amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Giuseppe Egidio Iacovino, Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 2/2022

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009
ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sánchez-Mesa Martínez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Manuel Delgado Iribarren, Giuseppe Doria, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Marcin Princ, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Simona Terracciano, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Considerazioni in tema di vincoli di bilancio e tutela del diritto alla salute

di Laura Lamberti

(Professore Associato di Diritto Amministrativo presso l'Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli")

Sommario

1. Introduzione 2. La poliedrica natura del diritto alla salute 3. Pluralismo istituzionale e crisi pandemica; 4. Tutela della salute e vincoli di bilancio; 5. Conclusioni.

Abstract

The essay analyzes the difficult relationship between budgetary constraints and health protection in the context of institutional pluralism of the health organization. The double dimension, personal and collective, of the right to health has shown new reflections during the pandemic crisis and has highlighted the difficulties of coordination related to the distribution of regulatory and administrative competences in the health system. Identifying an appropriate balance between the universality and globalism of the protection and available financial resources is particularly delicate. These difficulties are reflected in the financial relations between the State and Regions in the field of health, an important aspect for the implementation of the new health organization in fulfillment of the reforms provided for in the National Recovery and Resilience Plan (PNRR). Taking advantage of the pandemic experience, a system can be set up to ensure the best allocation of resources in the interest of the community.

* *Il presente lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review.*

ISSN 2036-7821

1. Introduzione.

L'approccio a qualsiasi tema di ricerca in ordine all'azione amministrativa richiede un'approfondita analisi dei profili relativi alla finanza pubblica e agli equilibri di bilancio[1]. La necessità di verificare le concrete disponibilità finanziarie e le scelte che sovraintendono alla loro allocazione, considerando le regole che le governano non (solo) come limiti ma (anche) come strumenti per la realizzazione dell'efficienza e della migliore distribuzione delle risorse, permette di realizzare un'operazione di indubbia difficoltà: collegare le scelte di finanza pubblica ai risultati che da queste discendono[2].

La rilevanza di questa relazione appare di lampante evidenza quando si parla di tutela della salute, ambito in cui, a causa della pandemia, nuovi elementi di riflessione si sono aggiunti ai profili di complessità che da tempo occupano il dibattito dottrinario. Il riferimento è in primo luogo al pluralismo istituzionale, elemento caratterizzante dei servizi di tutela della salute da assicurare sul territorio nazionale in condizioni di uguaglianza e parità di trattamento in stretto rapporto con il finanziamento della spesa e i meccanismi della sua distribuzione. Le menzionate difficoltà sono aumentate con l'entrata in vigore della riforma del titolo V della Costituzione e del sistema fondato sul federalismo fiscale che doveva essere presupposto essenziale per il funzionamento del sistema sanitario multilivello ma che, dal 2011, vive una condizione di vero e proprio stallo rispetto al tema dei costi e dei fabbisogni standard. Nell'ora della crisi pandemica, la pluralità dei livelli istituzionali di governo della salute pubblica ha mostrato un lato altamente disfunzionale quanto alla capacità di coordinamento e di individuazione di una strategia comune per contrastare la diffusione del virus. Nel primo anno di pandemia è emersa una difficoltà di dialogo faticosamente ritrovato solo grazie ad alcuni significativi interventi[3] e alla netta presa di posizione della Corte costituzionale[4] che

---

Il presente saggio costituisce rielaborazione ed approfondimento dell'intervento tenuto il 31 maggio 2021 al Convegno "L'evoluzione della Contabilità Pubblica. Docenti e allievi del Dottorato di ricerca in Contabilità Pubblica ricordano la professoressa Maria Luisa Bassi" ed è destinato agli Scritti in memoria della Professoressa Maria Luisa Bassi.

[1] Prezioso insegnamento di metodo appreso frequentando il dottorato teramano coordinato dalla Professoressa Maria Luisa Bassi.

[2] Sul tema si veda M.L. BASSI, *Scelte di finanza e risultati*, in M. IMMORDINO A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Torino, 2003, 192, in cui si evidenziava, con perdurante attualità della ricostruzione, come "la cultura dei risultati sembra essere diventata il principio cardine del buon amministrare pubblico, l'indicatore dell'efficienza di impiego delle risorse, la panacea dei molti mali che affliggono l'amministrazione. Nella fase delle profonde trasformazioni in atto che disegnano una nuova configurazione dello Stato il problema della verifica dei risultati, collegata con i temi della programmazione e del controllo con le responsabilità gestionali, occupa un posto rilevante tra i "principi-guida" dell'ammodernamento dell'organizzazione amministrativa".

[3] Si ricorda quella dell'allora presidente della Corte costituzionale Marta Cartabia con il forte richiamo al rispetto del principio di leale collaborazione.

[4] Corte cost., 24 febbraio 2021, n. 37 su cui si veda *Infra* par. 3.

ISSN 2036-7821

ha chiarito le competenze normative relative alla gestione della pandemia. In questo approfondimento, dopo aver ricostruito la duplice dimensione, personale e collettiva del diritto alla salute che, nel contesto pandemico ha assunto nuovi riflessi, ci si soffermerà sul difficile equilibrio relativo alla distribuzione delle competenze normative ed amministrative in tema di tutela della salute per concludere con un'analisi dei rapporti finanziari tra Stato e Regioni in materia sanitaria. Tale ultimo aspetto costituisce elemento essenziale per disegnare la nuova forma del sistema sanitario che, facendo tesoro dell'esperienza pandemica e attuando le riforme programmate in funzione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), possa assicurare un'organizzazione in grado di garantire la migliore allocazione delle risorse nell'interesse della collettività.

2. La poliedrica natura del diritto alla salute.

L'art. 32 della Costituzione sancisce il diritto alla salute quale diritto fondamentale dell'individuo qualificandolo, allo stesso tempo, quale interesse della collettività la cui tutela è affidata alla Repubblica. Si tratta di un diritto dalla natura poliedrica, le cui diverse dimensioni assumono rilievi spesso concordanti ma anche frequentemente confliggenti, come è emerso anche nella circostanza della lotta al Covid-19. In termini generali la dimensione positiva della tutela della salute fa riferimento al contenuto della pretesa in ordine all'esistenza e alla fruibilità di servizi sanitari idonei a tutelare e migliorare la condizione di salute delle persone. In quest'ottica è possibile identificare cosa l'individuo possa pretendere e la Repubblica sia obbligata ad assicurare. Nella sua dimensione negativa, invece, il diritto alla salute si atteggia come garanzia della libertà di cura, in ossequio alla quale nessuno può essere obbligato a trattamenti sanitari se non per disposizione di legge e sempre nel rispetto della persona umana[5]. In ordine al primo aspetto un ruolo determinante ha avuto il giudice costituzionale rispetto all'esatta perimetrazione del suo contenuto anche a causa della ineludibile necessità di compatibilità con le risorse finanziarie[6]. Così accanto al nucleo minimo ed incomprimibile di garanzia dell'integrità

[5] Sul punto significativo è stato l'approdo raggiunto con la legge 22 dicembre 2017, n. 219 recante norme "Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento" che introduce significative novità in ordine alla relazione medico-paziente rispetto alla quale deve essere assicurata piena simmetria basata sull'autodeterminazione del paziente e sulla corrispondente competenza del medico quali elementi dell'alleanza terapeutica; il divieto di ostinazione irragionevole nelle cure e il rispetto della dignità nella fase finale della vita quali elementi fondanti dell'alleanza assistenziale concernente la terapia del dolore; l'acquisizione del consenso informato nei minori ed incapaci; le disposizioni anticipate di trattamento; la pianificazione delle terapie fondate sulla condivisione tra medico e paziente rispetto ai casi di malattie croniche ed esito infausto. Sul tema cfr. F. CASONATO, *I limiti all'autodeterminazione individuale al termine dell'esistenza: profili critici*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2018, 3 e ss.; M. FOGLIA, *Consenso e cura. La solidarietà nel rapporto terapeutico*, Torino, 2018; P. BORSELLINO, *"Biotestamento": i confini della relazione terapeutica e il mandato di cura*, in *Famiglia e diritto*, 2018, 8-9, 789 e ss.

[6] Sul tema del diritto alla salute come finanziariamente condizionato si veda *infra* par. 4 nota 37

ISSN 2036-7821

psicofisica, sono state aggiunte, grazie alle pronunce interpretative ed additive della Corte costituzionale, anche la protezione del complessivo benessere fisico, mentale e sociale della persona, comprensivo del c.d. diritto alla salute ambientale[7]. Con il diffondersi del Covid-19 l'intimo conflitto tra la dimensione personale e collettiva del diritto alla salute è tornato di drammatica attualità[8]. La necessità di contrastare il virus ha in particolare richiesto una nuova definizione di tutela della salute connessa alla circostanza che la protezione dei soggetti più fragili poteva essere attuata solo grazie al comportamento responsabile di tutti, attraverso misure che hanno imposto la compressione più significativa mai vissuta dei diritti costituzionali. In assenza di certezze circa il possibile andamento del virus, nell'assunzione delle decisioni pubbliche in materia sanitaria, si è fatto ricorso all'applicazione del principio solidaristico quale valore fondante del nostro sistema costituzionale. In applicazione di tale principio si è azzerata la possibilità, per il singolo, di tenere comportamenti incompatibili con le indicazioni sanitarie di contenimento del virus[9]. La possibilità di scegliere è stata normativamente qualificata come recessiva rispetto alla necessità di tutelare la collettività che da tale comportamento individuale potesse ricevere una lesione, risultando del tutto ininfluente che questa scelta derivasse dalla piena consapevolezza delle possibili conseguenze sulla propria salute, quale espressione del consenso informato che costituisce il più moderno baluardo personalistico del diritto alla tutela della salute. Allo stesso tempo, però, la percorribilità di tale approccio ha imposto che le decisioni sanitarie rispettassero un altro principio fondamentale[10], non espressamente enunciato nel testo costituzionale ma

[7] Il diritto alla salute si è spesso posto anche in tensione rispetto ad altri interessi della collettività e ne è chiara dimostrazione la difficoltà di conciliare lo sviluppo industriale ed economico con i principi di tutela e salvaguardia dell'ambiente e dei suoi riflessi sulla salute umana. La vicenda dell'ILVA di Taranto è divenuta emblematica dimostrazione dell'antagonismo tra le opposte esigenze connesse al progresso socioeconomico e occupazionale rispetto all'inquinamento ambientale e ai conseguenti danni alla salute. Anche in ordine a questo profilo, essenziale è stato il contributo della Corte costituzionale che, chiamata a decidere su questioni inerenti al caso ILVA, elaborò la tesi dell'inconfigurabilità degli interessi tiranni (Corte cost., 9 maggio 2013, n. 85).

[8] Sul punto M. NOCELLI, *La lotta contro il coronavirus e il volto solidaristico del diritto alla salute*, reperibile *online* sul sito *http://www.federalismi.it*, 11 marzo 2020, per il quale "l'interesse della collettività, di fronte a situazioni di gravissima emergenza sanitaria e alla minaccia per la salute di tutti e di ciascuno, assurge ad un valore superiore, capace di giustificare severe restrizioni alla libertà della persona e agli atti della sua vita quotidiana e di imporre rigorosi limiti ad altri diritti costituzionalmente garantiti, appunto, di tutti e di ciascuno. Quest'ordine di restrizioni, imposte dal rispetto della salute quale interesse della collettività, a determinate condizioni (…) è ammissibile e anzi necessario, persino con la temporanea compressione delle libertà democratiche, senza che ciò lo trasformi in un diritto della paura".

[9] In un primo drammatico momento con l'impossibilità di allontanamento dal proprio domicilio in assenza di una ragione legittimante e in ogni caso con l'osservanza di specifiche cautele sanitarie quali il distanziamento, l'uso della mascherina, l'igienizzazione delle mani oltre a tutte le limitazioni connesse ai diversi tipi di attività. In un secondo momento con l'applicazione delle regole sui diversi tipi di *green pass*.

[10] Nelle situazioni straordinarie la mancanza di prescrizioni positive impone il richiamo ai principi fondamentali che, nell'àmbito dei diversi ordinamenti (o in loro specifici settori), costituiscono parametro e fondamento di norme non necessitando di fondamento o giustificazione a loro volta. Essi si caratterizzano per

ISSN 2036-7821

riconducibile ad una diversa dimensione dello stesso principio solidaristico. Si tratta del principio di proporzionalità[11] che ha imposto la necessità che le decisioni delle misure via via identificate per gestire l'emergenza, garantissero il rispetto dei tre test di verifica circa la loro idoneità, necessarietà ed adeguatezza[12]. Con particolare riguardo al profilo dell'adeguatezza, o proporzionalità in senso stretto, si deve rilevare come la prevalenza del perseguimento dell'interesse pubblico, rispetto al sacrificio imposto agli interessi con esso configgenti, è normalmente risolta a monte dalla previsione legislativa attributiva del potere il cui esercizio comporta il suddetto sacrificio, in ossequio del principio di legalità. La situazione, tuttavia, si atteggia in maniera più complessa in condizioni di emergenza che comportano il ricorso a poteri straordinari caratterizzati dall'elevato gradiente di indeterminatezza necessario ad adattare l'intervento alle situazioni contingenti e rispetto ai quali diviene ancora più stringente la necessità del pieno rispetto del principio di adeguatezza[13] indissolubilmente legato al principio di precauzione[14]. Nel quadro dei principi ai

---

"l'eccedenza di contenuto deontologico o assiologico rispetto a quello proprio delle comuni norme giuridiche (…) perché sono percepiti come ovvi, auto evidenti, o come intrinsecamente giusti". Cosí R. GUASTINI, *Principi di diritto*, in *Digesto (disc. priv.)*, Sez. civ., XIV, Torino, 1996, 346. Per la distinzione tra principi fondamentali, principi generali e principi supremi cfr. F. MODUGNO, *Principi fondamentali, generali, supremi,* in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto Pubblico*, V, Milano, 2006, 4490.

[11] D.U. GALETTA, *Principio di proporzionalita` e sindacato giurisdizionale nel diritto amministrativo*, Milano, 1998; A. SANDULLI, *La proporzionalita` dell'azione amministrativa*, Padova, 1998; N. EMILIOU, *The Principle of Proportionality in European Law: A Comparative Study*, London, 1996; S. COGNETTI, *Principio di proporzionalita`. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Torino, 2011; F. Merusi, *Ragionevolezza e discrezionalita` amministrativa*, Napoli, 2011; A. ALEXY, *Constitutional Rights and Proportionality*, reperibile *online* sul sito *http://revus.revues.org/2783*, 22, 2014; F. TRIMARCHI BANFI, *Canone di proporzione e test di proporzionalità nel diritto amministrativo*, in *Dir. proc. mmm*., 2, 2016, 361; sia consentito rinviare anche a L. LAMBERTI, *Attività amministrativa e principio di proporzionalità*, in A. FACHECHI, G. PERLINGIERI, *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto contemporaneo*, Napoli, 2017, 541.

[12] L'origine del principio di proporzionalità, ricondotta al diritto di polizia tedesco ed al notissimo caso Kreuzberg del 1882, afferma la necessità che la compressione della sfera giuridica dei singoli venga realizzata attraverso il mezzo meno invasivo e senza superare quanto sia strettamente necessario per il perseguimento della pubblica finalità. È in questo àmbito che, nell'approfondimento della consistenza e degli elementi costitutivi del principio, sono stati identificati tre profili (corrispondenti a tre stadi successivi di verifica) che devono sussistere perché il principio di proporzionalità, in relazione ad una determinata decisione dell'autorità, possa dirsi rispettato: l'idoneità (*Geeignetheit*), intesa come capacità del mezzo prescelto al raggiungimento dello scopo; la necessarietà (*Erforderlichkeit*) intesa come non sostituibilità del mezzo utilizzato a favore di uno diverso, altrettanto idoneo, ma che incida meno negativamente nella sfera giuridica dei soggetti coinvolti; la proporzionalità in senso stretto o adeguatezza (*Verhältnismä igkeit im engeren Sinne*) che rappresenta il parametro di piú difficile e quindi di piú rara applicazione con riguardo alla fase di sindacato da parte del giudice, consistente nella verifica che la misura scelta non sia eccessiva quanto all'impatto nella sfera dei soggetti coinvolti o comunque determinante un sacrificio per loro intollerabile.

[13] Tali poteri straordinari, richiedono a monte un intervento di rango primario, attraverso decreti-legge, in grado di derogare, in presenza delle condizioni di necessità ed urgenza, alle garanzie costituzionalmente assicurate da riserve di legge, cosa che non è accaduta immediatamente in occasione dell'emergenza Covid-19. Cfr. nota 26.

[14] S. COGNETTI, *Potere amministrativo e principio di precauzione fra discrezionalita` tecnica e discrezionalita` pura*, in AA.VV., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Torino, 2017, 130; F. DE LEONARDIS, *Il principio di precauzione*, in M. RENNA – F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 413 ss; R. TITOMANLIO, *Il principio di precauzione fra ordinamento europeo e ordinamento italiano*, Torino, 2018; L. GIANI, *Dalla cultura*

ISSN 2036-7821

quali il decisore istituzionale ha doverosamente ancorato le scelte sanitarie, infatti, in posizione di priorità logica, quanto alla valutazione delle concrete circostanze, si pone il principio di precauzione che, in base alla migliore ricostruzione condivisa dalla giurisprudenza europea, non obbliga necessariamente alla decisione connessa al rischio zero ma induce a preferire, tra le diverse possibilità percorribili, la scelta che consenta il migliore bilanciamento tra possibili rischi e presumibili vantaggi. Scelta adottata in base alle conoscenze della migliore scienza del momento e alla luce del principio di proporzionalità che porta all'individuazione di una soglia di pericolo accettabile[15]. Ne sono dimostrazione le decisioni in tema di riaperture che, proprio in applicazione dei principi di precauzione e proporzionalità, hanno permesso il progressivo ritorno ad una condizione di maggiore normalità realizzata parallelamente alla sempre più massiccia campagna di vaccinazione. Numerosi profili controversi sono emersi anche in ordine a tale tema riguardo ai vaccini utilizzabili, alle modalità e agli intervalli di somministrazione, alla platea dei soggetti prioritariamente individuati come destinatari della vaccinazione e specialmente alla necessità di introduzione di un obbligo vaccinale e alla sua sanzionabilità. In termini generali il tema delle vaccinazioni ha da sempre costituito terreno di scontro tra la dimensione personale e quella collettiva del diritto alla salute cosa che in ordine al vaccino contro Covid-19 è stata enfatizzata a causa del breve lasso di tempo nel quale è stato realizzato e sperimentato. Anche in questo caso le scelte istituzionali hanno fatto prevalere una prospettiva solidaristica della tutela della salute attraverso una campagna di vaccinazione che fosse quanto più capillare possibile e la concorrente previsione degli obblighi di green pass. La necessità di raggiungere una generalizzata protezione dal virus è stata identificata come l'unica reale possibilità di superare la condizione di grave crisi sanitaria, economica e sociale provocata dalla pandemia[16].

---

dell'emergenza alla cultura del rischio. Potere pubblico e gestione delle emergenze, in L. GIANI – M. D'ORSOGNA – A. POLICE, *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, Napoli, 2018.

[15] Sul punto si veda Cons. St., Comm. spec., 26 settembre 2017, n. 2065/17 che affronta il tema della previsione dell'obbligo vaccinale per l'accessibilità ai nidi rappresentando un utilissimo riferimento per i temi in oggetto. Nel parere viene specificamente approfondito il principio di precauzione chiarendosi che "La base scientifica del principio di precauzione rappresenta anche un presidio di garanzia della ragionevolezza delle scelte pubbliche e rafforza conseguentemente la *compliance* delle regole positive (su di esso fondate) che impongano obblighi di comportamento per i consociati. La consapevolezza, invero, che il decisore pubblico sia tenuto a seguire una strategia valutativa (di *problem solving*) poggiante sulle verificabili e verificate acquisizioni della miglior scienza del momento (e sul rigore del relativo metodo) concorre ad escludere il sospetto di arbitrarieta` inevitabilmente connesso a ogni epifania dell'autoritativita`, specialmente quando quest'ultima si manifesti sotto forma di biopotere (ossia di esercizio della politicita`, in questo caso estrinsecantesi in cogenza normativa, nella gestione del corpo umano)".

[16] Sul tema dell'obbligo vaccinale e delle decisioni assunte in tema di *green pass* dal Governo si vedano le efficaci riflessioni di G. M. FLICK, *Un cortocircuito fra ricerca scientifica, decisione politica e informazione ai tempi della pandemia*, in *Cass. Pen.*, 1, 2022, 48, il quale, richiamando il prezioso contributo di bilanciamento realizzato dalla Corte costituzionale nel caso dell'ILVA, rileva come la necessità della ricerca di un equilibrio tra valori in gioco (tutti

ISSN 2036-7821

Occorre infine segnalare i molti "conflitti interni" al concetto di tutela della salute emersi a causa della pandemia. Come si è detto, per contrastare la diffusione del virus sono state individuate misure che hanno comportato enormi limitazioni alle libertà personali quali indispensabili strumenti per evitare il collasso delle strutture sanitarie e l'insopportabile perdita di vite. Queste decisioni, adottate attraverso l'esercizio di poteri straordinari, corrette nel tempo quanto agli strumenti utilizzati e ai soggetti deputati ad utilizzarli, hanno tuttavia comportato conseguenze sulla stessa capacità di assicurare tutela alla salute dei cittadini sotto una pluralità di aspetti. In primo luogo, quanto ai ritardi registrati nella diagnosi e nella cura delle malattie "tradizionali" con conseguente aggravamento del numero di pazienti il cui decorso di malattia ha avuto esito peggiore se raffrontato a quello degli anni precedenti; ancora rispetto alla riduzione della capacità di cura delle malattie croniche che rappresenta una voce significativa nel quadro del sistema di tutela sanitaria complessivamente inteso, ma anche rispetto all'aumento delle condizioni patologiche legate alla sofferenza psicologica derivante dall'esperienza pandemica. Questo profilo merita specifica attenzione non per un'improbabile lettura a posteriori delle scelte operate ma per la doverosa capacità di apprendimento che è condizione necessaria affinché qualsiasi esperienza possa far scaturire vera resilienza. Questo termine, utilizzato enfaticamente nel PNRR[17], origina, come noto, sul terreno della psicologia e presuppone la necessaria corretta percezione e valutazione delle vicende, anche le più drammatiche, affinché ad esse si possa reagire evitando di rimanerne sopraffatti. Un'attenzione che diventa impegno rispetto alle giovani

parimenti essenziali) sia di particolare attualità in ordine ai problemi derivanti dalla pandemia. L'autore sottolinea come "anche e più ancora per essi si pone il problema della difficoltà delle decisioni e dell'informazione in un contesto sempre più rappresentato da un coacervo di interessi e di diritti – spesso contrapposti – che vanno tra di loro coordinati, senza che nessuno di essi sacrifichi in toto gli altri, nella lettura e nell'applicazione dell'art. 32 Cost. In un periodo di pandemia si pongono in termini drammatici la sequenza e l'alternativa tra il diritto fondamentale dell'individuo alla salute; l'interesse ad essa della collettività; la garanzia dell'autodeterminazione; il rispetto della dignità della persona; il rispetto di altri diritti concorrenti e talora confliggenti con il diritto alla salute, come in particolare nella specie il diritto al lavoro e al suo esercizio (…) Può essere stato giusto cercare di non imporre immediatamente l'obbligo di vaccinazione; di arrivare ad esso attraverso una via un po' tortuosa, percorsa con l'offerta del green pass per agevolare la prova della nostra incapacità di contagiare gli altri o di essere da loro contagiati. È la via che seguiamo di solito in Italia (la spirale invece della linea retta quale linea più breve fra due punti) come metodo più in generale, per evitare tensioni politiche e sociali. Il green pass è un'offerta condizionata certamente compatibile con la nostra Costituzione e con le garanzie ed i limiti previsti da essa per certe forme di libertà, in nome della salute e della sanità, al pari dell'obbligo vaccinale imposto direttamente".

[17] I contributi dottrinari in tema di PNRR, a un anno dalla sua presentazione al Parlamento e alla Commissione europea, sono numerosissimi. Per una generale ricognizione dei principali profili di interesse si vedano le relazioni e gli interventi realizzati al Convegno AIPDA, *Next Generation UE. Proposte per il piano nazionale di ripresa e resilienza*, 28 aprile 2021, reperibili *online* sul sito *http://www.aipda.it*. Con specifico riguardo alla natura del PNRR cfr. F. CINTIOLI, *Risultato amministrativo, discrezionalità e PNRR: una proposta per il Giudice*, reperibile *online* sul sito *http://giustiziamministrativa*, 2021; M. CLARICH, *Il PNRR tra diritto europeo e nazionale: un tentativo di inquadramento giuridico*, reperibile *online* sul sito *http://www.astrid-online.it*, 2021; N. LUPO, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti*, reperibile *online* sul sito *http://www.federalismi.it*, 2021.

ISSN 2036-7821

generazioni[18] e profonda responsabilità nei loro confronti. Per non sprecare gli effetti positivi scaturiti, per l'eterogenesi dei fini, da questa vicenda[19], occorre assicurare che il sistema sanitario nazionale e globale si evolva ponendosi in sicurezza anche rispetto ad eventi straordinari e imprevedibili come quello vissuto. Questo potrà accadere attraverso una piena, responsabile e sinergica realizzazione dei contenuti del PNRR[20] che permetterà di restituire alle generazioni future un contesto economico, sociale e culturale migliorato attraverso la realizzazione degli obiettivi di transizione ecologica e digitale e di coesione sociale, concorrendo a garantire, con specifico riguardo alla Missione 6[21], che le plurime dimensioni del diritto alla salute possano essere assicurate dai diversi attori istituzionali coinvolti.

3. Pluralismo istituzionale e crisi pandemica.

L'organizzazione del sistema sanitario si è evoluta nel tempo con un sempre maggiore coinvolgimento dei pubblici poteri[22] e dei diversi livelli istituzionali. Una pluralità istituzionale che ha trovato piena conferma e accelerazione con la riforma del titolo V che ha attribuito alla competenza legislativa concorrente la disciplina della materia. In ordine a tale attribuzione sono immediatamente emersi problemi

[18] Probabilmente non si è ancora in grado di calcolare pienamente i "costi" che la pandemia ha provocato tra i giovani e giovanissimi.

[19] Vicenda che oggi sembra, se non definitivamente superata, quantomeno gestibile grazie alla duplice azione della campagna vaccinale e dei progressi nelle cure.

[20] Come noto il piano italiano si occupa in primo luogo delle riforme necessarie per la realizzazione degli interventi programmati che sono improcrastinabili per realizzare la modernizzazione del sistema Paese. Le riforme concernono la pubblica amministrazione, la giustizia, la semplificazione e la concorrenza. In piena aderenza con le prescrizioni del Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 febbraio 2021/241, le sei Missioni del PNRR riguardano: "Digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura" per la quale è previsto uno stanziamento complessivo (tra Dispositivo per la ripresa e la resilienza e Fondo complementare) di 49,2 miliardi di euro; "Rivoluzione verde e transizione tecnologica" per la quale è previsto uno stanziamento complessivo (tra Dispositivo per la ripresa e la resilienza e Fondo complementare) di 68,6 miliardi di euro; "Infrastrutture per una mobilità sostenibile" per la quale è previsto uno stanziamento complessivo (tra Dispositivo per la ripresa e la resilienza e Fondo complementare) di 31,4 miliardi di euro; "Istruzione e ricerca" per la quale è previsto uno stanziamento complessivo (tra Dispositivo per la ripresa e la resilienza e Fondo complementare) di 31,9 miliardi di euro; "Inclusione e coesione" per la quale è previsto uno stanziamento complessivo (tra Dispositivo per la ripresa e la resilienza e Fondo complementare) di 22,4 miliardi di euro; "Salute" per la quale è previsto uno stanziamento complessivo (tra Dispositivo per la ripresa e la resilienza e Fondo complementare) di 18,5 miliardi euro.

[21] Con il decreto del Ministero dell'Economia e Finanze, 6 agosto 2021, recante "Assegnazione delle risorse finanziarie previste per l'attuazione degli interventi del Piano nazionale di ripresa e resilienza e ripartizione di traguardi e obiettivi per scadenze semestrali di rendicontazione" sono state assegnate le risorse finanziare, alle singole amministrazioni, per l'attuazione degli interventi di cui sono titolari. Tutti gli interventi della Missione 6, suddivisi in due componenti, sono a titolarità del Ministero della Salute che li attua con il tramite di Agenas.

[22] In origine il coinvolgimento dei poteri pubblici in merito alla salute pubblica era stato specificamente rivolto ad evitare il diffondersi di epidemie in un'ottica, come detto, di interesse collettivo e non di diritto personale. L'attività di assistenza era realizzata grazie all'impegno solidaristico privato, per la maggior parte di istituzioni religiose, e solo nel 1890 con la legge n. 6972, si provvide ad assoggettare ad un sistema di controlli le neoistituite IPAB.

ISSN 2036-7821

legati alla tensione tra uniformità e differenziazione, al controverso rapporto tra il ruolo del centro rispetto a quello delle regioni. Questo ultimo aspetto, nel corso della pandemia, è deflagrato con la drammaticità legata all'emergenza da affrontare. Uno dei profili più complessi emerso nei primi mesi di circolazione del virus ha riguardato, infatti, la corretta individuazione degli attori chiamati ad intervenire per la gestione dell'emergenza stessa, considerato che l'ordinamento, in differenti testi normativi, riconosce poteri di ordinanza per la gestione delle situazioni di emergenza sanitaria, in capo al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Ministro della salute ma anche ai Presidenti delle Regioni ed ai Sindaci, senza tuttavia definirne il corretto raccordo nell'ipotesi in cui sia necessario gestire un'emergenza che abbia, contemporaneamente, dimensione locale, regionale e nazionale, oltre che sovranazionale e globale, come quella provocata dal Covid-19. La necessità di fare sistematico ricorso a misure straordinarie, comportanti forti compressioni delle libertà fondamentali, al fine di arginare la circolazione del virus e le terribili conseguenze in termini di tenuta delle strutture sanitarie e di perdite umane, ha portato ad accostare la circostanza che si viveva alla guerra di cui all'art. 78 della nostra Carta costituzionale[23]. Nel nostro sistema costituzionale, a differenza di quanto accade in altri ordinamenti[24], non è espressamente contemplato e disciplinato lo stato d'eccezione. Al di fuori delle ipotesi di conflitto bellico[25], la necessità di fronteggiare situazioni di straordinaria gravità ed urgenza viene ricondotta all'emanazione di decreti legge. La tesi della riconducibilità ad una particolare forma di guerra ha ceduto il passo ad una ricostruzione che ha ancorato il fondamento degli interventi emergenziali alle disposizioni che sanciscono l'unità ed indivisibilità della Repubblica e in termini più generali al tessuto dei valori fondamentali sottesi all'ordine costituzionale complessivamente inteso[26]. Il rispetto della coerenza complessiva del sistema, che ha vissuto in una primissima fase palesi forzature[27], ha trovato un equilibrio con l'emanazione di decreti legge e conseguenti DPCM[28], quali

[23] F. CINTIOLI, *Sul regime del lockdown in Italia (note sul decreto legge n. 19 del 25 marzo 2020)*, in *federalismi.it*, 6 aprile 2020, 4.

[24] Si pensi ad esempio alle disposizioni della Costituzione francese o spagnola.

[25] F. CINTIOLI, *op. cit.* Con diverso approccio F. FRACCHIA, *Coronavirus, senso del limite, deglobalizzazione e diritto amministrativo: nulla sara` piu` come prima?* in *Il diritto dell'economia*, 2019, 575 ss. *Contra* T. GROPPI, *Le sfide del Coronavirus alla democrazia costituzionale*, in *Consulta online*, 2020, 1; M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *Liber Amicorum per Pasquale Costanzo*, 2020, reperibile *online* sul sito *http//:www.consultaonline.it*, 4.

[26] M. LUCIANI, *op. cit.*, 4.

[27] Ci si riferisce alle previsioni del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6 in cui la genericità delle misure che potevano essere disposte con DPCM hanno immediatamente sollevato i rilievi critici della dottrina. Cfr. G. SILVESTRI, *Covid-19 e Costituzione*, reperibile *online* sul sito *http//:www.unicost.eu*; M. LUCIANI, *op. cit.*, 25.

[28] In quest'ottica il ricorso ai decreti del Presidente del Consiglio dei ministri previsti dagli artt. 3 e 23 del d.lgs. 2 gennaio 2018, n. 1, a condizione, però che essi trovino necessario presupposto in decreti-legge in grado di derogare alle libertà fondamentali senza una intollerabile violazione dell'ordine costituzionale.

ISSN 2036-7821

strumenti per operare una linea di intervento fondata sul contributo crescente e strutturato degli organismi tecnici incaricati di fornire ricostruzioni sempre più attendibili del quadro epidemiologico[29]. Alla valutazione scientifica dell'andamento dell'epidemia, si è aggiunta la costante necessità di raccordo tra i diversi livelli istituzionali, per l'adozione di decisioni in grado di contemperare interessi parimenti rilevanti, come quello della salvaguardia dell'economia nazionale, della tutela dell'occupazione, dell'esercizio dei diritti fondamentali costituzionalmente riconosciuti. In realtà i diversi livelli istituzionali coinvolti nella gestione dell'emergenza non sono stati in grado di dialogare e individuare una linea di intervento condivisa. Le Corti nazionali sono state impegnate nel difficile compito di ricondurre a sistema un quadro di azioni alluvionale e scoordinato che ha visto la frequente contrapposizione tra Stato e Regioni ma anche la tensione tra l'interesse alla tutela della salute e quello di altri valori costituzionali[30]. In ordine ai rapporti tra i diversi livelli di governo del sistema di salute pubblica, dopo animati dibattiti politici e dottrinari e contrasti istituzionali sovente risolti in sede giudiziaria, è intervenuta la decisione della Corte costituzionale del 24 febbraio 2021, n. 37 sul ricorso proposto dalla Presidenza del Consiglio dei ministri per la declaratoria di incostituzionalità dell'intera legge della Regione Valle d'Aosta 9 dicembre 2020 numero 11[31]. La Corte,

[29] Il legislatore statale ha realizzato un sistema d'intervento basato su una successione di atti normativi e amministrativi. Mentre con i decreti legge sono state disposte le misure di quarantena e le altre forme di restrizione delle libertà personali, il loro specifico adattamento, sotto il profilo spaziale e temporale, è stato realizzato attraverso i decreti del Presidente del Consiglio dei ministri.

[30] Quanto al profilo del bilanciamento rispetto agli interessi potenzialmente confliggenti con le misure di contenimento del virus sono intervenute numerose sentenze che hanno chiarito la necessità, nella gestione dell'emergenza epidemiologica, di individuare un equilibrio anche nell'assicurazione della tutela di altri interessi costituzionalmente garantiti evitando che venissero pregiudizialmente considerati recessivi, in ragione di un'aprioristica adesione all'opzione zero. Di particolare interesse, in questo senso, è la decisione del TRGA Trento, 12 marzo 2021, n. 36 sulla possibilità di espletamento della consultazione referendaria rinviata a causa di un'apodittica impossibilità di assicurare le necessarie misure di distanziamento e sanificazione.

[31] "Misure di contenimento della diffusione del virus SARS-CoV-2 nelle attività sociali ed economiche della Regione autonoma Valle d'Aosta in relazione allo stato d'emergenza". L'incostituzionalità veniva contestata rispetto agli artt. 25, secondo comma, 117, commi secondo, lettere m), q) e h), e terzo, 118 e 120 della Costituzione, nonché al principio di leale collaborazione e all'art. 44 della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 4 (Statuto speciale per la Valle d'Aosta) asserendosi che "l'intero testo della legge reg. Valle d'Aosta n. 11 del 2020 si ponga in contrasto con le competenze legislative statali indicate dall'art. 117, secondo comma, lettere m) e q), e terzo comma Cost., nonché con gli artt. 118 e 120 Cost., nella parte in cui alloca funzioni amministrative ad un livello di governo regionale, anche in violazione della chiamata in sussidiarietà che sarebbe stata disposta dalla normativa statale, in particolare con i decreti-legge 25 marzo 2020, n. 19 (Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da Covid-19), convertito, con modificazioni, nella legge 22 maggio 2020, n. 35, e 16 maggio 2020, n. 33 (Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da Covid-19), convertito, con modificazioni, nella legge 14 luglio 2020, n. 74" punto 2. Tali ultimi aspetti contenuti nelle disposizioni degli artt. 3, 4, comma 4, 5, 6 e 7 della legge regionale, promosse in riferimento agli artt. 117, secondo comma, lettere m) e q), e terzo comma, 118 e 120 Cost. non sono state ritenute fondate.

ISSN 2036-7821

dopo aver ricostruito il quadro normativo di riferimento[32], ha espressamente escluso la possibilità di interventi normativi regionali come quello operato dalla Regione Valle D'Aosta diretti a interferire legislativamente con la disciplina fissata dal competente legislatore statale[33] in ragione della riconduzione alla materia della profilassi internazionale di cui all'art. 117, secondo comma, lettera q, Cost. da ritenersi estesa a qualsiasi misura in grado di prevenire o contrastare una pandemia sanitaria. Sul punto viene richiamata l'evidente presenza della malattia da Covid- 19 in tutto il mondo, come conclamato dalla dichiarazione di emergenza sanitaria di rilievo internazionale operata dall'OMS a gennaio 2020, alla quale sono seguite specifiche raccomandazioni indirizzate alle autorità politiche e sanitarie degli Stati. A supporto di questa ricostruzione la Consulta evidenzia come "ogni decisione in tale materia, per quanto di efficacia circoscritta all'ambito di competenza locale, abbia un effetto a cascata, potenzialmente anche significativo, sulla trasmissibilità internazionale della malattia, e comunque sulla capacità di contenerla. Omettere, in particolare, di spezzare la catena del contagio su scala territoriale minore, mancando di dispiegare le misure a ciò necessarie, equivale a permettere che la malattia dilaghi ben oltre i confini locali e nazionali". La netta posizione assunta, rispetto alle tesi che negli anni erano state operate sul tema della corretta interpretazione della materia "profilassi internazionale"[34] probabilmente discende non solo dalla salda convinzione della ricostruzione operata, ma anche dal vivo ricordo degli eccentrici

[32] La Consulta, con un approccio didascalico, richiama i d.l. n. 19 e 33 del 2020 ricordando che essi prevedono "un vasto insieme di misure precauzionali e limitative, la cui applicazione continua ad essere affidata a d.P.C.m., assunti, dopo aver acquisito il parere dei Presidenti delle Regioni interessate, o, nel caso in cui riguardino l'intero territorio nazionale, del Presidente della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome. Nelle more dell'approvazione di tali decreti, per contenere un aggravamento della crisi, il Ministro della salute può intervenire mediante il citato potere di ordinanza attribuito dall'art. 32 della legge n. 833 del 1978". In base, poi, all'art. 1 del d.l. n. 33 del 2020 è stata individuata la possibilità di intervenire in via d'urgenza anche ai sindaci e alle Regioni. La Corte, quindi, afferma la necessità di riferirsi a tali fonti statali e alla successiva produzione legislativa per "rinvenire il fondamento giuridico dei poteri esercitati da Stato, Regioni ed enti locali per rispondere alla pandemia".

[33] Sul punto la Corte richiama la sentenza n. 198 del 2004 ricordando che "ciò che è implicitamente escluso dal sistema costituzionale è che il legislatore regionale (così come il legislatore statale rispetto alle leggi regionali) utilizzi la potestà legislativa allo scopo di rendere inapplicabile nel proprio territorio una legge dello Stato che ritenga costituzionalmente illegittima, se non addirittura solo dannosa o inopportuna […]. Dunque né lo Stato né le Regioni possono pretendere, al di fuori delle procedure previste da disposizioni costituzionali, di risolvere direttamente gli eventuali conflitti tra i rispettivi atti legislativi tramite proprie disposizioni di legge" punto 4.2.

[34] Sul punto D. MORANA, *Ma è davvero tutta profilassi internazionale? Brevi note sul contrasto all'emergenza pandemica tra Stato e regioni, a margine della sent. n. 37/2021*, reperibile *online* sul sito *http://www.forumcostituzionale.it.*, 17 aprile 2021; B. CARAVITA, *La sentenza della Corte sulla Valle d'Aosta: come un bisturi nel burro delle competenze (legislative) regionali*, reperibile *online* sul sito *http://www.federalismi.it*, reperibile *online* sul sito *http://www.federalismi.it*, 21 aprile 2021; M. D'Arienzo, *La dimensione «forte» della potesta` legislativa statale tra livelli essenziali di assistenza e tutela della salute, con una postilla alla sentenza della Corte cost. n. 37/2021*, in questa rivista, 1, 2022, 158.

ISSN 2036-7821

interventi realizzati da alcune Regioni e dall'auspicio di individuare una linea in grado di risolvere oltre ai contrasti emersi anche quelli potenziali[35].

4. Tutela della salute e vincoli di bilancio.

Rispetto al quadro descritto assumono rilievo determinante gli aspetti finanziari che riguardano i rapporti tra Stato e Regioni in materia sanitaria. Tale profilo, essenziale nel momento della crisi pandemica, continuerà ad esserlo anche nel prossimo futuro quando sarà necessario assicurare la nuova messa a regime del sistema, in base agli obiettivi del PNRR, che dovrà garantire prestazioni sanitarie allo stesso tempo adeguate e coerenti con i vincoli finanziari. Presupposto indefettibile, infatti, è l'equilibrio tra le prescrizioni dell'art. 32 Cost., da leggere in combinato disposto con gli artt. 2 e 3, e le norme costituzionali che sanciscono i vincoli di bilancio di cui agli artt. 81, c. 1 e 4, 97, c. 1, e 119, c. 1 e 6, Cost., come modificati dalla legge costituzionale 20 aprile 2012, n. 1 che ha introdotto la regola dell'equilibrio di bilancio in attuazione del "*Fiscal Compact*"[36]. Si tratta di un rapporto di tensione reciproca aggravata dal fatto che il settore sanitario, come illustrato, costituisce terreno d'elezione per i conflitti tra Stato e Regioni. Anche in questo caso è stato importante il ruolo della Corte costituzionale, non solo quanto all'individuazione del contenuto del diritto alla salute, ma anche rispetto alla necessità che questo contenuto venga individuato *anche* alla luce delle risorse finanziarie a disposizione[37].

---

[35] La Corte aveva immaginato che i possibili conflitti avrebbero potuto riguardare "l'approccio terapeutico; i criteri e le modalità di rilevamento del contagio tra la popolazione; le modalità di raccolta e di elaborazione dei dati; l'approvvigionamento di farmaci e vaccini, nonché i piani per la somministrazione di questi ultimi". Su tale specifico aspetto la Corte si sofferma nel chiarire che se anche i piani vaccinali vengano affidati alla concreta gestione regionale questa deve avvenire sempre in base a parametri predefiniti dal legislatore statale, concludendo con il rilievo che "ognuno di tali profili è solo in apparenza confinabile ad una dimensione territoriale più limitata. Qualora il contagio si sia diffuso sul territorio nazionale, e mostri di potersi diffondere con tali caratteristiche anche oltre di esso, le scelte compiute a titolo di profilassi internazionale si intrecciano le une con le altre, fino a disegnare un quadro che può aspirare alla razionalità, solo se i tratti che lo compongono sono frutto di un precedente indirizzo unitario, dotato di una necessaria visione di insieme atta a sostenere misure idonee e proporzionate".

[36] Nel 2012, a seguito dell'aggravamento della crisi economica che ha portato alla crisi dei debiti sovrani, è stato adottato il Fiscal Compact (contenuto nel Trattato sulla stabilità il coordinamento e la governance dell'unione economica e monetaria - TSCG), volto al rafforzamento della disciplina di bilancio degli Stati aderenti al trattato. Si tratta di un accordo esterno alla normativa UE che si applica agli Stati che lo hanno ratificato, che comporta stringenti vincoli e prescrizioni ma consente di accedere al MEF.

[37] È nato, così, nell'elaborazione della Consulta, il concetto del diritto alla salute come diritto finanziariamente condizionato e con esso il relativo dibattito dottrinario. Come noto la Corte costituzionale è giunta a riconoscere un nucleo incomprimibile di tutela del diritto alla salute che, una volta stabilito attraverso la definizione dei LEA, diviene sostanzialmente impermeabile a verifiche successive di sostenibilità economica. In questo senso cfr. Corte cost. n. 275 del 2016: "una volta normativamente identificato, il nucleo invalicabile di garanzie minime per rendere effettivo il diritto [fondamentale] non può essere finanziariamente condizionato in termini assoluti e generali (...). È la garanzia dei diritti incomprimibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione". Sul tema si veda, da ultimo, F. POLITI, *Libertà costituzionali e diritti*

ISSN 2036-7821

La ricerca di una soluzione al fisiologico antagonismo tra universalità e globalità della tutela e risorse disponibili ha trovato il suo bilanciamento nella definizione dei livelli essenziali di assistenza (LEA), indicativi del contenuto minimo del diritto alla salute. Determinante, sotto questo profilo, è stata la scelta operata con il d. lgs. 19 giugno 1999, n. 299, che la definizione dei livelli di assistenza avvenga contestualmente a quella delle risorse a disposizione del servizio sanitario e compatibilmente con il quadro macroeconomico del sistema pubblico e del Paese[38]. D'altro canto, la mancanza di adeguati strumenti di calcolo della spesa globale, accresciuta esponenzialmente da un intreccio di competenze in grado di provocare un'eccessiva moltiplicazione dei centri di autonomia dei diversi livelli di governo, rappresenta un fondamentale "vizio d'origine" della legge 23 dicembre 1978, n. 833 istitutiva del servizio sanitario nazionale (SSN)[39]. Una difficoltà certamente non risolta con l'entrata in vigore della riforma del titolo V e del sistema fondato sul federalismo fiscale che doveva essere presupposto essenziale per la capacità di funzionamento del sistema sanitario multilivello ma al quale non si è riusciti a dare concreata realizzazione in particolare quanto alla individuazione dei costi e dei fabbisogni standard. Numerosi conflitti sono stati registrati tra Stato e Regioni in ordine all'applicazione della disciplina relativa al finanziamento e all'erogazione dei LEA[40], rispetto alla quale, il riferimento normativo è l'art. 20 del d.lgs. n. 118 del 2011 che prescrive la necessità di dare evidenza contabile alle entrate e alle spese destinate ai LEA definiti dal legislatore statale rispetto ai livelli di assistenza sanitaria superiori. Ne consegue l'inutilizzabilità di risorse che siano allocate in bilancio per finanziare i LEA per coprire voci di spesa, anche sanitaria, ma che non corrispondano ad essi. Solo nell'ipotesi in cui le Regioni non sottoposte a piani di rientro, gestendo

fondamentali. Casi e materiali. Un itinerario giurisprudenziale, Torino, 2016, 193, F. MINNI A. MORRONE, *Il diritto alla salute nella giurisprudenza costituzionale italiana*, reperibile *online* sul sito *http://www.rivistaaic.it*

[38] Nel corso degli anni sono intervenuti numerosi tentativi di riforma tesi a trovare un equilibrio tra il diritto alla salute e i vincoli posti dagli artt. 81, 97 e 119. Si pensi ai piani di rientro, al patto per la salute o agli strumenti di sanità integrativa.

[39] Così F. MERUSI, *Introduzione*, in *Unita`sanitarie e istituzioni*, a cura di ID, Bologna, 1982, 10 ss. Questo problema è stato efficacemente stigmatizzato dalla Corte costituzionale nella nota sentenza n. 254 del 1984 (estensore Paladin), in cui si individuano complessità che ancora oggi si cerca di affrontare e risolvere.

[40] I Livelli essenziali di assistenza sono stati definiti per la prima volta con il DPR 29 novembre 2001, che ha provveduto a classificare e realizzare la nomenclatura delle prestazioni sanitarie in relazione alla loro possibilità di essere erogate. Con il DM 12 dicembre 2001 si è provveduto a disciplinare gli strumenti di verifica della reale erogazione delle prestazioni, in maniera uniforme, su tutto il territorio nazionale, attraverso un insieme di indicatori che permettano di valutare l'assistenza concretamente erogata in relazione agli obiettivi di tutela individuati. Con il D.P.C.M. 12 gennaio 2017 è stato realizzato l'aggiornamento dei LEA. Il provvedimento, a differenza del precedente, si è posto come fonte primaria in tema di definizione delle prestazioni sanitarie, senza rinvio ad altre normative vigenti come accadeva per il DPR del 2001. La legge n. 234 del 2021 (legge di bilancio 2022) al comma 288 dell'art. 1, finalizza, dal 2022, 200 milioni di euro della quota indistinta del fabbisogno sanitario standard nazionale, all'aggiornamento dei LEA. Il numero di richieste di aggiornamento delle prestazioni e dei servizi previste nei LEA è passato da 9 del triennio 2016-2018 a 122 nel 2020, il cui numero maggiore proveniente da associazioni di pazienti.

ISSN 2036-7821

virtuosamente le risorse, raggiungano risparmi di bilancio nonostante la piena realizzazione della qualità delle prestazioni relative ai livelli essenziali, potranno destinare tali risparmi a diverse finalità sanitarie.

A tale quadro normativo la Corte costituzionale ha fornito un essenziale contributo chiarificatore. Tra le molte pronunce che hanno consolidato la giurisprudenza sul tema[41] merita particolare menzione la sentenza n. 62 del 2020[42] nella quale la Consulta è tornata ad affrontare il tema del rapporto tra vincoli di bilancio e concreta assicurazione dei LEA. Esaminando le questioni di legittimità sottoposte al suo scrutinio, ha confermato la collocazione della spesa sanitaria tra le spese costituzionalmente necessarie e quindi in una posizione di priorità logica rispetto alla decisione politica, con conseguente riduzione della discrezionalità del legislatore[43]. In questo modo si prosegue nella direzione di affrancare i LEA, e quindi il nucleo indefettibile del diritto alla salute, dai vincoli di bilancio. Nella consapevolezza, richiamata dalla Corte, che il vincolo alle risorse disponibili è un elemento esogeno e connesso alle disponibilità concretamente esistenti, che tuttavia, una volta identificate e destinate all'assicurazione dei LEA risultano vincolate in base ad una scala di priorità che si impone rispetto agli altri obiettivi di bilancio.

La sentenza contiene due ulteriori spunti di particolare significato. In primo luogo, la possibile soluzione proposta all'*empasse* che caratterizza la mancata attuazione del sistema dei costi e dei fabbisogni standard. Pur muovendo dal presupposto che l'effettività del diritto alla salute si fonda sul finanziamento e sulla corretta ed efficace erogazione della prestazione, si evidenzia la necessità che il finanziamento, quale condizione necessaria ma non sufficiente per la piena realizzazione delle garanzie costituzionali, necessiti di una corretta traduzione rispetto al fabbisogno regionale. La Corte propone quindi che in sede di programmazione finanziaria, i costi unitari di cui al DPCM 12 gennaio 2017 vengano sviluppati considerando il fabbisogno storico delle singole realtà regionali assieme a tutti gli ulteriori profili che hanno un'incidenza sulla dinamica della spesa per le prestazioni sanitarie. Con la necessità naturalmente che questa proiezione venga poi aggiornata in corso di esercizio.

Rilevante è, in secondo luogo, il contributo di chiarificazione con cui viene ricondotto a sistema proprio il tema dei rapporti tra livelli di governo e risorse finanziarie[44]. La

---

[41] Si vedano in particolare le pronunce n. 169 del 2017, n. 6 del 2019, n. 197 del 2019.

[42] F. SUCAMELI, *La tutela multilivello del diritto alla salute: guida alla lettura di Corte cost. sent. n. 62/2020*, reperibile *online* sul sito *http://www.dirittoeconti.it*, C. BUZZACCHI, *Il ruolo del "servizio sanitario e ospedaliero in ambito locale" alla luce dei parametri costituzionali dell'equilibrio di bilancio e dei LEA*, reperibile *online* sul sito *Forum di Quaderni Costituzionali*; FABIO MASCI, *I LEA non sono assoggettabili ad alcun vaglio di sostenibilità economico-finanziaria: un trend giurisprudenziale in consolidamento*, reperibile *online* sul sito *Forum di Quaderni costituzionali*

[43] Così F. SUCAMELI, *La tutela multilivello del diritto alla salute: guida alla lettura di Corte cost. sent. n. 62/2020*, cit.

[44] Chiarisce infatti la Corte che "Il sistema italiano di tutela della salute si sviluppa su due livelli di governo: quello statale, il quale definisce i livelli essenziali di assistenza che il Servizio sanitario nazionale è tenuto a fornire

ISSN 2036-7821

Corte, infatti, richiamando quanto affermato nella sentenza n. 169 del 2017 circa l'obbligo del legislatore statale di determinazione dei LEA, rileva come la loro proiezione rispetto al fabbisogno regionale richieda il necessario coinvolgimento delle Regioni stesse. In quest'ottica, soffermandosi sulla necessità che la dialettica tra centro e Regioni sia improntata al principio di leale collaborazione, rileva come tale principio assuma un contenuto concreto consistente nella specificazione delle risorse da destinare ai particolari fabbisogni quale espressione di una doverosa cooperazione per assicurare il miglior servizio possibile alla collettività. Particolarmente efficaci le parole usate sul punto dalla Corte: "in definitiva, la trasversalità e la primazia della tutela sanitaria rispetto agli interessi sottesi ai conflitti finanziari tra Stato e Regioni in tema di finanziamento dei livelli essenziali, impongono una visione trascendente della garanzia dei LEA che vede collocata al centro della tutela costituzionale la persona umana, non solo nella sua individualità, ma anche nell'organizzazione delle comunità di appartenenza che caratterizza la socialità del servizio sanitario".

In questo solco si pongono, infine, due recenti pronunce. Nella prima, viene sottoposto al sindacato della Corte la possibilità, per una Regione, di utilizzare le risorse di bilancio vincolate al finanziamento dei livelli essenziali di assistenza, per sostenere gli oneri relativi alla chiamata dei docenti di ruolo e a contratto conseguenti alla stipulazione di una convenzione con l'Università diretta ad incrementare il numero dei posti per le immatricolazioni al corso di laurea magistrale a ciclo unico in medicina e chirurgia. In merito la Regione ha sostenuto la necessità di collocare la valutazione della vicenda in uno scenario che prescindesse dalla formale attribuzione delle competenze ma guardasse alla sostanziale tutela dei diritti della quale è responsabile la regione quale soggetto deputato ad organizzare il servizio sanitario. In quest'ottica, provvedere alla carenza di medici (si trattava del delicato momento di gestione della prima fase della pandemia) corrispondeva, secondo la Regione, ad assicurare i presupposti perché le prestazioni corrispondenti ai LEA potessero concretamente essere erogate. Sul punto la Corte costituzionale ha richiamato le disposizioni dell'art. 20, d.lgs. 118/2011 che stabilisce la necessità di dare "chiara e separata evidenza contabile" alle entrate e alle spese destinate al finanziamento e all'erogazione dei livelli essenziali di assistenza (definiti dal legislatore statale) rispetto ai livelli di assistenza superiori. Tale disposizione, fondamento della

ai cittadini e l'ammontare complessivo delle risorse economiche necessarie al loro finanziamento; quello regionale, cui pertiene il compito di organizzare sul territorio il rispettivo servizio e garantire l'erogazione delle prestazioni nel rispetto dei suddetti LEA. La presenza di due livelli di governo rende necessaria la definizione di un sistema di regole che ne disciplini i rapporti di collaborazione, nel rispetto delle reciproche competenze. Ciò al fine di realizzare una gestione del sistema sanitario 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".

ISSN 2036-7821

distinzione tra i costi "necessari" e le altre spese sanitarie condizionate al principio di sostenibilità economica, porta ad escludere la possibilità di destinare a spese diverse, anche se di natura sanitaria, le risorse che siano state allocate in bilancio per finanziare i LEA. Discorso che naturalmente vale in maniera ancor più evidente in ordine alle spese che non abbiano natura sanitaria, se non mediatamente, come quelle relative alla formazione dei futuri medici. Gli stessi principi sono richiamati a fondamento della decisione resa dalla Corte rispetto alla disciplina dei piani di rientro delle Regioni con disavanzo sanitario strutturale. Come noto, nell'ipotesi di tale situazione di disavanzo, la Regione è tenuta a proporre un piano di rientro realizzabile in un triennio, che viene definito con il supporto dell'Agenzia italiana del farmaco e dell'Agenzia nazionale per i servizi sanitari regionali. Si tratta di uno strumento fondato su un accordo tra Stato e Regione e diretto a migliorare i servizi sanitari erogati, realizzando un sostanziale riequilibrio del profilo erogativo dei LEA, ma anche a contenere la spesa pubblica sanitaria in modo da renderla coerente con l'equilibrio di bilancio. La sussistenza di un piano di rientro non consente alla Regione che deve attuarlo di prevedere spese ulteriori rispetto a quelle inerenti ai livelli essenziali. In quest'ottica la separazione e l'evidenziazione dei costi dei livelli essenziali di assistenza deve essere attuate in maniera simmetrica, non solo nel bilancio dello Stato, ma anche nei bilanci regionali e delle aziende erogatrici in base a quanto previsto dalla legge n. 42 del 2009, in modo che sia assicurata la programmazione effettiva e la sicura copertura finanziaria dei servizi connessa a profili non solo quantitativi ma anche qualitativi delle prestazioni necessarie.

5. Conclusioni.

Le gravi conseguenze prodotte dalla pandemia, alcune delle quali probabilmente ancora non pienamente percepite e comprese, hanno determinato la necessita` di individuare nuovi equilibri. Con la stessa drammatica urgenza, i singoli Stati sono stati chiamati a gestire l'emergenza sanitaria nel proprio territorio, anche se in un quadro di continuo condizionamento reciproco, e gli individui ad adattarsi alle inaspettate restrizioni della liberta` personale ed alle conseguenti difficolta` economiche e relazionali. La straordinarieta` della vicenda epidemiologica ha posto il dibattito sul tema della salute e degli strumenti per tutelarla all'attenzione non solo della dottrina medica e giuridica ma dell'intera opinione pubblica mondiale. L'emergenza ha infatti avvicinato alla quotidianità del singolo la complessità delle scelte alle quali è chiamato il decisore politico, i cui effetti, di solito valutabili nel lungo periodo, e difficilmente calcolabili in una dimensione di causa-effetto, sono apparsi immediatamente percepibili. Inoltre, la trasmissione incontrollata del contagio ha determinato un imprevisto e complessivo stress-test dei modelli organizzativi sanitari e la necessita` di individuare misure in grado di correggere "in

ISSN 2036-7821

corsa" le carenze e le disfunzioni emerse. Si è quindi assistito al proliferare di interventi che, a tutti i livelli, hanno cercato di far fronte ad una situazione in continua evoluzione. Dalle considerazioni svolte emerge la centralità, nel momento decisionale, del richiamo ai principi generali quale riferimento per la gestione di situazioni prive di espresse coordinate positive. La sintesi tra il principio solidaristico e quello di proporzionalità, quali presupposti valoriali di riferimento per l'assunzione di decisioni ancorate a valutazioni operate in applicazione del principio di precauzione e prevenzione, ha permesso di gestire la crisi che ha minacciato lo stato di salute dei cittadini e, in un numero statisticamente rilevante di casi, la loro vita. Tuttavia, come evidenziato, le misure adottate hanno determinato serie conseguenze di tipo economico e sociale che sarebbe un errore derubricare come lesione di interessi minori, comportando, anche rilevanti pregiudizi alla salute stessa dei cittadini. Per queste ragioni si è aperta una stagione in cui tutti gli attori istituzionali sono stati chiamati a collaborare affinché le potenzialità racchiuse nel Piano di ripresa e resilienza siano sfruttate al meglio. Una necessità che riguarda tutte le missioni individuate nel Piano e in maniera particolare la Missione 6, rispetto alla quale l'intera nuova ripresa e resilienza del sistema sanitario si basa sulla centralità della dimensione territoriale e locale dei servizi sanitari con la previsione di standard strutturali, organizzativi e tecnologici omogenei per l'assistenza territoriale. Essenziale sarà il rafforzamento delle strutture e dei servizi di prossimità oltre che del sistema di digitalizzazione come strumento per migliorare la trasmissione dei dati, presupposto fondamentale per una migliore interazione tra i livelli istituzionali coinvolti. Così il principio di leale collaborazione, più volte invocato, appare legato ad una nuova concretezza nei rapporti finanziari tra Stato e Regioni in ordine al finanziamento dei LEA e in termini generali nell'individuazione di un nuovo equilibrio tra normazione, programmazione e gestione dei servizi sanitari che, messi così tanto alla prova, dovranno dimostrare la loro piena resilienza.

ISSN 2036-7821