

P A R E R E

*Mi viene chiesto di esprimere un parere sulla opportunità (e conformità) costituzionale di inserire, all’art. 117 Cost., comma secondo lettera m), una maggiore specificazione del diritto alla salute, da garantire attraverso i livelli essenziali delle prestazioni e i principi fondamentali di esclusiva competenza statale. Pertanto, la novella costituzionale potrebbe essere così formulata: <<determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali e **sanitari** che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale; **principi fondamentali** per la tutela della salute, per la sicurezza alimentare e per la tutela e la sicurezza del lavoro>>.*

1. *Premessa*

Tra le ragioni che hanno indotto il Governo a farsi promotore di un disegno di legge di revisione costituzionale (AC n. 2613), volto a modificare in maniera sostanziale larga parte del Titolo Quinto (oltreché, come noto, a riformare il bicameralismo paritario e le norme a esso connesse), vi è quella relativa alla necessità di

semplificare il complesso e complicato sistema normativo delle competenze legislative distribuite fra lo Stato e le Regioni, così come delineate all'art. 117, comma secondo, Cost. Sistema normativo fondato sulla individuazione delle materie assegnate e declinate su tre livelli costituzionali: *a)* materie di competenza esclusiva dello Stato; *b)* materie di competenza concorrente, in cui lo Stato fissa i principi generali e le Regioni legiferano all'interno di questi; *c)* materie assegnate in via residuale alla competenza legislativa regionale.

La riforma costituzionale mira, opportunamente, a semplificare l'assetto delle competenze legislative abolendo la competenza concorrente, che ha rappresentato il terreno di equivoci e conflitti (tra Stato e Regioni) risolti dalla Corte costituzionale con una decennale giurisprudenza che ha, di fatto, provveduto a riformulare le attribuzioni in capo a Stato e Regioni, entro un perimetro costituzionale meglio circoscritto, anche sulla scorta dell'utilizzo dei principi costituzionali, quali "sussidiarietà, differenziazione, adeguatezza" (*ex art. 118 cost.*) ovvero "tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica" (*ex art. 120 cost.*).

L'abolizione della competenza concorrente, prevista nel disegno di legge costituzionale AC n. 2613, comporta una nuova redistribuzione delle materie in capo alla legislazione statale e in via residuale alle Regioni. Codificando, sostanzialmente, quanto finora previsto e disciplinato dalla giurisprudenza costituzionale.

E' chiaro, allora, che questa avvertita esigenza di rimettere mano al Titolo Quinto della Costituzione, e in modo particolare alla

norma, l'art. 117, che individua e assegna la potestà legislativa allo Stato e alle Regioni, vale come presa d'atto di un tendenziale insuccesso del meccanismo costituzionale di distribuzione delle competenze a legiferare tra il centro e la periferia. Non si può non riconoscere come sia chiaramente emersa un'asimmetria applicativa della norma costituzionale che, anziché favorire un'equilibrata e incentivante concorrenza fra Regioni, in ragione di un corretto metodo federale, ha determinato un forte squilibrio e *deficit* funzionale soprattutto a svantaggio di alcune realtà territoriali. Il caso della sanità, in tal senso, è emblematico. Tenuto conto che la Costituzione, all'art. 117, riconosce la "tutela della salute" quale materia concorrente, e quindi condivisa tra Stato e Regioni, mentre i livelli essenziali delle prestazioni, assegnati alla potestà legislativa statale, si riferiscono genericamente ai diritti civili e sociali senza prevedere esplicitamente la materia sanitaria.

2. La salute come diritto fondamentale: sue implicazioni costituzionali

Nell'ambito del Titolo II "Rapporti etico-sociali" della Costituzione, ovvero nella parte relativa all'elencazione dei cd. diritti sociali, gode di un particolare rilievo il diritto alla salute ex art. 32 Cost. Perché è l'unico diritto - in tutta la Carta costituzionale - cui viene riconosciuto e attribuito il carattere di "fondamentale" [*<<La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti>>*]. La fundamentalità del diritto alla salute, da tutelare individualmente e collettivamente,

ne determina vuoi la sua intangibilità, che lo sottrae a qualsiasi forma di revisione costituzionale, vuoi una sua forza cogente che deve essere assicurata in condizioni di parità per tutti i cittadini in maniera uniforme sull'intero territorio nazionale, anche e soprattutto in ragione del principio di eguaglianza *ex art. 3 Cost.*

Il bene salute è senz'altro da ritenersi un "valore primario" dell'ordinamento costituzionale, che comprende un fascio di situazioni che si declinano come diritto soggettivo e come interesse della collettività. La protezione costituzionale non riguarda solo la sfera delle pretese soggettive che sono implicate dal diritto alla salute, ma è estesa e, in molti casi, condizionata dalla dimensione superindividuale del bene salute.

In tal senso militano altresì numerose pronunce della Corte costituzionale, che ha sempre privilegiato, in ragione della sua "fondamentalità", il diritto alla salute e le sue modalità attuative. Con particolare riguardo al diritto all'assistenza sanitaria, la Corte costituzionale nella sent. n. 61 del 2011, ha affermato che esiste *<<un nucleo irriducibile al diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana, il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto [che deve essere riconosciuto anche] agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso e il soggiorno nello Stato>>*.

Il diritto alla salute prevale anche in termini di *welfare*: così a partire dalla sent. n. 304 del 1994 – confermata a più riprese con le sent. nn. 509/2000, 252/2001, 432/2005, 354/2008, 269 e 299/2010,

61/2011 – dove pur riconoscendo le ragioni delle esigenze relative all’equilibrio della finanza pubblica, la Corte ha evidenziato come queste esigenze <<*nel bilanciamento dei valori costituzionali operato dal legislatore, avessero un peso assolutamente preponderante, tale da comprimere il nucleo essenziale del diritto alla salute connesso all’inviolabile dignità della persona umana, ci si troverebbe di fronte a un esercizio macroscopicamente irragionevole della discrezionalità legislativa*>>. Quindi, il legislatore, nel bilanciamento fra tutela della salute e risorse finanziarie disponibili, non può non tenere conto del limite invalicabile rappresentato dal concetto di “dignità umana” quale “nucleo irriducibile del diritto alla salute”.

Va altresì evidenziato un profilo decisivo, anche questo sottoposto a rilievo costituzionale da parte del giudice delle leggi: il diritto alla salute si tutela non solo attraverso la garanzia delle cure e del ricovero ospedaliero, attesa la differenziazione fra pubblico e privato, ma anche attraverso un uniforme livello essenziale delle prestazioni che non può variare in maniera asimmetrica nell’intero territorio nazionale. Ovvero non può essere compreso a seconda della capacità (anche finanziaria) della singola Regione, ma deve necessariamente essere garantito perché risultante del diritto “fondamentale” alla salute connesso alla inviolabile dignità della persona umana.

3. *Sulle ragioni della esclusività legislativa dello Stato per i livelli essenziali delle prestazioni sanitarie*

Quanto finora sostenuto dovrebbe risultare di già funzionale a

una piena estensione in capo allo Stato non solo della tutela della salute, che l'attuale art. 117 Cost. annette alla competenza concorrente – e che il legislatore costituzionale prevede in capo alla competenza statale –, ma anche alla determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni non solo per i diritti civili e più in generale sociali ma anche “sanitari”, occorrendo così l'esigenza di specificare in maniera letterale questo settore d'intervento a garanzia di una completa applicazione del diritto alla salute, che comprenda quindi le prestazioni e l'assistenza sanitaria. In tal senso, vale senz'altro citare quanto affermato nella relazione conclusiva della indagine conoscitiva condotta dalle Commissioni riunite Quinta e Settima della Camera dei deputati (seduta del 14 giugno 2014), laddove si raccomanda l'introduzione di *<<un modello di governance in cui, allo Stato spetterebbe la definizione degli standard, degli obiettivi di salute da raggiungere, il controllo riguardo l'erogazione dei LEA, anche esercitando un potere sostitutivo [...] in questo quadro, lo Stato dovrebbe farsi garante, non solo della definizione dei LEA, ma anche della uniformità della loro erogazione, impegnandosi nello svolgimento di valutazioni di impatto finalizzate a una programmazione unitaria delle politiche sanitarie di lungo periodo [...] per mantenere l'unitarietà del Servizio sanitario nazionale e per garantire l'equità di accesso sul piano territoriale >>*.

Le ragioni che inducono a una chiarificazione nel testo costituzionale dei diritti soggetti a livelli essenziali delle prestazioni, comprendendo così in maniera esplicita il settore della sanità, possono essere così evidenziate:

a) Sostenere, come anche è stato fatto in sede di discussione in Commissione affari sociali della Camera dei deputati (seduta del 10 dicembre 2014), che l'inserimento della sanità fra i livelli essenziali delle prestazioni <<*non appare necessaria alla luce della costante interpretazione che include le prestazioni sanitarie tra quelle relative ai diritti sociali*>> (così l'on. Miotto), è parzialmente vero ma non esaustivo. Infatti, come sopra ricordato, il diritto alla salute, e quindi la sua tutela, è sì un diritto sociale ma con una portata "fondamentale" che lo esalta oltremodo come "valore primario" e pertanto suscettibile di un'accentuazione delle garanzie costituzionali, anche in ragione di una sua tutela uniforme nel territorio nazionale;

b) L'opportunità di una specificazione nel testo costituzionale dei diritti sanitari tra i livelli essenziali delle prestazioni da garantire in tutto il territorio nazionale, appare indispensabile non solo per motivi di contenuto e di metodo sopra riferiti, ma anche al fine di chiarire con precisione letterale le finalità dell'intervento legislativo statale onde evitare possibili conflitti interpretativi, la cui risoluzione andrebbe altrimenti delegata alla Corte costituzionale. Appare quasi ultroneo sottolineare come nella Costituzione si imponga, soprattutto e innanzitutto, chiarezza delle definizioni e precisione nelle disposizioni. Quindi, riservare ai soli diritti sociali la capacità di comprendere sempre e comunque la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni dei diritti sanitari nell'intero territorio nazionale può essere insufficiente, ovvero sfuggente e fonte di ambiguità applicative. Si

ritiene invece che appare senz'altro opportuno, in quanto conforme all'assetto costituzionale in punto di diritti fondamentali, specificare in maniera letterale i diritti sanitari da aggiungere a diritti civili e sociali per la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni;

c) Che i diritti sanitari debbano essere inclusi, attraverso la loro formalizzazione costituzionale, fra i livelli essenziali delle prestazioni da garantire sull'intero territorio nazionale, è esigenza che si impone anche alla luce dell'esperienza concreta dei tredici anni di difformità regionale in punto di prestazioni e assistenza sanitaria, dove l'eguaglianza di attuazione dei livelli essenziali è stata ampiamente disattesa, causando una grave lesione dei diritti cittadini a una eguale tutela del diritto fondamentale alla salute. Vi sono situazioni regionali nelle quali i diritti sanitari, nella loro declinazione di cura, assistenza e prestazioni, sono stati scarsamente garantiti se non addirittura elusi. Disegnando così un inconcepibile *patchwork* sanitario nell'intero territorio nazionale in violazione dell'esigenza primaria di garantire l'uniformità dei trattamenti sanitari, cui spetta allo Stato assicurare in forma uguale per tutti i cittadini ovunque residenti nel territorio nazionale;

d) Che l'esplicitazione dei "diritti sanitari" tra quelli soggetti a intervento statale, per la definizione del livello essenziale delle prestazioni da garantire su tutto il territorio nazionale, appaia come opportuno, ragionevole e costituzionalmente conforme, anche al fine di evitare equivoci interpretativi, lo si ricava altresì

dalla giurisprudenza della Corte costituzionale. In particolare, vale citare la sentenza n. 203 del 2008, dove la Corte, dopo avere premesso che non tutte le prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale sono comprese nei livelli essenziali di assistenza sanitaria (lasciando così un vuoto applicativo, che verrebbe a essere colmato laddove il legislatore costituzionale prevedesse i “diritti sanitari” all’art. 117, comma secondo, lettera m)), ha però precisato e chiarito che *<<proprio per assicurare l’uniformità delle prestazioni che rientrano nei livelli essenziali di assistenza (LEA), spetta allo Stato determinare la ripartizione dei costi relativi a tali prestazioni tra il Servizio sanitario nazionale e gli assistiti, sia prevedendo specifici casi di esenzione a favore di determinate categorie di soggetti, sia stabilendo soglie di compartecipazione ai costi, uguali in tutto il territorio nazionale>>*, il che parrebbe deporre per una valutazione discrezionale a opera del legislatore statale. Le esigenze che in tal caso il legislatore deve affrontare consistono nell’evitare l’aumento incontrollato della spesa sanitaria, derivante dall’inesistenza di ogni forma di compartecipazione ai costi da parte degli assistiti, e nel non rendere diversamente onerose nelle singole Regioni prestazioni che si collocano nella fascia delle prestazioni minime indispensabili per assicurare a tutti i cittadini il godimento del diritto alla salute. *<<Non sarebbe ammissibile, scrive la Corte nella sentenza prima ricordata, che l’offerta concreta di una prestazione sanitaria rientrante nei LEA si presenti in modo diverso nelle varie Regioni. Giova precisare che dell’offerta concreta fanno parte non solo la qualità e quantità delle prestazioni che devono*

essere assicurate sul territorio, ma anche le soglie di accesso, dal punto di vista economico, dei cittadini alla loro funzione>>.

e) Infine, l'attribuzione in maniera formale ovvero letterale dei "diritti sanitari" nella determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni, che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale, non esclude una eventuale compartecipazione delle Regioni, alle quali <<*sarà sempre possibile fornire, con proprie risorse, prestazioni aggiuntive tese a migliorare ulteriormente il livello delle prestazioni, oltre la soglia minima uniforme prescritta dalla legge statale*>> (così, Corte cost., n. 387 del 2007).

In conclusione: ragioni sistematiche, definizione e specificazione dei concetti giuridici, chiarezza nelle attribuzioni delle competenze in capo alla potestà legislativa statale, precedenti giurisprudenziali della Corte costituzionale, fanno ritenere senz'altro opportuno, nonché maggiormente conforme al disegno di revisione costituzionale, di inserire, all'art. 117 Cost., comma secondo lettera *m*), la specificazione dei diritti sanitari, da garantire attraverso i livelli essenziali delle prestazioni in maniera uniforme sull'intero territorio nazionale, e i principi fondamentali di esclusiva competenza statale. Pertanto, la novella costituzionale, che qui si premette di suggerire, potrebbe essere così formulata: <<*determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali e sanitari che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale; principi fondamentali per la tutela della salute, per la sicurezza alimentare e per la tutela e la sicurezza del*

lavoro>>.

Nei termini di cui sopra è il parere che mi è stato richiesto.

Si resta a disposizione per ulteriori integrazioni e chiarimenti.

Roma, 12 gennaio 2015

Prof. Avv. Tommaso Edoardo Frosini