

L'effettività costituzionale del diritto alla salute nella dimensione multilivello*

Carlo Colapietro

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Breve *excursus* sull'origine del diritto alla salute come diritto finanziariamente condizionato. – 3. L'elemento finanziario come antifatto, ovvero oggetto di diretto bilanciamento con il diritto alla salute. – 4. Il cambio di passo con la sentenza n. 275 del 2016 e la più recente giurisprudenza costituzionale in materia di Lea. – 5. Le (corrette) regole nella formazione dei bilanci (allocazione e utilizzo delle risorse sanitarie) e la sinergica cooperazione dei soggetti coinvolti nell'erogazione dei Lea. – 6. La crisi dello Stato sociale e la necessità della riscoperta delle ragioni sottese ai sistemi di *welfare*: il collegamento tra sicurezza sociale e democrazia costituzionale. – 7. Conclusioni interlocutorie.

1. Introduzione

Nell'ambito del più generale – e sempre attuale – tema dell'effettività dei diritti sociali, l'effettività del diritto alla salute rappresenta anch'esso un *ever green* della riflessione costituzionalistica. E, anzi, si può dire che forse è proprio rispetto a questo diritto che la dottrina e la giurisprudenza si sono maggiormente interrogate sul difficile compito, per i poteri pubblici, di conciliarne la garanzia con le esigenze di bilancio.

È naturale che, parlandosi di diritti sociali e di effettività, occorra riguardare il diritto alla salute (un aggregato di differenti situazioni soggettive)¹ dall'angolo visuale del diritto di ciascun individuo a ricevere prestazioni sanitarie. A tal proposito, è stato ben rappresentato che l'«art. 32 Cost. è uno dei più complessi dell'edificio costituzionale, sia per la sfera assai ampia di materie che coinvolge (...), sia per la varietà di situazioni giuridiche in esso ricomprese e prefigurate»².

* L'articolo è stato sottoposto, in conformità al Regolamento della Rivista, a *double blind peer review*.

¹ Cfr. B. Caravita, *Art. 32*, in V. Crisafulli – L. Paladin (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 1990, p. 215.

² B. Caravita, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Diritto e società*, 1984, p. 22 ss.

Dunque, se è vero che i diritti, tutti – e, quindi, anche le libertà negative – hanno un costo, è altrettanto vero che sono i *diritti a prestazione* quelli che entrano maggiormente in conflitto con le esigenze di bilancio e di contenimento della spesa pubblica. E, fra questi, sicuramente una posizione, suo malgrado, di rilievo è ricoperta dal diritto alla salute, come diritto a prestazioni ovvero diritto sociale di ricevere le cure³, la cui tutela deve essere assicurata da «tutti gli apparati pubblici»⁴.

Non a caso, la possibilità di conciliare l'inviolabilità dei diritti sociali con la loro dipendenza dalle risorse economiche si rinviene per la prima volta nella sentenza della Corte costituzionale n. 455 del 1990, proprio in tema di diritto alla salute, in cui ricorre la nozione di *diritti "sociali condizionati"* (ma sul punto si ritornerà tra brevissimo)⁵.

È opinione piuttosto diffusa, infatti, che il diritto alla salute risulta «essere un angolo di visuale privilegiato per un'indagine circa l'incidenza delle risorse finanziarie sui diritti sociali»⁶.

Del resto, come è stato fatto notare, lo stesso Costituente non poteva che essere consapevole «del difficile rapporto tra effettività dei diritti e risorse»⁷.

Nell'art. 32 Cost. è già presente una disciplina tra questi due interessi costituzionali⁸, poiché «delimitando la discrezionalità del legislatore secondo

³ Cfr. sul punto, *ex multis*, D. Morana, *La salute come diritto costituzionale*, IV ed., Torino, 2021, p. 91 ss.; R. Balduzzi, *Salute* (diritto alla), in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, *passim*; M. Luciani, *Salute* (diritto alla), *Dir. cost.*, in *Enc. giur.*, Roma, 1991; B. Pezzini, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Diritto e società*, 1983; R. Ferrara, *Salute* (diritto alla), in *Dig. disc. Pubbl.*, XIII, Torino, 1997.

⁴ B. Caravita, *La disciplina costituzionale della salute*, cit., 23.

⁵ Su cui si rinvia a C. Colapietro, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Padova, 1996, p. 370.

⁶ Così S. Barbareschi, *Tecniche argomentative della Corte costituzionale e tutela dei diritti sociali condizionati. Riflessioni a partire dal diritto alla salute*, in *federalismi.it*, 2018, p. 3; cfr. altresì B. Pezzini, *Diritto alla salute e dimensione della discrezionalità nella giurisprudenza costituzionale*, in R. Balduzzi (a cura di), *Cittadinanza, corti e salute*, Padova, 2007, p. 211 ss.

⁷ D. Morana, *I diritti a prestazione in tempo di crisi: istruzione e salute al vaglio dell'effettività*, in *Osservatorio AIC*, 2013, p. 11.

⁸ Così ancora B. Caravita, *La disciplina costituzionale della salute*, cit., p. 23 s., il quale sottolinea come questa disposizione abbia una «particolare efficacia rispetto alle ipotesi di ristrutturazione-smantellamento dei servizi sanitari». Sull'attuazione, in senso estensivo, di tale previsione da parte della legge n. 833/1978, si veda F. Minni – A. Morrone, *Il diritto alla salute nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana*, in *Rivista AIC*, III, 2013, p. 9; V. Crisafulli, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, in *Dir. Soc.*, 1982, p. 569; G. Corso, *I diritti sociali*

un ordine di priorità», riconosce, sì, il diritto di tutti alle prestazioni per la tutela della salute, ma prevede per i soli indigenti la gratuità delle cure.

Dalla disposizione costituzionale si ricava, pertanto, e piuttosto chiaramente, che, sebbene permanga un margine di garanzia della discrezionalità del legislatore nello stabilire i confini della nozione di indigenza, è precluso allo stesso legislatore ogni intervento «volto a “preferire” la posizione dei non indigenti rispetto a quella degli indigenti nell’allocazione delle risorse» per il diritto alle prestazioni sanitarie⁹.

Quanto appena rilevato porta con sé un’ulteriore conseguenza – rilevante per quanto si dirà più avanti – ossia che anche «in fasi di contrazione della spesa sanitaria, il legislatore dovrebbe», comunque sia, garantire non solo «l’accesso a cure gratuite», ma assicurare un più ampio sistema di garanzia delle prestazioni sanitarie «per le fasce più deboli della popolazione»¹⁰.

2. Breve excursus sull’origine del diritto alla salute come diritto finanziariamente condizionato

Vediamo, quindi, come si è venuto configurando il diritto alla salute nel nostro ordinamento costituzionale e come è emerso ed è stato inteso il suo carattere finanziariamente condizionato, così da poter porre le basi per delle riflessioni sulle più recenti posizioni della Corte costituzionale in tema di Livelli essenziali di assistenza.

In una prima fase, l’ordinamento si è mosso nel senso di riconoscere al diritto alla salute la natura di diritto “primario e fondamentale”, che esige, di conseguenza, una “piena ed esaustiva tutela”¹¹.

Impostazione di ordine costituzionale, questa, che è il frutto dell’attuazione legislativa del diritto alla salute operato con la legge istitutiva

nella Costituzione italiana, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1981, p. 759 ss.; F. Roversi Monaco – C. Bottari, *Il Servizio Sanitario Nazionale*, Milano, 1979, p. 3.

⁹ Su cui si veda anche L. Carlassare, *L’art. 32 Cost. e il suo significato*, in R. Alessi (a cura di), *L’ordinamento sanitario: l’amministrazione sanitaria italiana*, Vicenza, 1967, p. 116.

¹⁰ D. Morana, *I diritti a prestazione in tempo di crisi: istruzione e salute al vaglio dell’effettività*, cit., p. 11.

¹¹ Vedi, *ex pluribus*, Cost., 27 ottobre 1988, n. 992; nonché, Cost., 26 luglio 1979, n. 88; Cost., 30 giugno 1986, n. 184; Cost., 18 dicembre 1987, n. 559; Cost., 3 novembre 1988, n. 1011; Cost., 19 giugno 1990, n. 298; Cost., 22 giugno 1990, n. 307. Cfr. inoltre F. Bocchini, *Il ruolo della giurisdizione nell’attuazione delle sentenze additive di prestazione della Corte costituzionale*, in *Nomos*, 2020, p. 6.

del Sistema sanitario nazionale¹², che con i suoi principi di globalità delle prestazioni e uniformità su tutto il territorio nazionale, nonché universalità dei destinatari, non solo ha rappresentato una profonda innovazione ordinamentale, ma ha assunto, altresì, la funzione di lente attraverso la quale guardare l'ambito di estensione della stessa previsione costituzionale espressa dall'art. 32 Cost.

Come è stato efficacemente messo in evidenza da Massimo Luciani, in tal modo il diritto costituzionale alle prestazioni sanitarie viene identificato come «il diritto ad avere cure pagate in prevalenza con il pubblico denaro»; lettura avallata dalla stessa giurisprudenza costituzionale, la quale, pur se mossa da ammirevoli intenti, ha appiattito la distinzione tra «la dimensione economica e quella personalistica del diritto ad essere curato, desumendo dalla posizione soggettiva del diritto alla salute conseguenze economiche e patrimoniali che non sono logicamente connesse»¹³.

Questa dimensione, oltremodo estesa, del diritto alle prestazioni sanitarie non poteva che avere un impatto sulla finanza pubblica e così già a partire dagli anni '80 del secolo scorso il legislatore prima, e la Corte costituzionale poi, si sono mossi nel senso di contenere la forza espansiva – e il connesso ampliamento incontrollato della spesa pubblica – del diritto in questione.

Ed è sulla base di questi presupposti fattuali che vede la luce l'attuale conformazione del diritto alla salute come diritto finanziariamente condizionato, sebbene, quando tale conformazione del diritto alla salute è venuta alla luce, essa non aveva la caratterizzazione che è emersa nei giorni a noi più vicini.

Come è noto, è con la già citata sentenza n. 455 del 1990, pronuncia “manifesto”, che la Corte costituzionale ha fissato i caratteri del diritto alla salute – e più in generale dei diritti di prestazione – come diritti finanziariamente condizionati.

Pur ribadendo il carattere di «diritto primario e fondamentale che (...) impone piena ed esaustiva tutela», il Giudice delle leggi mette in evidenza che il diritto alle prestazioni sanitarie è, però, un diritto costituzionale condizionato dall'attuazione che il legislatore ordinario ne dà attraverso il bilanciamento dell'interesse tutelato da quel diritto con gli altri interessi costituzionalmente protetti.

¹² L. 23 dicembre 1978, n. 833 (su cui si veda *supra*).

¹³ M. Luciani, *Salute. I) Diritto alla salute - Diritto costituzionale*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, 1991, p. 8 ss.

Ed inoltre – ed è questo il passaggio di maggior interesse – l'attuazione risente dei «limiti oggettivi che lo stesso legislatore incontra nella sua opera di attuazione in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone al momento». Ciò, se non vale certo a degradare la primazia del diritto in questione, comporta altresì che la sua attuazione debba avvenire «gradualmente a seguito di un ragionevole bilanciamento con altri interessi o beni che godono di pari tutela costituzionale e con la possibilità reale e obiettiva di disporre delle risorse necessarie per la medesima attuazione».

Come è stato da più parti riconosciuto in dottrina, la presa di posizione della Corte ha portato con sé due problemi, di ordine teorico e pratico.

Da un lato, riconoscere che l'attuazione del diritto costituzionale è condizionato alle risorse disponibili mette in secondo piano il profilo, logicamente pregiudiziale, della doverosità del reperimento di tali risorse¹⁴.

Dall'altro, seppur nella pronuncia in esame «il tema delle risorse finanziarie rimane esterno al bilanciamento vero e proprio tra interessi costituzionali»¹⁵ – essendo elemento che incide solo sul versante della gradualità dell'attuazione – con la scelta argomentativa compiuta dalla Corte si è instillato il germe per il diretto bilanciamento tra gli interessi sottesi al diritto alla salute e quelli finanziari.

3. L'elemento finanziario come antifatto, ovvero oggetto di diretto bilanciamento con il diritto alla salute

Su tali basi, la crisi finanziaria, iniziata nel 2008 e acuitasi con la crisi del debito sovrano apparsa nel 2010, e la conseguente introduzione del principio del pareggio di bilancio in Costituzione hanno reso concreto il rischio, pure paventato in dottrina, che l'enfatizzazione del carattere finanziariamente condizionato del diritto alla salute, e dei diritti sociali in genere, avrebbe elevato il “dato” finanziario a vero e proprio principio, o (a seconda dell'idea che si ha del bilanciamento), se si vuole, a interesse, direttamente bilanciabile e in grado di definire il contenuto delle prestazioni¹⁶.

¹⁴ Così D. Morana, *La salute come diritto costituzionale*, cit., p. 102.

¹⁵ S. Barbareschi, *Tecniche argomentative della Corte costituzionale e tutela dei diritti sociali condizionati. Riflessioni a partire dal diritto alla salute*, cit., p. 11.

¹⁶ Cfr. in questo senso, B. Pezzini, *Diritto alla salute e dimensioni della discrezionalità nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 217.

Rilevanti, in tal senso, sono alcune pronunce costituzionali nel contenzioso Stato-regioni, con le quali il Giudice delle leggi ha affermato che la spesa sanitaria deve necessariamente essere compatibile con «la limitatezza delle disponibilità finanziarie che annualmente è possibile destinare, nel quadro di una programmazione generale degli interventi di carattere assistenziale e sociale, al settore sanitario» (Corte cost., 18 marzo 2005, n. 111) e che occorre, quindi, evitare l'aumento incontrollato della spesa sanitaria (Corte cost., 13 giugno 2008, n. 203), realizzando un bilanciamento tra l'esigenza di eguaglianza connessa al godimento del diritto alla salute, da soddisfare nella «misura più ampia possibile», e quella di riduzione della spesa sanitaria, al fine di renderla compatibile con la citata limitatezza delle disponibilità finanziarie (Corte cost., 29 aprile 2010, n. 149)¹⁷.

Di questo filone appena richiamato sicuramente emblematica è la sentenza 27 luglio 2011, n. 248, nella quale si afferma che la configurazione del diritto alla salute come diritto alle prestazioni sanitarie “finanziariamente condizionato” comporta che «l'esigenza di assicurare l'universalità e la completezza del sistema assistenziale nel nostro Paese si è scontrata, e si scontra ancora attualmente, con la limitatezza delle disponibilità finanziarie che annualmente è possibile destinare, nel quadro di una programmazione generale degli interventi di carattere assistenziale e sociale, al settore sanitario».

Se le esigenze finanziarie assurgono ad «antefatto», che, in quanto tale, può essere soltanto oggetto di constatazione» o ancor peggio essere elemento che venga direttamente posto in bilanciamento con il diritto alla salute, si corre il rischio di schiacciare la «dimensione normativa della tutela della salute (il suo *dover essere*) su dati di carattere eminentemente effettuale»¹⁸.

In tal senso, occorre considerare che il bilancio o, meglio, le risorse (e le connesse esigenze) finanziarie, non possono mai essere considerate quale valore, principio, né quale realtà di fatto data, ma rappresentano semplicemente i mezzi dell'agire statale, e, pertanto, non dovrebbero essere bilanciate – né dal legislatore né dalla Corte costituzionale – non solo con i diritti, ma neanche con i principi fondamentali del nostro ordinamento, primo fra tutti il principio di uguaglianza¹⁹.

¹⁷ Sul punto si rinvia a D. Morana, *I diritti a prestazione in tempo di crisi: istruzione e salute al vaglio dell'effettività*, cit., p. 7.

¹⁸ Così ancora D. Morana, *La salute come diritto costituzionale*, cit., p. 101.

¹⁹ Cfr. in proposito L. Pace, *I vincoli di spesa e le esigenze di bilancio nelle dinamiche della spesa farmaceutica. Profili di costituzionalità*, in *Diritto e Società*, 2017, p. 154.

Anche perché, «le risorse di bilancio disponibili [...] non sono veramente un dato, bensì una variabile indipendente», in quanto esse «sono così elevate che il problema sta assai meno nel loro totale che non – appunto – nella loro distribuzione tra i vari impieghi. La questione, allora, non è se vi siano o meno le risorse per soddisfare adeguatamente il diritto alla salute, ma se vi sia o meno la volontà politica di destinare a questo impiego le somme necessarie, distogliendole da altre utilizzazioni»²⁰.

4. Il cambio di passo con la sentenza n. 275 del 2016 e la più recente giurisprudenza costituzionale in materia di Lea

Significativamente la stessa Corte costituzionale, compiendo un importante cambio di rotta rispetto ad alcune sue precedenti decisioni, qui pure richiamate, riconosce, nell'ormai celebre sentenza 16 dicembre 2016, n. 275²¹, che «una volta normativamente identificato, il nucleo invalicabile di garanzie minime per rendere effettivo il diritto [alla salute] non può essere finanziariamente condizionato in termini assoluti e generali», perché «è la garanzia dei diritti incomprimibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione» (corsivo nostro).

Tale decisione può considerarsi a buon diritto come la presa d'atto (o forse la riacquisita consapevolezza), ad opera dello stesso Giudice delle leggi, che, nel rapporto tra diritti sociali ed esigenze di bilancio, la centralità spetta ai primi, mentre le seconde (ossia le esigenze di bilancio) devono avere un ruolo servente.

²⁰ Sul punto, efficacemente, ancora L. Pace, *I vincoli di spesa e le esigenze di bilancio nelle dinamiche della spesa farmaceutica. Profili di costituzionalità*, cit., che richiama M. Luciani, *I livelli essenziali delle prestazioni in materia sanitaria tra Stato e Regioni*, in E. Catelani – G. Cerrina Feroni – M. C. Grisolia (a cura di), *Diritto alla salute tra uniformità e differenziazione. Modelli di organizzazione sanitaria a confronto*, Torino, 2011, p. 14.

²¹ Su cui, *amplius*, A. Apostoli, *I diritti fondamentali "visti" da vicino dal giudice amministrativo. Una annotazione a "caldo" della sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 11 gennaio 2017; L. Madau, *È la garanzia dei diritti incomprimibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione*. Nota a Corte cost. n. 275/2016, in *Osservatorio AIC*, 2017; A. Longo, *Una concezione del bilancio costituzionalmente orientata: prime riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, in *federalismi.it*, 2017.

Ciò, «altro non significa se non affermare il primato dei diritti sulle ragioni economiche»²².

Non a caso, già molto tempo prima era stato autorevolmente evidenziato che i limiti allo smantellamento dello Stato sociale non possono che essere individuati nel combinato delle singole disposizioni costituzionali con le statuizioni concernenti l'invulnerabilità dei diritti della persona (art. 2 Cost.) e il principio di eguaglianza sostanziale (art. 3, comma 2, Cost.)²³.

Quando si parla dell'effettività del diritto alla salute e del condizionamento che questo subisce ad opera delle esigenze finanziarie, non si può non far riferimento all'altra grande tematica dei Livelli essenziali di assistenza (Lea).

In primo luogo, perché i Lea costituiscono la «clausola di sintesi»²⁴ della tutela del diritto alla salute, mediante il contemperamento tra il principio di globalità delle prestazioni e dell'appropriatezza dell'erogazione, da un lato, e delle esigenze finanziarie, dall'altro²⁵.

In secondo luogo (e in ragione della particolare connotazione ora ricordata), perché la giurisprudenza costituzionale che si è formata attorno ad essi si è dovuta confrontare proprio con il problema di contemperare la garanzia dell'effettività con le risorse finanziarie disponibili, fornendo indicazioni di assoluto rilievo.

Soffermando l'attenzione su tempi a noi più vicini, la giurisprudenza costituzionale – vincolando la spesa destinata ai Lea e lo stesso legislatore al prioritario finanziamento di questa – ha sottratto tali prestazioni al

²² Così ancora L. Pace, *I vincoli di spesa e le esigenze di bilancio nelle dinamiche della spesa farmaceutica. Profili di costituzionalità*, cit., p. 152.

²³ Cfr. B. Caravita, *Oltre l'eguaglianza formale. Un'analisi dell'art. 3, comma 2, della Costituzione*, Padova, 1984, p. 76 ss.

²⁴ Per utilizzare l'efficace espressione di C. Di Costanzo, *Allocazione delle risorse e tutela della salute nella giurisprudenza costituzionale*, in *dirittifondamentali.it*, 2021, p. 22. Sul punto si vedano anche le riflessioni E. Cavasino, *Perché costruire il diritto alla salute come "diritto a prestazione" rende le forme normative dell'uguaglianza dipendenti dal limite economico-finanziario e ridimensiona l'effetto garantistico del "contenuto minimo essenziale"*, in www.gruppodipisa.it, 2012, p. 16 ss.; L. Durst, *Orientamenti giurisprudenziali e dottrinali sul concetto di essenzialità delle prestazioni e del diritto alla salute come diritto finanziariamente condizionato*, in R. Nania (a cura di), *Attuazione e sostenibilità del diritto alla salute*, Roma, 2013, p. 53; L. Cuocolo, *A rebours, la tutela della salute tra Regioni e Stato*, in *Quad. reg.*, 2005, p. 92 ss.

²⁵ C. Di Costanzo, *Allocazione delle risorse e tutela della salute nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 28.

condizionamento della disponibilità economica, ergendo in tal modo i Lea a presidio di un nucleo di garanzie costituzionali indefettibili²⁶.

La Corte lo afferma chiaramente nella sentenza del 10 aprile 2020, n. 62, nella quale si legge che «mentre di regola la garanzia delle prestazioni sociali deve fare i conti con la disponibilità delle risorse pubbliche, dimensionando il livello della prestazione attraverso una ponderazione in termini di sostenibilità economica, tale ponderazione non può riguardare la dimensione finanziaria e attuativa dei Lea, la cui necessaria compatibilità con le risorse è già fissata attraverso la loro determinazione in sede normativa».

In tal modo il Giudice delle leggi ha chiarito che, una volta che il legislatore abbia esercitato la propria discrezionalità politica nella determinazione dei livelli essenziali, devono ritenersi «illegittime tutte le riduzioni di spesa che limitano *ex post* l'erogazione delle prestazioni»²⁷.

In altri termini, se «la tutela del diritto alla salute è [il] precipitato dell'effettività del suo finanziamento», l'erogazione dei Lea non può che assurgere a «limite intrinseco a qualsiasi riduzione di spesa».

5. Le (corrette) regole nella formazione dei bilanci (allocazione e utilizzo delle risorse sanitarie) e la sinergica cooperazione dei soggetti coinvolti nell'erogazione dei Lea

Posto, pertanto, che la tutela della salute si snoda su due livelli di governo, quello statale e quello regionale, «da determinazione, il finanziamento e l'erogazione dei Lea – sono ancora parole della Corte – compongono un sistema articolato il cui equilibrio deve essere assicurato “dalla sinergica coerenza dei comportamenti di tutti i soggetti coinvolti nella sua attuazione” (sentenza n. 62 del 2020)»²⁸.

In tal senso, la garanzia dei Lea non solo costituisce «un vincolo costituzionalmente ineludibile per i compilatori dei bilanci pubblici»²⁹, ma impone, nel rispetto del principio di leale collaborazione, «una visione teleologica e sinergica della dialettica finanziaria tra questi soggetti, in quanto

²⁶ Cfr., in senso analogo, F. Masci, *I LEA non sono assoggettabili ad alcun vaglio di sostenibilità economico-finanziaria: un trend giurisprudenziale in consolidamento*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2020, p. 112.

²⁷ Ancora F. Masci, *I LEA non sono assoggettabili ad alcun vaglio di sostenibilità economico-finanziaria: un trend giurisprudenziale in consolidamento*, cit., p. 114.

²⁸ Cfr. Cost., 24 aprile 2020, n. 72, punto 3.1 del *Considerato in diritto*.

²⁹ Così sempre F. Masci, *I LEA non sono assoggettabili ad alcun vaglio di sostenibilità economico-finanziaria: un trend giurisprudenziale in consolidamento*, cit., p. 115.

coinvolgente l'erogazione di prestazioni riconducibili al vincolo di cui all'art. 117, secondo comma, lettera m), Cost.»³⁰.

Senza entrare nei tortuosi meandri dei principi di contabilità pubblica di cui la richiamata giurisprudenza costituzionale fa applicazione e volendo concentrare l'attenzione sulle ricadute che tali affermazioni hanno in tema di erogazioni delle prestazioni sanitarie ricomprese nei Lea, dalle pronunce qui prese in considerazione emerge la necessità di un sistema di regole che, nel rispetto delle competenze reciproche, disciplini i rapporti di collaborazione tra lo Stato e le regioni. Ciò «al fine di realizzare una gestione della funzione sanitaria pubblica efficiente e capace di rispondere alle istanze dei cittadini coerentemente con le regole di bilancio, le quali prevedono la separazione dei costi “necessari”, inerenti alla prestazione dei Lea, dalle altre spese sanitarie, assoggettate invece al principio della sostenibilità economica»³¹.

Quanto appena riportato per il legislatore regionale sta a significare il divieto «di interferire nella determinazione dei Lea, la cui articolata disciplina entra automaticamente nell'ordinamento regionale afferente alla cura della salute, e di differirne in blocco l'efficacia»³². Ciò con la conseguenza che «dal quadro normativo sull'esatta determinazione ed erogazione dei Lea e sui relativi principi contabili si ricava [...] l'impossibilità di destinare risorse correnti, specificamente allocate in bilancio per il finanziamento dei Lea, a spese, pur sempre di natura sanitaria, ma diverse da quelle quantificate per la copertura di questi ultimi»³³.

Ferma la preclusione per le regioni sottoposte a piano di rientro all'erogazione di prestazioni non obbligatorie – le quali prestazioni, in una condizione di risorse contingentate, porrebbero anche il problema della copertura delle spese non necessarie³⁴ – certo non è impedito alle altre regioni «di erogare livelli di tutela più elevati, ossia ulteriori, rispetto a quelli da esso stabiliti, purché le risorse a ciò destinate ricevano una evidenziazione distinta rispetto a quelle afferenti ai Lea»³⁵.

³⁰Vedi Cost., 12 luglio 2017, n. 169, punto 9.3.2 del *Considerato in diritto*.

³¹Così Cost., 10 aprile 2020, n. 62, punto 4.3 del *Considerato in diritto*.

³²Sul punto v. ancora Cost., 24 aprile 2020, n. 72, punto 4.1 del *Considerato in diritto*.

³³Cfr. Cost., 25 giugno 2021, n. 132, punto 2.2.3 del *Considerato in diritto*.

³⁴In proposito v. due recenti pronunce della Consulta: Cost., 25 luglio 2022, n. 190 e Cost., 30 giugno 2022, n. 161.

³⁵In tal senso si esprime proprio Cost., 25 luglio 2022, n. 190, al punto 7.1 del *Considerato in diritto*.

Affermazione, quest'ultima, che è ribadita anche di recente e che è altresì un punto fermo nella giurisprudenza costituzionale e, si potrebbe dire, nelle dinamiche proprie del riparto di competenze legislative tra Stato e regioni, secondo l'assunto pacifico che nelle materie di competenze esclusiva statale alle regioni è precluso soltanto operare deroghe *in peius* e non anche adoperarsi per l'innalzamento degli *standard* di tutela.

Da ultimo, occorre ricordare un aspetto innovativo di questa giurisprudenza, che merita sicuramente attenzione. Il riferimento è alla possibilità (del resto, già ammessa dall'art. 30 del d. lgs. 23 giugno 2011, n. 118), per le regioni che gestiscono in maniera virtuosa ed efficiente le risorse correnti destinate alla garanzia dei Lea e conseguono la qualità delle prestazioni erogate e i risparmi nel bilancio, di «mantenere i risparmi ottenuti e destinarli a finalità sanitarie più ampie [...] rispetto ai Lea, già adeguatamente garantiti»³⁶.

È un'affermazione importante, questa, perché mi pare che, mediante essa, il Giudice delle leggi abbia voluto mettere in evidenza che la corretta applicazione delle regole di bilancio non può e non deve essere intesa quale sistema volto ad imbrigliare le finalità di tutela connesse all'erogazione delle prestazioni sanitarie, posto che con l'erogazione dei soli livelli essenziali di assistenza non possono certo ritenersi esaurite le esigenze di tutela connesse al diritto alla salute.

In altri termini, è necessario che, fin dove possibile, l'ordinamento, a tutti i suoi livelli, sia animato da una costante tensione verso il riconoscimento di sempre maggiori forme di tutela.

Pur se non può disconoscersi, infatti, che l'effettiva e duratura garanzia dei diritti sociali, e per ciò che interessa, del diritto alla salute, non possano che passare attraverso un'accorta gestione delle risorse finanziarie, non deve mai dimenticarsi che queste ultime, e con esse le regole contabili, sono mezzo e non fine dell'agire statale, a tutti i suoi livelli.

6. La crisi dello Stato sociale e la necessità della riscoperta delle ragioni sottese ai sistemi di welfare: il collegamento tra sicurezza sociale e democrazia costituzionale

Ciò che si nasconde dietro la rigorosa, manichea invocazione del rispetto dei vincoli di bilancio e della tirannia delle esigenze finanziarie è il sentimento di sfiducia verso lo Stato sociale o, ancor più pericolosamente,

³⁶ Così Cost., 25 giugno 2021, n. 132, punto 2.2.4 del *Considerato in diritto*.

la lucida volontà di «sostanziale Demontage»³⁷ di quest'ultimo, secondo una logica che vuole assoggettare le regole della vita sociale alle logiche di mercato e rendere così recessivo il principio di solidarietà, sul quale, invece, si sono costruite le avanzate democrazie del secondo Novecento.

È una visione pericolosa, questa, che deve essere contrastata.

Lo Stato sociale, la connessa garanzia dei diritti sociali e fra essi del diritto alle prestazioni sanitarie, non devono e non possono essere avvertiti come un anacronistico peso mal tollerato. E neppure può essere vissuto con rassegnata accettazione il vertiginoso aumento delle disuguaglianze.

Deve, infatti, essere contrastato il sentimento di disillusione e, ancor di più, il sentimento di fastidio che è sorto attorno alle conquiste sociali del costituzionalismo del Novecento.

Sono purtroppo ancora attualissime le riflessioni che lo scrivente avanzò quasi trenta anni fa, citando Nicolò Lipari³⁸: la nostra è sicuramente, e nel complesso (soprattutto rispetto ai nostri giorni) una società più avanzata e più ricca, ma altresì più disordinata e ingiusta. Così, oggi, il problema diventa nuovamente quello di difendere le conquiste introdotte dal costituzionalismo del secondo dopoguerra, con la consapevolezza che la crisi dello Stato sociale va a toccare le ragioni di fondo che hanno sostenuto lo sviluppo della democrazia e, anzi, rischia di rovesciare le stesse ragioni costituzionali della democrazia.

Bisogna essere consapevoli, infatti, che la crisi di effettività dei diritti deve essere declinata «in termini di crisi istituzionale, di crisi nella capacità di governo delle politiche sociali e fiscali, di crisi dei processi decisionali chiamati a monitorare i bisogni sociali e a dare risposte corrispondenti a tali bisogni; ed ancora, come crisi nella democraticità degli “strumenti” (e delle formule organizzative) chiamati a realizzare politiche di redistribuzione e più in generale ad inverare le amplissime finalità di eguaglianza sostanziale che gravano sulla Repubblica ai sensi dell'art. 3, comma 2, della Costituzione italiana»³⁹.

La difesa dello Stato sociale non deve essere letta come una difesa della degenerazione del modello, ossia dello Stato assistenziale, corporativo e clientelare.

³⁷ B. Caravita, *Oltre l'eguaglianza formale. Un'analisi dell'art. 3, comma 2, della Costituzione*, cit., p. 75 ss.

³⁸ Sia consentito rinviare a C. Colapietro, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, cit., p. 391.

³⁹ Così le lucide considerazioni di D. Morana, *I diritti a prestazione in tempo di crisi: istruzione e salute al vaglio dell'effettività*, cit., p. 3.

Deve essere chiaro, infatti, che affermare l'importanza del sistema di sicurezza sociale non significa rimpiangere un modello che debba coprire gli squilibri strutturali della società, operando come sostegno assistenzialistico al mantenimento ed all'allargamento dei consumi.

I mali che hanno caratterizzato il sistema di *welfare* nel nostro Paese non devono, infatti, essere la giustificazione per negarne l'importanza e proporre, in una prospettiva tutta ideologica, il suo superamento.

La necessità di garantire la sicurezza sociale – che è l'essenza del sistema di *welfare* – deve essere mantenuta ferma, come un caposaldo degli ordinamenti costituzionali odierni, e, semmai, rilanciata. Di questa necessità ha dato prova il COVID-19, la sua incidenza sui sistemi sanitari e sulla popolazione.

L'emergenza epidemiologica ha confermato che nell'ambito della sicurezza sociale la logica che deve guidare le scelte dei pubblici poteri non può essere quella di mercato e, più in generale, di mera efficienza (ossia del mero rapporto costi/benefici).

La sfida che preme sui sistemi di sicurezza sociale è, del resto, sempre la stessa: ricercare soluzioni che consentano di coniugare solidarietà ed efficienza, nella consapevolezza che un esteso sistema di sicurezza sociale non si pone in contraddizione con lo sviluppo economico, come hanno cercato di affermare le logiche neoliberiste degli ultimi decenni, ancora dure a morire, ma anzi che fra mercato e *welfare* si configura un rapporto di complementarità, piuttosto che di contraddizione⁴⁰.

Si deve, poi, essere consapevoli che la sicurezza sociale e le connesse politiche attive volte ad implementarla possono fungere da *moltiplicatore di risorse*⁴¹. Certo, perché ciò non riproduca la logica assistenziale e

⁴⁰ Al riguardo si può richiamare l'ancora attuale pensiero di B. Caravita, *L'Italia al tempo del coronavirus: rileggendo la Costituzione italiana*, in *federalismi.it*, 2020, ix, secondo cui «di fronte a letture del tessuto costituzionale europeo che volessero individuare nella “stabilità dei prezzi”, prevista dall'art. 3, comma 3, TUE, un valore fondante delle politiche europee, superiore agli altri principi comuni, tale da impedire, per paura di innescare meccanismi inflativi, politiche espansive della spesa, noi dovremmo iniziare a rivendicare, come abbiamo fatto nel caso Taricco, i doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale, richiamati dall'art. 2, e il limite dell'utilità sociale posto all'iniziativa economica privata dall'art. 41, come tratti caratterizzanti della nostra identità costituzionale, che possono operare come controlimiti rispetto alla normazione dell'Unione».

⁴¹ Per far questo occorre passare da un *welfare* redistributivo ad un *welfare* generativo, da “costo” ad “investimento sociale” per generare bene comune: su tale proposta di nuovi scenari di *welfare* su cui investire si rinvia a T. Vecchiato, *Verso nuovi diritti e doveri sociali: la sfida del welfare generativo*, in *Diritto e Società*, 2014, p. 153 ss.; E. Rossi, *La*

spendacciona dei ruggenti anni '80 del secolo scorso, è necessario selezionare accuratamente le prestazioni ed erogarle in modo efficiente. Ed in questo senso si muovono, seppur a volte non sempre proficuamente, le indicazioni della più recente giurisprudenza costituzionale, soprattutto quella riguardante le spese regionali *extra* Lea.

La capacità di riuscire a conciliare le politiche sociali con le risorse economiche sono la sfida a cui sono da sempre chiamati i sistemi di sicurezza sociale. Ciò, in considerazione del fatto che se, da un lato, i diritti sociali sono diritti condizionati alle risorse collettive, dall'altro lato, è soltanto garantendone l'effettività, o un certo grado di effettività, che si misura la fedeltà non solo al sistema dello Stato sociale, ma anche al valore di solidarietà di un determinato ordinamento, che è il valore fondante lo Stato sociale di cui gli odierni ordinamenti democratici, come il nostro, sono espressione.

Occorre tener presente, poi, che vi è un "condizionamento" reciproco tra i diversi diritti, pur aventi struttura e natura diversa. Pertanto, «la mancata soddisfazione dei bisogni sociali più elementari ma fondamentali, l'accentuarsi delle disparità in fatto, che palesano l'inadeguatezza o il fallimento degli interventi volti a realizzare una minore disparità sociale, l'assenza di risposta alle domande plurali di inclusione sociale (delle fasce più deboli), incidono anzitutto sulla dignità della persona, limitano le concrete opportunità di scelta del soggetto, per poi condizionare il godimento dei diritti di cittadinanza in senso ampio, di tutti i diritti»⁴².

7. Conclusioni interlocutorie

Muovendo da queste considerazioni generali sulla centralità della sicurezza sociale nelle logiche delle democrazie costituzionali, non si può che concludere rilevando come ispiri certamente un sentimento di fiducia la rinnovata consapevolezza a livello europeo della centralità della garanzia dell'equità nell'accesso ai servizi sanitari e la riscoperta dell'art. 168 TFUE, il quale, al par. 1, garantisce «un elevato livello di protezione della salute

sostenibilità del welfare al tempo della crisi. Una proposta, ibidem, p. 1 ss. e, se si vuole, C. Colapietro, Alla ricerca di un Welfare state "sostenibile: il Welfare "generativo", ibidem, p. 19 ss.

⁴² Così ancora D. Morana, *I diritti a prestazione in tempo di crisi: istruzione e salute al vaglio dell'effettività*, cit., p. 3.

umana» nelle politiche e nelle attività dell'Unione, la cui azione «si indirizza al miglioramento della sanità pubblica»⁴³.

In questa rinnovata, ed a lungo auspicata, attenzione verso le ragioni della solidarietà⁴⁴ e nel conseguente accantonamento del «“fondamentalismo di mercato”»⁴⁵, non si è solo sospeso il Patto di stabilità e crescita, ma l'Unione europea è intervenuta anche attivamente sul piano normativo.

Il riferimento è naturalmente al Regolamento UE/2021/522, che istituisce un programma d'azione dell'Unione in materia di salute per il periodo 2021-2027 e al Regolamento UE/2021/241 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021, con il quale si introduce il dispositivo per la ripresa e la resilienza (*Recovery Fund*), al fine di garantire, soprattutto nei momenti di crisi, «l'accessibilità e la capacità dei sistemi sanitari e di assistenza»⁴⁶.

Si tratta di una presa di posizione europea, che ha portato, come è noto, all'adozione del Piano nazionale di ripresa e resilienza, che può sicuramente rappresentare un'importante occasione anche per migliorare il livello qualitativo del diritto alle prestazioni sanitarie.

A questo punto, spetta alle istituzioni nazionali cogliere l'occasione offerta da questa rinnovata attenzione per lo Stato sociale, facendo tesoro degli errori del passato.

ABSTRACT: The article addresses the effectiveness of the right to health considering the evolving jurisprudence of the Italian Constitutional Court: from its recognition as a fundamental right of paramount importance, demanding comprehensive protection, to the acknowledgment of its financially conditioned nature, and culminating in the Constitutional

⁴³ Cfr. M. Cosulich, *Equità va cercando...Il Servizio sanitario nazionale, strumento di attuazione dell'art. 32 Cost.*, in *Corti supreme e salute*, 2022, p. 209.

⁴⁴ Sul fatto che la stagione pandemica abbia consentito di riportare al centro del dibattito politico e sociale il tema della solidarietà, si rinvia al recente volume collettaneo C. Colapietro, S. Barbareschi – A. Giubilei (a cura di), *La solidarietà al tempo della pandemia*, Napoli, 2022, *passim*.

⁴⁵ L. Chieffi, *Equità nella salute e nei servizi sanitari tra politiche europee e interventi statali*, in *Corti supreme e salute*, 2022, p. 189.

⁴⁶ Cfr. il *Considerando* n. 15.

Carlo Colapietro

L'effettività costituzionale del diritto alla salute nella dimensione multilivello

Court's recent shift, reaffirming the precedence of fundamental rights over economic considerations. The Court has indeed established, on the one hand, that the State has the obligation to procure the necessary resources to guarantee the irreducible core of the right to health, as determined by the legislator through the Essential Levels of Assistance (Lea). On the other hand, it underlines that the protection of health cannot be confined to ensuring essential levels, emphasizing that the judicious management of financial resources should serve as a means rather than an end to state action. In light of the widespread of welfare state dissatisfaction, the rediscovery of Article 168 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFUE) by European institutions is to be welcomed.

KEYWORD: diritto alla salute – diritti sociali – diritto finanziariamente condizionato – Lea – Stato sociale.

Carlo Colapietro - Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre (carlo.colapietro@uniroma3.it)