Berti G., *Mutamento dello Stato sociale e decentramento istituzionale: effetti sulla tutela dei diritti*, in Berti G., De Martin G. C., *Le garanzie di effettività dei diritti nei sistemi policentrici. Atti del Convegno – Roma, 9 giugno 2003*, Milano, 2003.

Bessone M., Roppo E., *Diritto soggettivo alla salute, applicabilità diretta dell'art. 32 Cost. ed evoluzione della giurisprudenza*, in *Politica del diritto*, 1974.

Bifulco D., *L'inviolabilità dei diritti sociali*, Napoli, 2003;

Bifulco R., *Sostituzione e sussidiarietà nel nuovo Titolo V: note alla sentenza n. 43 del 2004*, in *Giurisprudenza italiana*, fasc. 1, 2005.

Boria P., *I rapporti tra ordinamenti autonomi: finanza statale e finanza regionale*, in La Scala A. E., *Federalismo fiscale e autonomia degli enti territoriali*, Torino, 2010.

Bosi P. (a cura di), *Corso di Scienza delle Finanze*, Bologna, 2006.

- Bottari C., *Il diritto alla tutela della salute*, in Nania P., Ridola R. (a cura di), *I diritti costituzionali*, II, Torino, 2001; *Principi costituzionali e assistenza sanitaria*, Milano, 1991.
- Camera dei Deputati – Segretariato generale, *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, vol. 2, Roma, 1970.
- Capriglione F., *Crisi a confronto (1929-2009). Il caso italiano*, Padova, 2009; *Contributo al dibattito su «L'emersione giuridica della società civile tra pubblico e privato»*, in *Amministrazione in cammino*, 2008; *Etica della finanza e finanza etica*, Bari, 1997; *Etica della finanza, mercato, globalizzazione*, Bari, 2004.
- Capriglione F., Semeraro G., *Il Security Market Programme e la crisi dei debiti sovrani. Evoluzione del ruolo della BCE*, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, 2011.
- Caravita B., *Diritto dell'ambiente*, Bologna, 2002; *La Corte costituzionale e l'allocazione della potestà regolamentare regionale*, in *federalismi.it*; *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V. Stato, Regioni e autonomie tra repubblica e Unione europea*, Torino, 2002.
- Carbone S., *Provveditori e Sopraprovveditori della Sanità della Repubblica di Venezia*, in *Quaderni della Rassegna degli Archivi di Stato*, n. 21, Roma, 1962.
- Caretti P., *La Corte e la tutela delle esigenze unitarie: dall'interesse nazionale al principio di sussidiarietà*, in *Le Regioni*, 2004.

Carlassare L., *L'art. 32 cost. e il suo significato*, in Alessi R. (a cura di), *L'amministrazione sanitaria italiana*, Atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione, Vicenza, 1967.

Carpani G., *Il progetto di devolution dell'«assistenza e organizzazione sanitaria»*, in Balduzzi R. (a cura di), *La sanità italiana tra livelli essenziali di assistenza, tutela della salute e progetto di devolution. Atti del Convegno – Genova, 24 febbraio 2003*, Milano, 2004.

Castelli M., Cerutti E., Giuliani R., Insalata V., Marinelli M., Siressi V., *Dalla sanità tradizionale a percorsi di nuova economia: la sanità lowcost*, Fondazione ISTUD, 2010.

Catananti C., *L'evoluzione degli ospedali pubblici: dagli enti ospedalieri alle aziende usl e ospedaliere*, in *Organizzazione Sanitaria*, n. 1-2, Roma, 2003.

Cavicchi I., *Il pensiero debole della sanità*, Bari, 2008.

Cergas-Bocconi, *Rapporto OASI 2011*, Milano, 2011

Chieffi L., *L'effettività del principio di uguaglianza negli ordinamenti policentrici: il sistema italiano*, in AA.VV., *Studi in onore di G. Ferrara*, Torino, 2005; *Riforma dello Stato delle autonomie e trasformazione del Welfare in Italia*, in Chieffi L. (a cura di), *Evoluzione dello Stato delle autonomie e tutela dei diritti sociali. A proposito della riforma del Titolo V della Costituzione*, Padova, 2001.

- Cilione G., *Diritto Sanitario*, Santarcangelo di Romagna, 2005.
- Cipolla C. M., *Chi ruppe i rastelli a Monte Lupo?*, Bologna, 1977.
- Cooter R. Ulen T., *Law & economics*, Boston, 2007.
- Corradi A., *Annali delle epidemie occorse in Italia dalle prime memorie fino al 1850*, Bologna, 1972.
- Corsini A., *Cautela della Corte sui "livelli essenziali delle prestazioni sanitarie*, in *Foro Amministrativo*, n. 4, 2003.
- Cosmacini G., *La Ca' Granda dei milanesi. Storia dell'Ospedale Maggiore*, Roma-Bari, 1999; *Storia della medicina e della sanità in Italia*, Roma-Bari, 2010; *L'evoluzione della sanità dall'unità d'Italia al Duemila*, in Costa G., Paci E., Ricciardi W. (a cura di), *Epidemiologia e Prevenzione*, suppl. 2, Milano, 2011.
- Crisafulli V., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, 1952; *Le norme "programmatiche" della Costituzione*, in *Studi di diritto costituzionale in memoria di L. Rossi*, Milano, 1952
- Crosetti A., *Il Servizio Sanitario. Profili organizzativi*, in Ferrara R. (a cura di), *Trattato di Biodiritto. Salute e Sanità*, Milano, 2010.
- Cuocolo L., *I livelli essenziali delle prestazioni. Spunti ricostruttivi ed esigenze di*

attuazione, in Balduzzi R. (a cura di), *La sanità italiana tra livelli essenziali di assistenza, tutela della salute e progetto di devolution. Atti del Convegno – Genova, 24 febbraio 2003*, Milano, 2004; *La tutela della salute tra neoregionalismo e federalismo. Profili di diritto interno e comparato*, Milano, 2005.

Cursano R., *I livelli essenziali di assistenza tra Stato, Regioni e competenze dell'Unione europea*, in *Organizzazione sanitaria*, n. 3-4, Roma, 2009.

D'Atena A., *Materie legislative e tipologie delle competenze*, in *Quaderni costituzionali*, n.1, 2003; *L'autonomia legislativa delle Regioni*, Roma, 1974; *Le Regioni italiane e la Comunità economica europea*, Milano, 1981; *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Quaderni costituzionali*, 1, Bologna, 2003.

D'Auro A., *Il federalismo fiscale dopo le modifiche del titolo V – parte II della Costituzione*, in *Tributi*, 2001.

De Carli P., *L'emersione giuridica della società civile con particolare riguardo alle azioni di sviluppo economico e ai servizi alla persona*, Milano, 2006.

Della Peruta F., *Le Opere pie dall'Unità alla legge Crispi*, in *Il Risorgimento. Rivista di storia del Risorgimento e di storia contemporanea*, n. 2-3, Milano, 1991.

Deti T., *Medicina, democrazia e socialismo in Italia tra '800 e '900*, in *Movimento operaio e socialista*, Genova, 1979.

De Martin G. C., *Le funzioni amministrative delle Regioni e degli enti locali dopo la*

legge n. 42/09, in *Amministrare*, 2010.

Di Folco M, *La partecipazione delle Autonomie territoriali alla determinazione dei livelli essenziali in sanità. Profili sostanziali e procedurali*, in Balduzzi R. (a cura di), *La sanità italiana tra livelli essenziali di assistenza, tutela della salute e progetto di devolution. Atti del Convegno – Genova, 24 febbraio 2003*, Milano, 2004.

Dirindin N., Hanau C., *Il federalismo fiscale*, in *Salute e territorio*, 2001.

Dirindin N., *Prestazioni sociali e sanitarie al tempo della crisi*, in *Questione Giustizia*, n. 3-4, 2011.

Esping-Andersen G., *Il lavoro e l'uguaglianza nel ciclo vitale postindustriale*, in *Reinventiamo la sinistra*, a cura di Miliband G., Milano, 1996; *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, Princeton (N.J.), 1990.

Ferrara R., Vipiana P.M., *Principi di diritto sanitario*, Torino, 1999.

Ferrari E., *Diritto alla salute e prestazioni sanitarie tra bilanciamento e gradualità*, in *Le Regioni*, 1991; *Il diritto alla salute è diritto a qualunque prestazione ritenuta indispensabile?*, in *Le Regioni*, 1989.

Foà S, *Il fondamento europeo del diritto alla salute. Competenze costituzionali e profili di tutela*, in Gallo C. E., Pezzini B. (a cura di), *Profili attuali del diritto alla salute*, Milano, 1998.

Fornari P., *La salute quale fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività nell'ordinamento costituzionale*, in *Quaderni amministrativi*, 2008.

Forti Messina A., *Studenti e laureati in medicina a Pavia nell'Ottocento pure unitario*, in *Mélanges de l'Ecole française de Rome. Moyen-Age, Temps modernes*, Vol. 97, n. 1., Roma, 1985.

Friedman M., *Capitalism and Freedom*, Chicago, 1962.

Gallo F., *I capisaldi del federalismo fiscale*, in *Diritto e Pratica Tributaria*, 2, 2009.

Giannini M.S., *La tutela della salute come principio costituzionale*, in *Inadel*, 1960.

Giorgis A., in Bifulco R., Cartabia M., Celotto A. (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2001; *La costituzionalizzazione dei diritti all'eguaglianza sostanziale*, Napoli, 1999.

Giovanardi A., Fara G. M., Balduzzi G., *Storia del codice per la pubblica igiene di Agostino Bertani*, in *Annali di Igiene*, n. 6, Roma, 1994.

Girotti F., *William Henry Beveridge*, in *Nuvole*, n. 22, Torino, 2003.

Greco M., *Dalla riforma ospedaliera al federalismo sanitario. Luci ed ombre nell'evoluzione del sistema di tutela della salute*, in *Organizzazione sanitaria*, n.

1-2, Roma, 2003; *I livelli essenziali di assistenza nel quadro della riforma federale*, in *Organizzazione Sanitaria*, n. 3-4, Roma, 2001.

Grossi P., *I diritti di libertà ad uso di lezioni*, Torino, 1991.

Guzzanti E., *L'evoluzione dell'Assistenza primaria nell'Italia pre o post unitaria: il ruolo delle condotte mediche*, in *L'assistenza primaria in Italia dalle condotte mediche al lavoro di squadra*, Roma, 2009.

Guzzanti E., Mastrobuono I., *I livelli essenziali di assistenza: l'evoluzione e l'interpretazione della normativa, i problemi e le proposte*, in *Mondo sanitario*, Roma, 2001.

Harvey D., *La crisi della modernità*, Milano, 1995.

Hermans H., *Assistenza transfrontaliera e conseguenze delle sentenze Decker e Khol*, in *Politiche Sanitarie*, 2000.

Hobsbawm E. J., *Il secolo breve. 1914/1991*, Milano, 1994.

Iversen T., Wren A., *Equality, Employment and Budgetary Restraint: The Trilemma of the Service Economy*, in *World Politics*, Vol. L, n. 4, Cambridge, 1998.

Jorio E., *Federalismo fiscale e sanità*, in *federalismi.it*, n. 24, 2008; *Federalismo fiscale: senza una corretta perequazione infrastrutturale non si va da nessuna parte*, in *www.astrid.eu*, 2011; *L'accreditamento istituzionale ed il ruolo del privato*

nell'organizzazione della salute, in *Sanità pubblica e privata*, n. 2, 2004; *Un primo esame del d. lgs. 68/2011 sul federalismo regionale e provinciale, nonché sul finanziamento della sanità*, in *federalismi.it*, n. 12, 2011

Keynes J.M., *The general theory of employment, interest and money*, London, 1953.

La Loggia E., *L'istituto del potere sostitutivo: brevi riflessioni*, in *La Finanza Locale*, fasc. 5, 2009.

Lai M., *Gli incentivi economici per promuovere la salute e la sicurezza del lavoro nei paesi dell'unione europea*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2011.

Laybourn K., *The evolution of british social policy and the welfare state*, Keele, 1995.

Leibfried S., *Towards a European Welfare State*, in AA.VV., *New perspectives on the Welfare State in Europe*, London, 1993.

Lemma V., *La riforma della finanza di progetto*, Torino, 2011

Lessona S., *La tutela della salute pubblica*, in Calamandrei P., Levi A., *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, 1950.

Liedtke P. M., *L'economia delle pensioni ed i quattro pilastri: come affrontare una sfida infinita*, in *Quaderni Europei sul nuovo Welfare*, n. 2, 2005.

Luciani M., *Voce Salute. Diritto alla salute – Diritto Costituzionale*, in *Enciclopedia*

Giuridica, XXVII, Roma, 1992.

Mabellini S., *La legislazione regionale. Tra obblighi esterni e vincoli nazionali*, Milano, 2004.

Mahan A., *Maria Teresa d'Austria*, Milano, 1958.

Mangiameli S., *La riforma del regionalismo italiano*, Torino, 2002.

Marini F.S., *La Corte costituzionale nel labirinto delle materie "trasversali": dalla sent. n. 282 alla n. 407 del 2002*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002; *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, Milano, 2002.

Marongiu G., *Il c.d. federalismo fiscale tra ambizioni, progetti e realtà*, in *Diritto e pratica tributaria*, I, 2011.

Marrocu L., *Il contesto marshalliano: origine e sviluppo del Welfare State britannico*, in *Quaderni della Rassegna degli Archivi di Stato*, n. 101, Roma, 2002.

Marzot S., *Le prestazioni sanitarie: analisi dei livelli essenziali assistenziali e dei modelli gestionali*, in *Sanità Pubblica e Privata*, fasc. 4, 2008, p. 5 ss.

Mazziotti M., *Diritti sociali*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XII, Milano, 1964.

Meale G., *L'ordinamento regionale*, in Santaniello G. (diretto da), *Trattato di Diritto Amministrativo*, Padova, 1991.

- Menichetti E., *La tutela della salute tra competenze “divise” e interessi “concordati”. Riflessioni sul destino del Servizio sanitario nazionale nel nuovo Titolo V della Costituzione*, in Balduzzi R. (a cura di), *La sanità italiana tra livelli essenziali di assistenza, tutela della salute e progetto di devolution. Atti del Convegno – Genova, 24 febbraio 2003*, Milano, 2004.
- Mezzetti L., *Diritto costituzionale*, Milano, 2010.
- Montedoro G., *Economia della crisi, trasformazioni dello Stato, governo dei giudici*, in *Rivista trimestrale di Diritto dell’economia*, 2009.
- Mor G., *Il nuovo assetto organizzativo del Servizio sanitario nazionale*, in *Sanità pubblica*, 1997.
- Morace Pinelli A., *Libertà di curarsi e rilevanza delle decisioni di fine vita*, in *Rivista di diritto civile*, 2011.
- Moramarco V., *Istruzione, sanità e riforma dello Stato sociale*, in Vittadini G. (a cura di), *Liberi di scegliere. Dal welfare state alla welfare society*, Milano, 2002.
- Morana D., *La salute nella Costituzione italiana – Profili sistematici*, Milano, 2002; *La tutela della salute fra libertà e prestazioni, dopo la riforma del titolo V. A proposito della sentenza 282/2002 della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002; *Tutela della salute*, in Corso G., Lopilato V. (a cura di), *Il Diritto Amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Milano, 2006.

- Mortati C., *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, in *Rivista infortuni e malattie professionali*, 1961, 1, ora in *Raccolta di scritti*, Milano, 1972.
- Orloff A., O'Connor J., Shaver S., *States, Markets, Families: Gender, Liberalism and Social Policy in Australia, Canada, Great Britain and the United States*, Cambridge, 1999.
- Palmerio G., *Principi di Finanza Pubblica*, Bari, 2003.
- Pammolli F., Papa G., Salerno N. C., *La spesa sanitaria pubblica in Italia: dentro la "scatola nera" delle differenze regionali*, in *Quaderno CERM*, n. 2, 2009.
- Pammolli F., Salerno N., *La Sanità in Italia. Federalismo, regolazione dei mercati, sostenibilità delle finanze pubbliche*, Bologna, 2008.
- Panunzio S. P., *Modifiche al Titolo V della Costituzione e livelli delle prestazioni civili e sociali*, in *I Livelli Essenziali di Assistenza (L.E.A.) nella Costituzione. Doveri dello Stato, diritti dei cittadini*, Roma, seminario di approfondimento del 12 marzo 2002; *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzioni (a proposito della disciplina delle vaccinazioni)*, in *Diritti sociali*, 1978.
- Pardolesi R. e altri, *Il mercato delle regole*, Bologna, 1999.
- Parisi S., *Poteri sostitutivi e sussidiarietà: la tensione tra unità e autonomie*, in *Nuove Autonomie*, fasc. 4-6, 2006.

Parodi G., *L'integrazione sociosanitaria nel quadro del nuovo Titolo V, parte seconda, della Costituzione. Prime considerazioni*, in Balduzzi R., Di Gaspare G. (a cura di), *Sanità e assistenza dopo la riforma del Titolo V*, Milano, 2002.

Pastori G., *Sussidiarietà e diritto alla salute*, in *Diritto Pubblico*, n. 1, 2002.

Pellegrini L., *I livelli essenziali di assistenza in un ordinamento decentrato*, in Balduzzi R. (a cura di), *La sanità italiana tra livelli essenziali di assistenza, tutela della salute e progetto di devolution. Atti del Convegno – Genova, 24 febbraio 2003*, Milano, 2004.

Pergolesi F., *Tutela costituzionale della salute*, in *Corriere amministrativo*, 1961.

Pezzini B., *La decisione sui diritti sociali. Indagine sulla struttura costituzionale dei diritti sociali*, Milano, 2001.

Pfoestl E., *Il federalismo fiscale*, Roma, 2008.

Pinelli C., *Sui “Livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali” (art. 117 comma 2, lett. m), Cost.*, in *Diritto Pubblico*, 2002.

Pitino A., *L.E.A. e tutela della salute nel diritto comunitario originario*, in Balduzzi R. (a cura di), *La sanità italiana tra livelli essenziali di assistenza, tutela della salute e progetto di devolution. Atti del Convegno – Genova, 24 febbraio 2003*, Milano, 2004.

Pizzetti F., *La tutela dei diritti nei livelli sub-statali*, in Bilancia P., De Marco E., *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, Milano, 2004, p. 222; *Le nuove esigenze di governance in un sistema policentrico “esplosivo”*, in AA.VV., *Le Regioni tra riforma amministrativa e revisione costituzionale. Atti del Convegno – Genova, 25-26 gennaio 2002*, Rimini, 2002.

Pizzolato F., *Il minimo vitale. Profili costituzionali e processi attuativi*, Milano, 2006.

Posner R. A., *Economic analysis of law*, New York, 2007.

Ramazzini B., *Le malattie dei lavoratori (De morbis artificum diatriba)*, a cura di Carnevale F., Roma, 1982.

Rivosecchi G., *Il federalismo fiscale tra giurisprudenza costituzionale e legge n. 42/2009, ovvero: del mancato coordinamento della finanza pubblica e del sistema tributario*, in *Rivista di Diritto Tributario*, 1, 2010; *Autonomia finanziaria e coordinamento della finanza pubblica nella legge delega sul federalismo fiscale: poche luci e molte ombre*, in *Astrid Rassegna*, in astrid.eu, 2009.

Roncaglia A., *La ricchezza delle idee. Storia del pensiero economico*, Roma – Bari, 2006.

Roversi Monaco F., Bottari C., *Il Servizio sanitario nazionale (commento alla l. 833/1978)*, Milano, 1979.

Roversi Monaco F., *Regioni ed Enti locali nel S.S.N.*, in AA.VV., *Problemi*

giuridici della riforma sanitaria. Atti del Convegno di studi. Trieste, 7-9 maggio 1982, Napoli.

Sandulli A.M., *La sperimentazione clinica sull'uomo (profili costituzionali)* in *Diritti sociali*, 1978.

Santinello P., *Sanità pubblica*, in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, XIII, Torino, 1997.

Scaccia G., *Il bilanciamento degli interessi come tecnica di controllo costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998; *Il riparto delle funzioni legislative tra Stato e Regioni*, in Corso G., Lopilato V. (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Milano, 2006; *Le competenze legislative sussidiarie e trasversali*, in *Diritto pubblico*, 2004.

Simoncini A., Longo E., *Art. 32*, in Bifulco R., Celotto A., Olivetti M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006.

Simoncini A., *Non c'è alternativa alla leale collaborazione. Dalla Corte prime indicazioni su regolamenti del Governo e "livelli essenziali" nelle materie regionali*, in *Le Regioni*, n. 6, 2003.

Stiglitz J., *La globalizzazione e i suoi oppositori*, Torino, 2002.

Sullivan M., *The Development of the British Welfare State*, 1996.

Tamburrini V., *Sull'esercizio in forma indiretta dei poteri sostitutivi statali. Lo strano caso della legge commissariale*, in *Rassegna Parlamentare*, fasc. 2, 2011.

Tesauro G., *Diritto comunitario*, Padova, 2008.

The Labour Party, *The Welfare State*, London, 1952.

Violini L., *Costanti e variabili nell'organizzazione dei servizi sanitari. Per una prima valutazione delle riforme costituzionali in materia*, in Balduzzi R. (a cura di), *La sanità italiana tra livelli essenziali di assistenza, tutela della salute e progetto di devolution. Atti del Convegno – Genova, 24 febbraio 2003*, Milano, 2004; *Il Consiglio delle Autonomie, organo di rappresentanza permanente degli enti locali presso la Regione*, in *Le Regioni*, 5, 2002; *La tutela della salute e i limiti al potere di legiferare: sull'incostituzionalità di una legge regionale che vieta specifici interventi terapeutici senza adeguata istruttoria tecnico-scientifica*, in *Le Regioni*, 6, 2002.

Vitaletti G., Antonini I., *Il grande assente: il federalismo fiscale*, issirfa.cnr.it; *Relazione sull'attività dell'Alta Commissione*, 2005.

Zaghi C., *L'Italia di Napoleone*, Milano, 1989.