

Rivista N°: 2/2017
DATA PUBBLICAZIONE: 19/05/2017

AUTORE: Monica Bergo*

I NUOVI LIVELLI ESSENZIALI DI ASSISTENZA. AL CROCEVIA FRA LA TUTELA DELLA SALUTE E L'EQUILIBRIO DI BILANCIO

Sommario: 1. Premessa. – 2. I Lea nell'evoluzione del regionalismo italiano. – 2.1. Il provvedimento di definizione e aggiornamento dei nuovi Lea. – 3. Il finanziamento dei Lea. – 4. Sulla giustiziabilità dei Lea. – 5. Riflessioni conclusive.

1. Premessa

Il 12 gennaio 2017 il Presidente del Consiglio dei Ministri ha firmato il dpcm¹ di definizione e aggiornamento dei Livelli essenziali di assistenza concernenti l'assistenza sanitaria dopo un'attesa durata ben 16 anni². Risale, infatti, al 2001 il primo d.p.c.m. di "Definizione dei livelli essenziali di assistenza"³.

I livelli essenziali di assistenza (d'ora in avanti, Lea) rivestono un'importanza fondamentale per la garanzia del diritto alla salute in tutto il territorio nazionale⁴ e il ritardo del loro

* Assegnista di ricerca in Diritto Costituzionale, Università degli Studi di Padova.

¹ D.p.c.m. 12 gennaio 2017, "Definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza, di cui all'articolo 1, comma 7, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502", G.U. Serie Generale n.65 del 18-3-2017 - Suppl. Ordinario n. 15).

² Nel corso della XVI Legislatura, il Governo aveva proceduto a una revisione dei Lea, adottando nell'aprile 2008 apposito decreto del Presidente del Consiglio. Il decreto, tuttavia, non è mai entrato in vigore, poiché ritirato dal Governo a seguito dei rilievi della Corte dei conti. Nel 2010 poi è stata elaborata una nuova proposta di aggiornamento dei Lea, in ordine alla quale la Ragioneria generale dello Stato aveva espresso parere favorevole circa la sostenibilità economico-finanziaria, ma anche in quell'occasione il provvedimento non è stato adottato.

³ D.p.c.m. 29 novembre 2001 "Definizione dei livelli essenziali di assistenza", G.U. 8 febbraio 2002, n. 33, S., ai sensi dell'articolo 6, comma 1, del decreto legge 18 settembre 2001, n. 347, convertito, con modificazioni, dalla legge 16 novembre 2001, n. 405.

⁴ Sui livelli essenziali delle prestazioni concernenti diritti civili e sociali, si v. M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regione (a proposito dell'art. 117 co. 2 lett. m) della Costituzione*, in San. Pubbl., 2002, 1025; ID., *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei Sessant'anni della Corte costituzionale*, Rivista AIC 3/2016; C. PINELLI, *Sui livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (art. 117, comma 2,*

aggiornamento ha influito negativamente sulla tutela effettiva del diritto, specie in quelle realtà regionali in difficoltà per motivi di organizzazione e di gestione delle aziende sanitarie⁵.

I profili di interesse sono dunque molteplici, perché sull'aggiornamento dei Lea si giocano aspetti focali della tenuta del nostro sistema democratico. Di recente anche la Corte costituzionale ha avuto occasione di rilevarlo chiaramente: la necessità di aggiornare i Lea non impatta solo sulla tutela del diritto alla salute, ma anche sulla corretta pianificazione e gestione della finanza regionale. La sentenza n. 65/2016, indica, infatti, che “*non erra la Regione ricorrente nel sottolineare l'utilità della determinazione, da parte dello Stato, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera m), Cost., dei livelli essenziali delle prestazioni per i servizi concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ... Un tale intervento ... offrirebbe, infatti, alle Regioni un significativo criterio di orientamento nell'individuazione degli obiettivi e degli ambiti di riduzione delle risorse impiegate, segnando il limite al di sotto del quale la spesa – sempreché resa efficiente – non sarebbe ulteriormente comprimibile*” (Cons. dir., 5.3.1)⁶.

In questo senso i nuovi Lea rappresentano una premessa importante non solo per la tutela del diritto alla salute *tout court*, ma soprattutto per la possibilità di realizzare una buona convivenza civile, in un Paese con un assetto istituzionale di tipo regionalista, caratterizzato da spiccate peculiarità territoriali, esposto ciononostante ad atavici venti dell'uniformità⁷.

Ripercorrere gli anni che hanno portato all'emanazione del primo dpcm di definizione dei Lea e quelli della sua vigenza significa allora attraversare il crogiolo di riforme istituzionali che ha interessato il nostro Paese, passando dal decentramento amministrativo della fine degli anni '90 a quello legislativo, dalla riforma del Titolo V della Costituzione del 2001 e al federalismo fiscale, fino all'inserimento del vincolo del pareggio di bilancio nella Costituzione, con i conseguenti limiti all'indebitamento imposti a Regioni ed enti locali.

L'attuazione dei Lea, infatti, dipende da diversi fattori, in primo luogo dall'assetto istituzionale responsabile della loro pianificazione ed erogazione, in secondo luogo dalla modalità e dall'entità di finanziamento previste.

lett. m), Cost.), in Dir. pubbl., 2002, 887; L. Trucco, *I livelli essenziali delle prestazioni e la sostenibilità finanziaria dei diritti sociali*, in www.gruppodipisa.it; A. D'ALOIA, *Diritto e Stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in Le Regioni, 2003, VI; I. CIOLLI, *I diritti sociali*, in F. Angelini – M. Benvenuti (a cura di) *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica*, Atti del Convegno di Roma, 26-27 aprile 2012, p. 101.

⁵ Sia consentito un rinvio a M. BERGO, *Il riconoscimento del diritto alla fecondazione eterologa e alla diagnosi preimpianto nel sistema Italiano di "regionalismo Sanitario"*, in Giurisprudenza Costituzionale, 5/2015.

⁶ La sentenza 65/2016 offre degli elementi importanti per la ricostruzione della dinamica Stato-Regioni nella garanzia dei diritti sociali, come mette in evidenza M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei Sessant'anni della Corte costituzionale*, cit., spec. pp. 14-15.

⁷ *Ex multis*, si v.v. A. D'ATENA, *Regionalism in Italy*, in "Italian Papers on Federalism", n. 1/2013; C. DESIDERI, *I regionalismi italiani e la nuova riforma costituzionale*, in www.issirfa.cnr.it, novembre 2016; S. MANGIAMELI, *La nuova parabola del regionalismo italiano: tra crisi istituzionale e necessità di riforme*, in www.issirfa.cnr.it, ottobre 2012; L. VANDELLI, *Il federalismo alla prova: le Regioni tra uniformità e differenziazione*, 14 novembre 2011, Paper Astrid;

2. I Lea nell'evoluzione del regionalismo italiano

Il provvedimento di identificazione dei Lea risalente al 2001 si poneva nel solco tracciato dal d. lgs. 30 dicembre 1992, n. 502⁸, recante il riordino della disciplina in materia sanitaria. La versione originaria del d. lgs. 502/1992 stabiliva all'art. 1 che "... i livelli di assistenza da assicurare in condizioni di uniformità sul territorio nazionale sono stabiliti con il piano sanitario nazionale, nel rispetto degli obiettivi della programmazione socio-economica nazionale e di tutela della salute individuati a livello internazionale ed in coerenza con l'entità del finanziamento assicurato al servizio sanitario nazionale". Mentre allora si trattava ancora di livelli "uniformi"⁹, il d. lgs. 19 giugno 1999 n. 229¹⁰ – attuativo della riforma sanitaria c.d. *ter* del 1998 – ha riqualificato i livelli in "essenziali", definendo le tipologie di assistenza, i servizi e le prestazioni sanitarie che il SSN è tenuto ad assicurare a tutti i cittadini, nel rispetto dei principi della dignità umana, del bisogno di Salute, della qualità e appropriatezza delle cure, nonché dell'economicità nell'impiego delle risorse¹¹.

Fin dal principio, tuttavia, l'individuazione dei Lea è stata problematica, poiché gli atti normativi di programmazione nazionale (ossia i Piani sanitari nazionali, d'ora in avanti PSN) hanno puntualmente disatteso, per tutti gli anni '90, il compito attribuito loro dalla legge di indicare e fissare le prestazioni necessariamente erogabili e a carico del Ssn, e, di conseguenza, quelle escluse dall'assistenza pubblica¹². Il PSN del 1994-1996¹³ e quello 1998-2000¹⁴ si erano, infatti, limitati a indicare le prestazioni non erogabili a carico del Ssn, e quindi i Lea erano ricavabili appena per differenza. Solo con l'art. 6 della legge 16 novembre 2001, n. 405, che ha convertito con modifiche il decreto legge n. 347 dello stesso anno, il legislatore ha ritenuto di rimettere il compito dell'individuazione dei Lea a una fonte secondaria – un d.p.c.m., appunto – da concertarsi in sede di Conferenza Stato-Regioni¹⁵. Il relativo

⁸ D. lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, "Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421", G.U. Serie Generale n. 4 del 7-1-1994 - Suppl. Ordinario n. 3.

⁹ Il concetto di livelli essenziali di assistenza peraltro è più risalente, essendo introdotto nel nostro ordinamento dalla l. n. 833 del 1978, la cosiddetta Riforma sanitaria istitutiva del Servizio sanitario nazionale, in attuazione all'art. 32 Cost.

¹⁰ D. lgs. 19 giugno 1999, n. 229 "Norme per la razionalizzazione del Servizio sanitario nazionale, a norma dell'articolo 1 della legge 30 novembre 1998, n. 419", G.U. n. 165 del 16-7-1999 - Suppl. Ordinario n. 132.

¹¹ Sul contenuto e la portata del concetto di livelli "essenziali" di assistenza, si vv., *ex multis*, E. BALDONI, *Il concetto di "livelli essenziali e uniformi" come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2001, p. 1105; A. ROVAGNATI, *I livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto alla salute: un primo esempio di attuazione della previsione di cui alla lett. m.) comma 2, art. 117 Cost.*, in *Le Regioni* 2003, 1141; M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra stato e regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett. m), della Costituzione*, in *Politica del diritto* 2002, p. 345; E. PESARESI, *La "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni" e la materia "tutela della salute": la proiezione indivisibile di un concetto unitario di cittadinanza nell'era del decentramento istituzionale*, in *Giur. cost.*, 2006, p. 1733.

¹² Cfr. E. BALDONI, *I livelli essenziali ed i procedimenti per la loro determinazione*, in *Le Regioni*, 2003, p. 1183.

¹³ Approvato con dPR dell'1 marzo 1994, G.U. 23 luglio 1994, n. 171, suppl. ord.

¹⁴ approvato con dPR del 23 luglio 1998, G.U. 10 dicembre 1998.

¹⁵ Sulle fonti di determinazione dei Lea, si vv. M. BELLETTI, *Il controverso confine tra "livelli essenziali delle prestazioni", principi fondamentali della materia e divieto del vincolo di destinazione di finanziamenti statali, attendendo la perequazione nelle forme della legge n. 42/2009*, in *Le Regioni*, n. 3-4, p. 756 ss.; P. DE IOANNA, *Il titolo V della Costituzione: livelli essenziali e perequazione. Note e spunti alla luce della recente giurisprudenza*

accordo sancito nella seduta del 22 novembre 2001, costituisce allora la premessa necessaria all'emanazione del d.p.c.m. del 29 novembre 2001 che, entrato in vigore nel 2002, ha rappresentato fino ad oggi l'unico punto di riferimento normativo in tema di Lea.

Come noto, i livelli essenziali – positivizzati ed elaborati da una fonte primaria – nel 2001 ricevono anche una copertura costituzionale, grazie all'inserimento della lettera *m*) all'art. 117, secondo comma, della Costituzione, ai sensi della quale spetta allo Stato la “determinazione dei livelli essenziali di assistenza concernenti i diritti civili e sociali”¹⁶. Sempre l'art. 117, peraltro, al comma successivo, attribuisce alle Regioni il compito di legiferare nel dettaglio in merito all'organizzazione sanitaria, sulla base dei principi fondamentali fissati dalla legge dello Stato¹⁷.

È importante ricordare a questo punto che la *ratio* ispiratrice del legislatore costituzionale è quella di garantire la creazione di sistemi sanitari regionali flessibili, quanto alle modalità organizzative, e rigidi in ordine al contenuto delle prestazioni che – è bene ricordarlo – sono necessariamente esigibili da parte della cittadinanza, in applicazione del principio di uguaglianza. In questo senso, il concetto di “essenzialità” alluderebbe più al “livello di prestazioni”¹⁸ che al contenuto del diritto, pertanto sarebbe un concetto relativo, la cui determinazione è rimessa a valutazioni essenzialmente tecniche¹⁹. In proposito, la dottrina e la giurisprudenza hanno da tempo chiarito che i livelli essenziali delle prestazioni possono superare il contenuto minimo essenziale di un diritto – giacché il concetto di livello essenziale è differente da quello di nucleo essenziale del diritto – ma in ogni caso i livelli essenziali devono garantire almeno il contenuto minimo essenziale del diritto sociale²⁰. Quindi i Lea non solo fis-

costituzionale, www.giustizia-amministrativa.it, 2004; E. MENICETTI, *Consiglio di Stato e livelli essenziali di assistenza: verso una questione di legittimità costituzionale?*, in www.amministrazioneincammino.it, 2003; V. MOLASCHI, *Livelli essenziali delle prestazioni e Corte costituzionale: prime osservazioni*, in *Foro Italiano*, n. 2, 2003; L. TRUCCO, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni tra politiche legislative e Corte costituzionale*, in E. Cavasino, G. Scala, G. Verde (a cura di), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza. Convegno annuale del Gruppo di Pisa, Trapani 8-9 giugno 2012*, Napoli, Editoriale scientifica, 2013; C. TUCCIARELLI, *La sentenza n. 282 del 2002 della Corte costituzionale, prime interpretazioni delle disposizioni costituzionali sull'esercizio del potere legislativo delle Regioni*, in www.unife.it, luglio 2002.

¹⁶ Anche per questa ragione il significato di “livelli essenziali” sarebbe chiaro, poiché si tratta della “costituzionalizzazione di una nozione già presente in materia sanitaria e sociale” così E. JORIO, *Diritto sanitario*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 135; e, similmente, si v. G. GUIGLIA, *I livelli essenziali delle prestazioni sociali alla luce della recente giurisprudenza costituzionale e dell'evoluzione interpretativa*, Cedam, Padova, 2007; nonché la lucida analisi di M. LUCIANI, *I livelli essenziali delle prestazioni in materia sanitaria tra Stato e Regioni*, in Catelani, Feroni, Grisolia (a cura di), *Diritto alla salute tra uniformità e differenziazione*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 12.

¹⁷ Si v. su questo aspetto, A. ANZON DEMMIG, *Potestà legislativa regionale residuale e livelli essenziali delle prestazioni*, in *Giur. cost.*, 2010, p. 155.

¹⁸ Il Diritto alla salute ha una struttura giuridica multiforme, in cui sono ravvisabili sia tratti del diritto sociale a prestazione (si pensi alle cure sanitarie), sia aspetti propri dei diritti soggettivi, con la struttura tipica dei diritti di libertà (si pensi al diritto a non farsi curare), cfr. M. LUCIANI, *I livelli essenziali delle prestazioni in materia sanitaria tra Stato e Regioni*, cit., p. 13. In questo senso il “livello essenziale” della prestazione dipende non solo dalla condizione soggettiva del beneficiario ma anche da quella della collettività, “alla quale quella del singolo deve essere raffrontata”, IDEM.

¹⁹ Così, R. BALDUZZI, *Titolo V e tutela della salute*, in R. Balduzzi, Di Gaspare (a cura di), *Sanità e assistenza dopo la riforma del Titolo V*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 11.

²⁰ Così C. PINELLI, *Sui “livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali”*, cit., p. 833. ss. Si v. anche O. CHESSA, *La misura minima essenziale dei diritti sociali: problemi e implicazioni di un difficile bilanciamento*, in *Giur. Cost.* 1988, p. 1170 e I. MASSA PINTO, *Il contenuto minimo essenziale dei diritti costituzionali e la concezione espansiva della Costituzione*, in *Dir. pubbl.*, n. 3/2001, pp. 1095 ss. Giustamente, allora, diritti so-

sano l'elenco di prestazioni che rappresentano la soglia "minima" necessaria da erogare a carico del Ssn, a garanzia del suddetto principio di uguaglianza²¹, ma soprattutto rappresentano una categoria logico-giuridica²² – affidata alla competenza esclusiva dello Stato – che incide trasversalmente su innumerevoli materie, anche di competenza residuale regionale²³. Alle Regioni, invece, spetta il potere di emanare norme di dettaglio per la determinazione dei sistemi organizzativi necessari per rendere concrete ed efficaci le previsioni statali in tema di Lea²⁴.

L'obiettivo è di assicurare su tutto il territorio nazionale, in maniera uniforme, lo stesso livello di prestazioni connesse alla tutela della salute, incrementando le competenze organizzative regionali²⁵. Giustamente allora il concetto di livelli essenziali è definito come "risorsa dell'unità"²⁶, perché è teso a realizzare l'uguaglianza senza distinzione di residenza. Garantire i livelli essenziali delle prestazioni in un contesto costituzionale che impone allo Stato il dovere di rimuovere gli ostacoli che impediscono il pari godimento dei diritti alla popolazione (art. 3, comma 2, Cost.) significa salvaguardare le possibilità di sviluppo della personalità umana attraverso l'eliminazione o la riduzione delle sperequazioni sociali. Di conseguenza, si può affermare che il fine ultimo dell'uguaglianza nella fruizione delle prestazioni può esse-

ciali e livelli essenziali delle prestazioni sono descritti come "due facce di una stessa medaglia" da A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi (Necessità di un nuovo "modello sociale" europeo: più sobrio, solidale e sostenibile)*, in Rivista AIC, 4/2011, p. 14.

²¹ La dottrina ha a lungo dibattuto sul significato di "livelli essenziali delle prestazioni" ed in particolare sull'oggetto dell'essenzialità. Certo è che il livello essenziale non è il livello minimo, che comporterebbe la definizione di una soglia minima astratta e uguale per tutti, mentre il livello essenziale comporta la garanzia delle prestazioni necessarie e appropriate per assicurare pari opportunità e condizioni di vita a tutti i cittadini, cfr. in questo senso, A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in Enc. giur. Treccani, Roma, XI, 1989, p. 11, laddove afferma che in base all'art. 3, comma 2, Cost., lo Stato deve impegnarsi nell'attuazione "di un programma di intervento attivo e positivo al fine di assicurare le condizioni essenziali o minime perché ogni cittadino abbia pari chances di libertà".

²² Similmente, si può affermare che la materia "tutela della salute" di cui all'art. 32 Cost. assume una portata al contempo programmatica e di tutela positiva del bene Salute e non può quindi essere considerata come una mera materia-oggetto, cfr. E. JORIO, *Diritto alla salute*, cit. p. 132; così anche R. BALDUZZI, *I livelli essenziali in sanità*, in G. Berti, G. C. De Martin (a cura di), *Le garanzie di effettività dei diritti nei sistemi policentrici*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 247 ss.

²³ Sul concetto di materia trasversale, *ex multis*, si v. M. BELLETTI, *I "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali..." alla prova della giurisprudenza costituzionale. Alla ricerca del parametro plausibile*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2003, p. 616; R. BIFULCO, "Livelli essenziali", *diritti fondamentali e statuti regionali*, in T. Groppi, M. Olivetti (a cura di), *La Repubblica delle autonomie - Regioni ed enti locali nel nuovo titolo V*, Torino 2003, pp. 137 ss.; V. MOLASCHI, *Sulla "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni": riflessioni sulla vis espansiva di una "materia"*, in Ragiusan 2004, 237, p. 31 ss.

²⁴ La Corte costituzionale nella sentenza n. 99 del 2009 ha sottratto ai livelli essenziali la disciplina dell'edilizia sanitaria. La Corte, in quell'occasione, ha affermato che solo con riferimento alla prestazione dei servizi sanitari ha senso distinguere tra essenzialità e non essenzialità, ponendo un limite alla discrezionalità del legislatore.

²⁵ Cfr. E. BALDONI, *Livelli essenziali: il nuovo nome dell'uguaglianza? Evoluzione dei diritti sociali, sussidiarietà e società del benessere*, in Baldoni E., Baroni B., Mattioni A., Pastori G. (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla l. n. 328 del 2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, Milano, 2003. Sul contenuto "essenziale" del diritto alla salute come "ciò che attiene all'essenza", profilo "indisponibile" per il legislatore regionale, si v. G. ROSSI, A. BENEDETTI, *La competenza legislativa statale esclusiva in materia di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in Lavoro nelle amministrazioni pubbliche 2000, 22 ss.

²⁶ A. D'ALOIA, *Diritti e Stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, cit., p. 16.

re conseguito solo purché si tenga conto delle diverse condizioni di partenza dei sistemi territoriali.

Questa concezione dell'uguaglianza è necessaria per consentire di superare il concetto di uniformità organizzativa²⁷, ritenuto spesso come l'imprescindibile presupposto dell'uguaglianza del diritto a vedersi erogati i trattamenti sanitari²⁸, presupposto peraltro sconfessato nella realtà dalle diversità esistenti sul territorio nazionale e dalla costante mobilità sanitaria dal sud dell'Italia verso le regioni del Nord²⁹.

In questa prospettiva, i Lea avrebbero dovuto rappresentare fin dal principio un volano per l'uguaglianza del diritto alla salute in tutto il territorio. Tuttavia, nei 16 anni di vigenza, i dati sulle disparità territoriali non sono migliorati, anzi. Con riferimento ai dati sulle migrazioni sanitarie, per esempio, un recente studio Cergas-Bocconi³⁰ ha dimostrato come le Regioni con forte capacità di attrazione dal 1997 al 2011 hanno incrementato il saldo netto di pazienti e quelle con scarsa capacità di attrazione hanno perso ulteriormente terreno. Ad esempio, la Regione Lombardia ha incrementato il tasso di attrazione dal 6,4% al 9%. Risultati ancora più decisi sono registrati in Piemonte, Veneto, Toscana ed Emilia Romagna. Invece, Puglia, Campania, Calabria e Sardegna hanno registrato un aumento dei tassi di fuga. Ancora nel 2015 circa mezzo milione di pazienti viene ricoverato in una Regione diversa da quella di residenza: per ogni paziente residente al Centro-Nord che viene ricoverato in un ospedale del Mezzogiorno, sei fanno il tragitto inverso, cioè dalle Regioni meridionali vanno a farsi curare in ospedali del Centro-Nord³¹.

Nell'ultimo Rapporto del Censis sulla situazione sociale del paese, l'83% degli abitanti nel Mezzogiorno ritiene il proprio servizio sanitario regionale "non adeguato". Tale percentuale è molto inferiore nelle Regioni settentrionali: nel Nord-Est gli insoddisfatti sono, infatti, il 35%, nel Nord-Ovest meno del 30%³².

²⁷ *Ex multis* in questo senso si v. L. ANTONINI, *Federalismo all'italiana. Dietro le quinte della grande incompiuta*, Marsilio, 2013; L. CHIEFFI, *La garanzia dei livelli essenziali nel bilanciamento tra autonomia ed eguaglianza*, in materiali per la giornata di studio su Le garanzie di effettività dei diritti nei sistemi policentrici, in Atti del convegno Cnel su "La sanità italiana tra livelli essenziali di assistenza, tutela della salute e progetto devolution", Roma, 2003.

²⁸ Ad es. si v. E. MENICETTI, *Livelli essenziali di assistenza sanitaria: un punto fermo sulla forma e sulla procedura per l'individuazione ed il punto interrogativo sull'accezione in chiave organizzativa*, in www.amministrazioneincammino.it, 2003.

²⁹ Sugli effetti del regionalismo dell'uniformità, si v., *ex plurimis*, F. TRIMARCHI BANFI, *Il regionalismo e i modelli*, in *Le Regioni*, 2/1995, pp. 256 e ss.; con riferimento peculiare alla materia sanitaria, si v. F. TOTH, *How health care regionalisation in Italy is widening the North-South gap*, *Health Economics Policy and Law*, 2014, 9, pp. 231-249; G. PITRUZZELLA, *Sanità e Regioni*, in *Le Regioni*, 2009, pp. 1177 e ss.; L. VIOLINI, *Salute e sanità nelle regioni italiane: un quadro differenziato di crescente complessità tecnica, politica e finanziaria*, in *Le Regioni*, 2016.

³⁰ Cfr. G. Fattore, *La mobilità sanitaria, un dato preoccupante*, Cergas Milano, 2014, consultabile al sito http://www.salutebenedadifendere.it/wp-content/uploads/2014/07/11_Value_Proposition.pdf, dove rileva che "la competizione non ha messo in moto un riequilibrio ma ha invece rafforzato le divaricazioni preesistenti".

³¹ Ministero della Salute, Programma nazionale esiti 2015, progressivo miglioramento della qualità delle cure, disponibile su www.salute.gov.it/portale/news/p3_2_1_1_1.jsp?lingua=italiano&menu=notizie&p=dalministero&id=2326.

³² Censis – Unipol, Rapporto 2014 "Welfare, Italia. Laboratorio per le nuove politiche sociali", consultabile al sito http://www.censis.it/censis/browse/5?shadow_evento=121034

Le ragioni del mancato superamento delle disparità fra nord e sud del Paese nel godimento del diritto alla salute sono molteplici, e possono ricondursi a cause sia culturali, che economico-giuridiche³³. Evidentemente fra queste si pone anche il mancato aggiornamento dei Lea, che ha contribuito ad alimentare situazioni di stallo e inefficienza³⁴.

2.1. Il provvedimento di definizione e di aggiornamento dei nuovi Lea

A fronte di questa situazione, i nuovi Lea approvati con dpcm del 12 gennaio 2017 anche se non possono da soli risolvere i problemi del divario sanitario nord-sud, quanto meno potrebbero contribuire a ridurre alcune delle disuguaglianze presenti, “trainando” le regioni rimaste indietro su specifiche prestazioni, e assumendo come modello quelle più evolute³⁵.

A differenza del dpcm del 2001 – che, come osservato, aveva un carattere sostanzialmente ricognitivo e si limitava a una descrizione generica dei sottolivelli di assistenza – il provvedimento siglato il 12 gennaio 2017 ha carattere costitutivo per nuovi livelli essenziali e diventa la fonte primaria per la definizione delle “attività, dei servizi e delle prestazioni” garantite ai cittadini con le risorse messe a disposizione del Servizio sanitario nazionale.

Non si tratta quindi propriamente di un aggiornamento, bensì di una riscrittura totale, secondo una nuova “concezione” di assistenza sanitaria. In questo senso, le norme trasfuse nel nuovo dpcm, a carattere prettamente “tecnico-sanitario”, stabiliscono, per esempio, la percentuale di interventi chirurgici che dal regime di *day surgery* sono trasferibili all’ambulatorio; entro il 31 marzo, poi, le regioni devono adottare misure di incentivo al passaggio dal ricovero ordinario a quello diurno di una serie di prestazioni. Nel provvedimento sono, inoltre, inclusi i nuovi Nomenclatori dell’assistenza specialistica ambulatoriale e dell’assistenza protesica, che disciplinano interamente le relative materie. Sono poi introdotte nuove prestazioni con conseguente *delisting* di prestazioni obsolete, così da assicurare la compatibilità tra le risorse necessarie e le prestazioni da erogare (sul punto si v., *amplia*, infra); alcune patologie vengono riclassificate e nuove malattie rientrano sotto la copertura dei

³³ Sulle ragioni dell’incremento delle disparità territoriali, si v., *ex multis*, G. FALCON, *Ripensando le istituzioni territoriali, tra diritto pubblico e esperienza*, in *Le istituzioni del federalismo*, n. 1, 2014; e da ultimo L. ANTONINI, *I segni dei tempi: dal Veneto al Molise quale futuro per il regionalismo italiano?*, in *Federalismi*, 4/2017. L’incremento del divario fra regioni virtuose e regioni non virtuose è invece attribuito al modello competitivo o di “quasi-mercato” introdotto nel nostro sistema sanitario dalle riforme degli anni ’90, in particolare dal decreto 502/92, da G. Fattore, in *La mobilità sanitaria, un dato preoccupante*, cit.; così anche F. TARONI, *Politiche Sanitarie in Italia. Il Futuro del Ssn in una Prospettiva Storica*, Roma, Il Pensiero Scientifico Editore, 2011.

³⁴ Sul dovere dello Stato di determinare i Lea, si v., *ex multis*, G. GUIGLIA, *I livelli essenziali delle prestazioni sociali alla luce della recente giurisprudenza costituzionale e dell’evoluzione interpretativa*, cit.; sull’urgenza di un aggiornamento dei Lea, si v. R. LUGARÀ, *L’abbandono dei Lea alle regioni: il caso della procreazione medicalmente assistita*, in Osservatorio AIC, febbraio 2015.

³⁵ La possibilità per le regioni di attivare livelli di assistenza integrativi è considerata da M. LUCIANI, *I livelli essenziali delle prestazioni in materia sanitaria tra Stato e Regioni*, cit., p. 27 come un “*posterius*”, e non un “*prius*” nella definizione dei livelli essenziali. Valuta invece in termini negativi le possibilità di attivare livelli differenziati di tutela R. TOSI, *Cittadini, Stato e Regioni di fronte ai “Livelli essenziali delle prestazioni”*, in www.forumcostituzionale.it 2003.

Lea. Inoltre, quando il medico prescrive due accertamenti, il secondo verrà eseguito solo se l'esito del primo lo richiede.

Nei nuovi Lea confluisce anche il nuovo Piano nazionale vaccini, che prevede l'introduzione di nuove profilassi, come l'anti papilloma virus, l'anti pneumococco e l'anti meningococco. Si tratta di prestazioni che in alcune regioni sono già erogate in regime di gratuità o mediante corresponsione di un ticket. Ora invece tutte le regioni dovranno garantire il raggiungimento delle coperture per le nuove vaccinazioni, con una gradualità che è stata indicata nel dettaglio dall'Intesa sullo schema di dpcm di aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza³⁶. Infatti, il Piano nazionale vaccini 2017-2019 prevede che nuove vaccinazioni vengano offerte gratuitamente a particolari categorie a rischio, come neonati, bambini, adolescenti e anziani³⁷.

Una novità cui il Ministero della salute attribuisce grande rilievo è la previsione che i Lea e il nomenclatore protesico vengano aggiornati ogni anno da un comitato permanente, la "Commissione nazionale per l'aggiornamento dei LEA e la promozione dell'appropriatezza nel Servizio sanitario nazionale", istituita dalla Legge di stabilità 2016³⁸. La Commissione, costituita con decreto ministeriale 16 giugno 2016, parzialmente modificata con decreto ministeriale 17 ottobre 2016, ha il compito di garantire il costante aggiornamento dei LEA attraverso una procedura semplificata e rapida, così da eliminare prestazioni obsolete e inserire prestazioni innovative nell'elenco Lea. Il primo rapporto dovrebbe essere già disponibile, in quanto era previsto per il 28 febbraio, così come entro il successivo 15 marzo deve essere adottato il relativo provvedimento di revisione, con una delle due procedure previste dalla legge stabilità 2016, ai commi 554 e 559³⁹.

La calendarizzazione dei compiti della Commissione è un aspetto sicuramente positivo e che deve tuttavia essere monitorato⁴⁰, poiché finora il mancato aggiornamento dei Lea non è di certo imputabile alla carenza di organi deputati alla loro revisione.

È utile, infatti, ricordare che la prima "Commissione nazionale per la definizione e l'aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza" è prevista già nel 2002⁴¹. L'istituzione di

³⁶ "Intesa, ai sensi dell'articolo 1, comma 553 della legge 28 dicembre 2015, n. 208, tra il Governo, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano sullo schema di decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri di aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza (LEA)", Rep. Atti n. 157/CSR del 7 settembre 2016.

³⁷ A questo scopo, la legge 11 dicembre 2016, n. 232, legge di bilancio 2017, ha stanziato 100 milioni di euro per il 2017, 127 milioni per il 2018 e 186 milioni per il 2019, e ha vincolato queste somme nell'ambito del miliardo di euro in più destinato, oltre che alla profilassi vaccinale, ai farmaci innovativi, ai medicinali oncologici e alla voce "personale".

³⁸ La Commissione è stata istituita dall'art. 1, comma 556, della legge 28 dicembre 2015, n. 208 (legge di stabilità 2016).

³⁹ Il comma 554 dell'art. 1, l. 208/2015 dispone che l'aggiornamento dei Lea avvenga mediante dpcm da adottarsi "su proposta del Ministro della salute di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano e previo parere delle competenti Commissioni parlamentari". Il comma 559 invece prevede che qualora l'aggiornamento non importi nuovi oneri, esso è adottato con un Decreto del Ministro della Salute e al posto dell'intesa con le Regioni e PP. AA. è sufficiente sentire la Conferenza, previo parere delle Commissioni parlamentari.

⁴⁰ Il comma 558 della legge 208/2015 prevede che la Commissione formuli annualmente una proposta di aggiornamento dei livelli essenziali. Per tali attività, il comma 563 autorizza la spesa di 1 milione di euro annui.

tale Commissione però è avvenuta solo due anni dopo, con decreto del Ministro della salute del 25 febbraio 2004 e la prima riunione di insediamento è datata 27 luglio 2004. La complessità e la delicatezza dell'argomento da affrontare sembrano però aver pesato sull'attività produttiva della "Commissione del 2004": dopo le prime sedute in cui sono stati affrontati problemi di definizione e interpretazione, le proposte di revisione elaborate sono state ritirate dal Governo, a causa di alcuni rilievi della Corte dei conti, che vertevano sostanzialmente su profili attinenti all'equilibrio economico su cui avrebbe dovuto basarsi il provvedimento⁴². Come noto, infatti, le proposte di aggiornamento dei Lea del 2008 e del 2010 non hanno mai visto la luce⁴³. La Commissione del 2004 è stata poi soppressa dal Decreto del Presidente della Repubblica 28 marzo 2013, n. 44⁴⁴ istitutivo del Comitato tecnico sanitario al quale sono state trasferite le funzioni esercitate da gran parte degli organismi già operanti presso il Ministero della salute. All'interno di questo Comitato – nato dall'esigenza di riordino e di razionalizzazione degli organi collegiali contenuta nella citata legge delega, finalizzata tra l'altro a una complessiva riduzione dei componenti dei medesimi – è stata creata una Sezione per la definizione e l'aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza. È singolare però che i componenti delle Sezioni del Comitato tecnico sanitario siano stati nominati con Decreto ministeriale solo il 20 maggio 2015, e quindi la Sezione per l'aggiornamento Lea è rimasta attiva solo 1 anno e 5 mesi, poiché ha cessato di operare l'11 ottobre 2016, data di insediamento della "nuova" Commissione nazionale per l'aggiornamento dei Lea, istituita dalla Legge di stabilità 2016.

Da quanto esposto sembra allora che l'aspetto più gravoso del procedimento di revisione dei Lea non risieda né nella carenza di organismi deputati alla loro individuazione, né nella classificazione puntuale delle prestazioni da aggiornare, bensì è dalla commistione dei due momenti che origina il *punctum dolens* della vicenda: la sostenibilità finanziaria dei nuovi Lea. Riaffiora così il legame indissolubile che aggancia i diritti al loro costo⁴⁵.

⁴¹ Articolo 4-bis, comma 10, del decreto-legge 15 aprile 2002, n. 63, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 giugno 2002, n. 112.

⁴² Il d.p.c.m. firmato dal Presidente Prodi il 23 aprile 2008 è stato revocato dal successivo governo (Berlusconi) per la non verificata disponibilità finanziaria, perché la Corte dei Conti aveva chiesto di fornire chiarimenti sull'equivalenza tra i costi delle prestazioni da introdurre nei nuovi Lea e i possibili risparmi connessi al programma di deospedalizzazione. Secondo quanto riportato dal sottosegretario al Welfare, Fazio, si trattava di un ammanco calcolato dalla Ragioneria dello Stato di circa 800 milioni di euro, cfr. Conferenza stampa del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, 30 luglio 2008.

⁴³ Paradigmatica in questo senso è la lettura del documento pubblicato dal Ministero della Salute consultabile al sito http://bancadati.italialavoro.it/bdds/download?fileName=C_21_Strumento_4784_documenti_itemName_0_documento.pdf&uid=f0ca7793-6e07-4e29-b2dd-143a84a0ecbe. Ad adiuvandum, si v. la scheda di lettura Servizio Studi Senato, "Definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza" novembre 2016, la quale indica che nel dpcm sui nuovi Lea confluisce, fra le altre cose, anche l'attività documentale predisposta dalla Commissione del 2004.

⁴⁴ DPR 44/2013 "Regolamento recante il riordino degli organi collegiali ed altri organismi operanti presso il Ministero della salute, ai sensi dell'articolo 2, comma 4, della legge 4 novembre 2010, n. 183".

⁴⁵ Sui vincoli alla spesa e il loro impatto sui diritti sociali la dottrina è vastissima, si v., ex plurimis, L. ANTONINI, *I vincoli costituzionali al pareggio di bilancio tra (indebiti) condizionamenti delle dottrine economiche e (possibili) prospettive*, in ID. (a cura di), *La domanda inevasa. Dialogo tra economisti e giuristi sulle dottrine economiche che condizionano il sistema giuridico europeo*, Bologna, 2016, pp. 296, ss.; A. BALDASSARRE, *I diritti sociali nella Costituzione*, in AA. VV., *Quale futuro per i diritti sociali?*, Convegno di studio, 23 marzo 1996, Centro

3. Il finanziamento dei Lea

Per quanto concerne il finanziamento dei livelli essenziali è utile ricostruire la disciplina di riferimento, poiché negli anni sono intervenute delle modifiche importanti, che hanno alternato una fase espansiva dei diritti ad una restrittiva, per giungere poi a una fase in cui si tenta una mediazione fra costi e diritti, non tanto in termini ontologici, quanto piuttosto in senso escatologico⁴⁶.

La legge istitutiva del Servizio sanitario nazionale, l. 833/1978 che introduce per prima il concetto di livelli uniformi di assistenza, specificava che tali livelli andavano garantiti “comunque”, secondo un criterio “tutto a tutti”⁴⁷. In questa impostazione si può cogliere non solo l’eco del periodo di “finanza allegra”⁴⁸ che caratterizzava le spese dello Stato, ma anche una concezione dei diritti assolutamente slegata dal loro costo. Nel 1992, invece, i livelli di assistenza sono qualificati come degli obiettivi del SSN che “dipendono” dai vincoli finanziari dati⁴⁹. Questa lettura evidentemente riflette l’urgenza di contingentare le spese a causa dell’esplosione del debito pubblico e la necessità di rispettare i “nuovi” vincoli stabiliti da Maastricht. Successivamente, il d. lgs. 19 giugno 1999, n. 229⁵⁰ interviene a modificare nuo-

Studi “G. Martelletto”, p. 37 ss.; D. BIFULCO, *L’invulnerabilità dei diritti sociali*, Napoli, 2003, 20; I. CIOLLI, *I diritti sociali*, in *Il diritto costituzionale alla prova della crisi economica*, a cura di F. Angelini e M. Benvenuti, Napoli, 2012; L. CARLASSARE, *Diritti di prestazione e vincoli di bilancio*, in www.costituzionalismo.it, 1/2015, p. 142; C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Padova, 1996; F. GALLO, *Le ragioni del fisco*, Bologna, 2007; P.S. HOLMES - C.R. SUNSTEIN, *The cost of rights. Why Liberty Depends on Taxes (1999)*, trad. it.: *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Il Mulino, Bologna, 2000, spec. pp. 45-51; C. PINELLI, *Diritti costituzionalmente condizionati, argomento delle risorse disponibili, principio di equilibrio finanziario*, in *La motivazione delle decisioni della Corte Costituzionale*, a cura di A. Ruggeri, Torino, 1994, 548; F. POLITI, *Il “costo” delle sentenze della Corte costituzionale nella recente riflessione dottrinale*, in *Scritti in memoria di Livio Paladini*, vol. IV, Napoli, 2004, 1753; C. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali*, in rivistaaic.it, 4/2013; A. Spadaro, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo modello sociale europeo: più sobrio, solidale e sostenibile)*, in www.rivistaaic.it, 4/2011; F. VERTOVA, *Cittadinanza liberale, identità collettiva, diritti sociali*, in AA. VV., *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Roma- Bari, 1994, p. 197; sia consentito poi un rinvio a M. BERGO, *Il diritto sociale frammentato. Principio di sussidiarietà e assistenza sociale*, Cedam, 2013, spec. pp. 194-196.

⁴⁶ Si fa riferimento al momento cronologico in cui il diritto si manifesta come fenomeno sociale e diventa fruibile da parte della persona: in questo senso il costo del diritto è coesistente alla vigenza dello stesso e pertanto l’attenzione deve spostarsi sull’impatto finanziario delle prestazioni connesse ai diritti in questione. Per un approfondimento su queste tematiche, sia consentito il rinvio a M. BERGO, *Il riconoscimento del diritto alla fecondazione eterologa e alla diagnosi preimpianto nel sistema Italiano di “regionalismo Sanitario”*, cit., e alla dottrina ivi richiamata.

⁴⁷ Art. 3, L. 23 dicembre 1978, n. 833 “Istituzione del servizio sanitario nazionale”, G. U. 28 dicembre 1978, n. 360, S.O. “La legge dello Stato, in sede di approvazione del piano sanitario nazionale di cui all’articolo 53, fissa i livelli delle prestazioni sanitarie che devono essere, *comunque*, garantite a tutti i cittadini”, corsivo aggiunto.

⁴⁸ Per tutti, si v. L. ANTONINI, *Lo stato di attuazione dei decreti del federalismo fiscale*, in F. Pizzetti, A. Ruggeri, (a cura di), *Il nuovo sistema degli enti territoriali dopo le recenti riforme*, Maggioli, 2012, spec. pp. 176-178.

⁴⁹ Il comma 4, lett. b) del d. lgs. 502 del 1992 stabiliva infatti che il Piano sanitario nazionale indica tra l’altro “i livelli uniformi di assistenza sanitaria da individuare sulla base anche di dati epidemiologici e clinici, con la specificazione delle prestazioni da garantire a tutti i cittadini, *rapportati al volume delle risorse a disposizione*”, corsivo aggiunto.

⁵⁰ D. lgs. 229/99 “Norme per la razionalizzazione del Servizio sanitario nazionale, a norma dell’articolo 1 della legge 30 novembre 1998, n. 419”, G.U. 165 del 16 luglio 1999, S.O. 132.

vamente la procedura, prevedendo che Lea e fabbisogno siano definiti “contestualmente”⁵¹, tornando a garantire una certa priorità ai diritti. Questo provvedimento inaugura una nuova stagione per la determinazione del contenuto e delle risorse delle prestazioni sanitarie da garantire in tutto il territorio nazionale. Come noto dal 2000, con l’emanazione del d. lgs. 18 febbraio 2000, n. 56 – introduttivo del c.d. “federalismo fiscale” – le Regioni sono coinvolte mediante incontri e accordi finalizzati alla determinazione dei Lea⁵². Tale coinvolgimento è funzionale anche alla individuazione delle risorse adeguate da trasferire alle Regioni che dal 2001 sono responsabili in prima linea dell’erogazione dei livelli essenziali⁵³.

Nello specifico, le Regioni devono soddisfare gli obiettivi di salute indicati nel Piano Sanitario Nazionale, obiettivi fissati in base ai principi di efficacia e di appropriatezza. Allo scopo di monitorare le Regioni sugli adempimenti connessi ai Lea, nel 2005 è stato istituito il “Comitato permanente per la verifica dell’erogazione dei Livelli Essenziali di Assistenza in condizioni di appropriatezza ed efficacia nell’utilizzo delle risorse” (Intesa Stato-Regioni del 23 marzo 2005)⁵⁴. Il raggiungimento degli adempimenti fissati consente alle Regioni di accedere alle quote premiali delle risorse economiche destinate al servizio sanitario nazionale.

La realizzazione di questi obiettivi richiede alle Regioni degli sforzi non indifferenti, sia dal punto di vista amministrativo che finanziario. Come noto, infatti, l’attività delle Regioni si

⁵¹ Art. 1, comma 3, d. lgs. 299/99 “L’individuazione dei livelli essenziali e uniformi di assistenza assicurati dal Servizio sanitario nazionale, per il periodo di validità del Piano sanitario nazionale, è effettuata *contestualmente* all’individuazione delle risorse finanziarie destinate al Servizio sanitario nazionale, nel rispetto delle compatibilità finanziarie definite per l’intero sistema di finanza pubblica nel Documento di programmazione economica finanziaria. Le prestazioni sanitarie comprese nei livelli essenziali di assistenza sono garantite dal Servizio sanitario nazionale a titolo gratuito o con partecipazione alla spesa, nelle forme e secondo le modalità previste dalla legislazione vigente”, corsivo aggiunto.

⁵² Su questo aspetto, si v. N. DIRINDIN, *I livelli essenziali di assistenza nell’avvio del federalismo fiscale*, in Ragiusan, 2003, 255, p. 18.

⁵³ Decreto Legislativo 18 febbraio 2000, n. 56 “Disposizioni in materia di federalismo fiscale, a norma dell’articolo 10 della legge 13 maggio 1999, n. 133”, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 62 del 15 marzo 2000. Il d. lgs. n. 56/00, che introduce il c.d. federalismo fiscale, ha disposto, fra le altre cose: la soppressione dei trasferimenti statali alle regioni tra i quali quelli che finanziavano il Fondo sanitario nazionale (art. 1); l’introduzione del sistema compartecipativo delle regioni al gettito dell’IVA (art. 2); l’aumento dell’addizionale regionale sull’Irpef (art. 3), l’Irap (art. 4) e la compartecipazione all’accisa sulle benzine (art. 4); l’istituzione del Fondo perequativo nazionale (art. 7), per erogare servizi a livelli essenziali e uniformi su tutto il territorio nazionale tenendo conto delle capacità fiscali insufficienti a far conseguire tali condizioni e dell’esigenza di superare gli squilibri socio-economici territoriali. Gli effetti di questa importante innovazione nel sistema di finanziamento del sistema sanitario sono stati però differiti dal successivo decreto legge 18 settembre 2001, n. 347, convertito nella legge 16 novembre 2001, n. 405, recante gli “Interventi urgenti in materia di spesa sanitaria”. La successiva modifica del titolo V della Costituzione costituzionalizzava i contenuti del d. lgs. 56/2000, prevedendo l’obbligo per le autonomie locali di finanziare le loro spese di funzionamento e di investimento, con propri tributi e con le compartecipazioni statali (art. 119 Cost.). Tuttavia anche queste disposizioni sono state travolte dal medesimo destino toccato al d. lgs. 56/00, e sono rimaste congelate sulla Carta fino al 2009, anno in cui la legge delega 5 maggio 2009, n. 42 in materia di federalismo fiscale e i successivi decreti attuativi hanno messo a punto le norme di coordinamento necessarie all’attuazione dell’autonomia impositiva regionale e locale. Sul federalismo fiscale come risultante dalla l. 42/2009, con particolare riferimento al ruolo dei costi standard in materia sanitaria, si v., *ex multis*, A. ZANARDI, A. POGGI, in V. Nicotra-F. Pizzetti, S. Scozzese, (a cura di). *Il federalismo fiscale*, Roma, Donizelli, 2009, pp. 99-109; L. ANTONINI, *La nuova legge delega sul federalismo fiscale*, in *Il diritto della regione*, 2009, vol. 1, p. 33-49; ID., *Il cosiddetto federalismo fiscale. Un giudizio d’insieme su una riforma complessa*, in *Le Regioni* n.1/2, 2014.

⁵⁴ I parametri di valutazione si basano su 31 indicatori, racchiusi nella cosiddetta “Griglia LEA”, che consente di individuare, regione per regione, le aree di criticità e i punti di forza dei servizi di assistenza erogati.

inserisce nel contesto della finanza pubblica nazionale e locale con specifiche competenze, attribuzioni e prerogative. Attraverso gli strumenti di politica finanziaria e di bilancio⁵⁵, ogni Regione partecipa al conseguimento degli obiettivi di finanza pubblica nazionale individuati dal Patto di stabilità e crescita sottoscritto in sede europea e tradotti nel Patto di stabilità interno. Occorre ricordare poi che la riforma costituzionale che ha introdotto la c.d. *golden rule* nel nostro ordinamento, ha previsto che gli enti locali possano indebitarsi esclusivamente per finanziare spese di investimento, stabilendo poi un vincolo di destinazione alla contrazione dei debiti, i quali non possono finanziare spesa corrente. Inoltre, il principio del pareggio di bilancio per il complesso delle pubbliche amministrazioni ha imposto ulteriori vincoli agli enti territoriali in tema di indebitamento, i cui spazi andranno a restringersi ulteriormente, essendo ora consentito il ricorso al debito nel rispetto dell'equilibrio complessivo dell'aggregato regionale⁵⁶.

A questi fattori, si aggiunga che le Regioni con Piano di rientro, in applicazione del decreto legge n. 95 del 2012⁵⁷, si sono dovute impegnare più intensamente delle altre sulla razionalizzazione della spesa, anche attraverso l'azione dei Commissari *ad acta*.

Anche le Regioni che non sono mai state sottoposte a piano di rientro (oppure che ne sono uscite), in alcuni casi hanno sperimentato dei disavanzi e hanno dovuto occuparsi del relativo ripiano, adottando provvedimenti di razionalizzazione della rete ospedaliera. Queste misure non solo incidono sulle scelte e sui criteri allocativi delle regioni, mettendone a dura prova le capacità amministrative, ma rendono difficilmente sostenibile una serie di spese essenziali per garantire i Lea.

La fotografia della situazione italiana offerta dal "Comitato permanente per la verifica dell'erogazione dei Lea" è emblematica delle riflessioni svolte finora. I dati più recenti fanno riferimento al 2014 e interessano 16 regioni, quelle ordinarie più la Sicilia⁵⁸. Delle 16 regioni coinvolte solo 8 regioni si sono presentate in linea con gli obiettivi stabiliti dalle griglie Lea: le regioni adempienti seppure con "impegni" variabili sono Veneto, Basilicata, Emilia Romagna, Liguria, Lombardia, Marche, Toscana e Umbria⁵⁹.

⁵⁵ Al Bilancio regionale si affiancano il Documento di programmazione economico-finanziaria regionale e la legge finanziaria.

⁵⁶ Si veda, in particolare, l'art. 10 della legge 24 dicembre 2012, n. 243 "Disposizioni per l'attuazione del principio del pareggio di bilancio ai sensi dell'art. 81, sesto comma, della Costituzione", in quale prevede che il ricorso all'indebitamento è possibile solo se sussistono le seguenti due condizioni: 1) contestualmente siano adottati dei piani di ammortamento della durata non superiore alla vita utile dell'investimento (per evitare, cioè, la rinegoziazione dei debiti già esistenti); 2) apposite intese regionali garantiscano l'equilibrio della gestione di cassa finale del complesso degli enti territoriali della Regione (compresa la medesima Regione). Per un'analisi della legge 243/2012 attuativa della l. cost. 1/2012, sia consentito un rinvio a M. BERGO, *Pareggio di bilancio "all'italiana". Qualche riflessione a margine della legge 24 dicembre 2012, n. 243 attuativa della riforma costituzionale più silenziosa degli ultimi tempi*, in www.federalismi.it, 20 marzo 2013, n. 6/2013.

⁵⁷ Decreto legge 6 luglio 2012, n. 95 "Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini" (*nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario*), convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 135 (in SO n. 173, relativo alla G.U. 14/8/2012, n. 189).

⁵⁸ Per l'anno 2013 sono stati certificati 38 adempimenti, di cui alcuni articolati in più sezioni, per un totale di 48 valutazioni, che sottendono alle aree tematiche inerenti il Sistema Sanitario Regionale. Cfr. Ministero della Salute.

⁵⁹ Direzione generale della programmazione sanitaria, *Adempimento mantenimento dell'erogazione dei Lea - anno 2014*, maggio 2016, consultabile al sito www.salute.gov.it.

Questi dati sono sintomatici degli sforzi affrontati dalle regioni per garantire i Lea in modo efficiente ed efficace, mantenendo i bilanci in ordine⁶⁰.

Eppure, in una recente sentenza la Corte costituzionale ha ricordato che *“È la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l’equilibrio di questo a condizionare la doverosa erogazione”*⁶¹. Questa affermazione contiene un richiamo per il legislatore regionale – ma ciò vale anche per quello statale – il quale nell’adottare scelte politiche e distributive deve salvaguardare il nucleo inviolabile dei diritti⁶², poiché la tutela dell’equilibrio di bilancio non può giustificare una compressione del diritto fondamentale⁶³. In altri termini, le regioni sono obbligate a garantire comunque i diritti inviolabili, tra cui rientra anche quello alla salute, non importa con quali sacrifici o di chi.

Pertanto, qualora le regioni non ricevano fondi a sufficienza, per mantenere l’erogazione dei Lea avrebbero solo due alternative⁶⁴: agire sulle aliquote regionali; oppure chiedere un ulteriore contributo alla popolazione, con l’aumento dei ticket. Essendo la prima ipotesi al momento preclusa dall’art. 1, comma 42, lett. a), della legge 242/2016 (legge di bilancio 2017)⁶⁵, alle regioni non rimane che caricare parte del costo delle prestazioni sui cittadini.

⁶⁰ La maggior parte delle regioni che non rispettano i parametri Lea è proprio quella che destina la maggior quantità di soldi pro capite in materia di sanità. Sempre nel 2012, per esempio, la Campania, la Regione meno allineata ai parametri Lea, rientra fra le prime 5 regioni, con un incremento di 400 euro pro capite dal 2010 al 2011 che, evidentemente, non ha portato alcun miglioramento effettivo al sistema. Lo stesso vale per il Molise, che a fatica si attiene ai parametri Lea, ma che è al terzo posto per spese sanitarie. Al contrario, il Veneto, che risulta allineato su tutti gli indicatori Lea, ha una media di spesa pro capite nel settore inferiore di 100 euro rispetto alla Campania.

⁶¹ Corte cost., sentenza 275/2016, in materia di diritto allo studio e all’educazione di studenti disabili, dove la Corte ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 6, comma 2-bis, della l.r. Abruzzo 15 dicembre 1978, n. 78 (Interventi per l’attuazione del diritto allo studio), e dell’art. 88, comma 4, della l.r. Abruzzo 26 aprile 2004, n. 15, recante «Disposizioni finanziarie per la redazione del bilancio annuale 2004 e pluriennale 2004-2006 della Regione Abruzzo (Legge finanziaria regionale 2004)», nella parte in cui vincolava la corresponsione delle somme per il finanziamento dei suddetti diritti alla disponibilità finanziaria.

⁶² In questo senso già M. LUCIANI, *I livelli essenziali delle prestazioni in materia sanitaria...*, cit., p. 14 dove rileva come non sia corretto sostenere che il diritto alla salute è condizionato dalle risorse finanziarie, perché in un Paese economicamente progredito come il nostro le risorse ci sono, semmai il problema dipende dalla loro distribuzione, ossia dalla volontà politica di destinare le risorse a questo o ad altri scopi. Peraltro, è comprensibile che le esigenze economico-finanziarie siano considerate dal legislatore, perché se la tutela dei diritti prescindesse del tutto dalla disponibilità delle risorse, si comprometterebbe la sostenibilità a lungo termine delle politiche di welfare.

⁶³ Nello stesso senso si v. la sentenza n. 80/2010, relativa al diritto del disabile all’istruzione, dove la Corte costituzionale ha precisato che la discrezionalità del legislatore «non ha carattere assoluto e trova un limite nel [...] rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati». Così, L. CARLASSARE, *Diritti di prestazione e vincoli di bilancio*, in www.costituzionalismo.it, 3/2015, p. 153; G. M. SALERNO, *La sentenza n. 70 del 2015: una pronuncia non a sorpresa e da rispettare integralmente*, in www.federalismi.it, 10/2015, p. 4; M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in R. Romboli (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle corti costituzionali*, Torino, Giappichelli, 1994, p. 569.

⁶⁴ Qualora non si attivino, peraltro, le regioni si espongono all’intervento sostitutivo dello Stato ai sensi dell’art. 120, Cost., il quale prevede che “Il Governo può sostituirsi a organi delle Regioni ... quando lo richiedono ... in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali”. Un altro strumento a garanzia dei livelli essenziali di assistenza previsto dalla Costituzione è il Fondo perequativo, ai sensi dell’art. 119, 3° comma, Cost.

⁶⁵ L’art. 1, comma 42, lett. a), della legge 242/2016 proroga al 2017 la sospensione – già disposta per il 2016 dal comma 26 dell’art. 1 della legge 208/2015 – dell’efficacia delle leggi regionali e delle deliberazioni co-

Dal punto di vista pratico, dunque, il problema delle risorse disponibili ha, di fatto, condizionato l'attuazione dei Lea, ritardandone l'emanazione⁶⁶.

Per finanziare i livelli essenziali di assistenza, infatti, non esiste propriamente un fondo *ad hoc*, ma ne esistono due.

Le regioni ricevono una ripartizione del Fondo sanitario nazionale che, come noto, dal 2013 è calcolata in base al criterio del costo standard⁶⁷. Tale ripartizione è destinata al "finanziamento indistinto dei Lea"⁶⁸ con cui devono finanziare tutto il sistema sanitario regionale, dal personale alle attrezzature⁶⁹.

Il documento di riparto dei fondi, poi, oltre ad indicare la somma utile al finanziamento indistinto dei Lea, indica anche nel dettaglio la destinazione di quote vincolate del Fondo sanitario nazionale, fra cui una è diretta a finanziare le singole prestazioni contenute nell'elenco dei Lea, c.d. "risorse vincolate alla realizzazione degli obiettivi di carattere prioritario"⁷⁰.

Per quanto attiene alle modalità di erogazione, dal 2009, per effetto della modifica operata sull'art. 1 co. 34**bis** dall' art. 79, co. 1 quater del Decreto Legge 25 giugno 2008 n. 112, aggiunto dalla relativa Legge di conversione 6 agosto 2008 n. 133 si instaura un nuovo percorso per l'assegnazione alle regioni delle risorse vincolate. È previsto che venga erogato

munali, per la parte in cui aumentano i tributi e le addizionali attribuite ai medesimi enti rispetto ai livelli di aliquote o tariffe applicabili per l'anno 2015.

⁶⁶ Questa difficoltà avrebbe una matrice eminentemente concettuale: se si concepissero i Lea come la definizione del "quantum di diritto alla salute" allora le leggi che li determinano creerebbero dei veri e propri automatismi di spesa, senza la possibilità di "contingentare" l'erogazione dei livelli essenziali in funzione delle disponibilità di cassa. Attribuendo invece ai Lea il significato di "quantum del servizio", le disposizioni che li determinano sono qualificabili come leggi di spesa vere e proprie, con la possibilità di porre dei tetti e, pertanto, dei limiti all'erogazione dei livelli essenziali. Cfr. L. CUOCOLO, A. CANDIDO, *L'incerta evoluzione del regionalismo sanitario in Italia*, in www.forumcostituzionale.it, 2014, p. 31 e giurisprudenza ivi richiamata. Utile, al riguardo, è il richiamo alla sent. n. 271/2008 della Corte costituzionale, sulla rimborsabilità dei farmaci, dove si legge che "la legislazione in punto di livelli essenziali delle prestazioni coniuga una necessaria opera di contenimento della spesa farmaceutica (da ultimo, sentenza n. 279 del 2006) con la garanzia che continuino peraltro ad erogarsi a carico del Servizio sanitario nazionale i farmaci reputati, secondo un apprezzamento tecnico-scientifico, idonei a salvaguardare il diritto alla salute degli assistiti".

⁶⁷ Come noto, ai sensi del d. lgs. 6 maggio 2011, n. 68, emanato in attuazione della legge 5 maggio 2009, n. 42, recante "Disposizioni in materia di autonomia di entrate delle Regioni a statuto ordinario, nonché di determinazione dei costi e fabbisogni standard nel settore sanitario" è stato introdotto il criterio del fabbisogno standard delle singole regioni a statuto ordinario che ha sostituito così il criterio della spesa storica che fino a quel momento regolava il meccanismo di calcolo e riparto del fondo sanitario nazionale alle regioni. Il fabbisogno standard delle regioni a statuto ordinario è cumulativamente pari al livello del fabbisogno sanitario nazionale standard, ed è determinato in fase di prima applicazione a decorrere dall'anno 2013, applicando a tutte le regioni i valori di costo rilevati nelle "Regioni di riferimento", art. 27, comma 4, d. lgs. 68/2011. Per il 2017 le regioni *benchmark* sono Veneto, Marche e Umbria.

⁶⁸ L'art. 39, comma 1, del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, prevede che il Cipe, su proposta del Ministro della sanità, d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni, deliberi annualmente l'assegnazione delle quote del Fondo sanitario nazionale-parte corrente, a titolo di acconto, in favore delle regioni e delle province autonome.

⁶⁹ A questi fondi si aggiungono integrazioni economico-finanziarie proprie per ogni azienda sanitaria (come ticket corrisposti dagli utenti, eventuali rendite, avanzi di gestione, liberalità, trasferimento o dismissione di propri beni patrimoniali).

⁷⁰ L'art. 1, comma 34, della legge 662 del 1996, prevede infatti che il Comitato interministeriale per la programmazione economica (Cipe) su proposta del Ministro della sanità, d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, può vincolare quote del fondo sanitario nazionale per la realizzazione di specifici obiettivi di carattere prioritario e di rilievo nazionale indicati nel Piano sanitario nazionale.

a titolo di acconto il 70% delle risorse spettanti a ciascuna regione, mentre il restante 30% viene erogato solo qualora i progetti presentati dalle regioni per il raggiungimento degli obiettivi di piano vengano approvati dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano e dal Comitato permanente per la verifica dei Lea.

Per esempio, per il 2017 dei 113.000 milioni di euro di Fondo sanitario nazionale, la quota a cui accedono le regioni per il riparto – e con cui devono finanziare indistintamente i Lea – è calcolata in 108.400,00 milioni di euro, di cui 931,915 milioni sono vincolati alla realizzazione degli obiettivi di carattere prioritario e di rilievo nazionale⁷¹.

Per il 2017 quindi i fondi per i nuovi Lea – ossia per le nuove prestazioni ricavabili per differenza da quelle già erogate e derubricate – sono poco meno di un miliardo di euro. Per il 2016 invece la legge di stabilità⁷² ha fissato in 800 milioni di euro i fondi destinati alla copertura dei nuovi Lea, fondi condizionati però all'attuazione del dpcm di aggiornamento, che avrebbe dovuto essere emanato “entro 60 gg dalla data di entrata in vigore” della legge di stabilità 2016 (comma 553, l. 208/15). La l. 208/2015 è stata pubblicata in gazzetta ufficiale il 30 dicembre 2015, dunque il dpcm avrebbe dovuto essere adottato entro i primi di marzo 2016, cosa che non è avvenuta⁷³. Probabilmente il ritardo rispetto alle previsioni ha reso gli 800 milioni di euro difficili da “erogare”, quantomeno per il 2017⁷⁴.

Le maggiori perplessità del nuovo dpcm, tuttavia, sono di ordine quantitativo e sono destinate dalle stime di risparmio contenute nel documento.

A fronte di un impatto complessivo calcolato dal Ministero della Salute in 771 milioni di euro, sembra che il costo effettivo delle nuove prestazioni si aggiri intorno ai 3 miliardi⁷⁵. In questo senso, la nota di lettura del Servizio bilancio del Senato ha rilevato che la Relazione tecnica a corredo del Dpcm sui Nuovi Lea risulta approssimativa almeno su quattro punti: vaccini, dispositivi medici monouso, specialistica ambulatoriale e cure ospedaliere. Per esempio, con riferimento ai vaccini, la Relazione tecnica «individua risparmi senza esplicitare

⁷¹ La legge 11 dicembre 2017, n. 232, Legge di Bilancio, (G.U. 21/12/2016) ha rideterminato il Fondo sanitario in 113 miliardi di euro, 114 per il 2018 e 115 per il 2019 (art. comma 392). Dei 113 miliardi previsti per il 2017, 1 miliardo è destinato ai farmaci innovativi, 400 milioni per il rinnovo del contratto del personale, 100 milioni per i vaccini, 75 mln per assunzioni e stabilizzazioni, 113 mln della quota premiale aggiuntiva. Quindi la quota finale del Fondo sanitario cui accedono le regioni per il riparto è di 108.400 milioni. Il 24 febbraio 2017 la Conferenza delle regioni ha inviato la proposta di riparto dei fondi per il 2017 al ministro della Salute perché venga portata all'attenzione della Conferenza Stato-Regioni per l'ottenimento dell'intesa.

⁷² Legge 28 dicembre 2015, n. 208 recante: “Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016).

⁷³ L. 208/2015, art. 1, comma 555, “Per l'attuazione del comma 553, per l'anno 2016 è finalizzato l'importo di 800 milioni di euro, a valere sulla quota indistinta del fabbisogno sanitario standard nazionale, di cui all'articolo 26 del decreto legislativo 6 maggio 2011, n. 68. L'erogazione della quota è condizionata all'adozione del provvedimento di cui al comma 553”.

⁷⁴ Cfr. R. TURNO, *La beffa dei Lea: arriveranno in ritardo nel 2017 e le Regioni rischiano i fondi. Dirindin (Pd): «Troppo tempo perso»*, 1 dicembre 2016, www.sanita24.sole24ore.com

⁷⁵ Cfr. C. FASSARI, *Nuovi Lea. Quanto costano veramente?*, in *Quotidiano sanità*, 8 luglio 2016, consultabile al sito http://www.quotidianosanita.it/governo-e-parlamento/articolo.php?articolo_id=41470

il procedimento e gli elementi sottostanti la relativa stima»⁷⁶. Con riferimento ai dispositivi medici monouso, invece, non fornisce indicazioni puntuali sugli importi indicati. Quando poi considera l'impatto delle nuove prestazioni o i risparmi attesi dalle prestazioni "reflex" (quelle cioè composte da due accertamenti diagnostici o clinici, dei quali il secondo viene eseguito solo se l'esito del primo lo richiede) si rinvengono delle stime "allegre". Infine, desta qualche dubbio la stima di risparmi sul passaggio di un ampio numero di cure dall'ospedale al territorio – intorno ai 50 milioni complessivi – nonché il peso delle prestazioni introdotte *ex novo* dai Lea, per un totale di 30,3 milioni di euro in più. E in quest'ultimo caso i dubbi del Servizio bilancio si concentrano soprattutto su screening della cataratta congenita e dell'analgesia epidurale (per cui la Relazione tecnica non ipotizza una maggiore spesa) e sugli *screening* neonatali: onere stimato nei nuovi Lea per 15 milioni di euro, a fronte dei 15,7 milioni preventivati dalla legge 167/2016.

Probabilmente però il dato più preoccupante dell'intero dpcm di aggiornamento dei Lea riguarda l'aumento di spesa a carico dei cittadini, conseguente al *restyling* di molte prestazioni sanitarie. È stato calcolato, infatti, che il contraltare del risparmio di 50 milioni di euro sui ricoveri sarà l'aumento del ticket che verrà pagato dai cittadini, il c.d. *out of pocket*, per un importo complessivo di circa 60,4 milioni di euro, di cui 18,1 per effetto del trasferimento di prestazioni dal regime di ricovero al regime ambulatoriale e 42,3 milioni per effetto delle nuove prestazioni introdotte in regime ambulatoriale⁷⁷.

Forse, la scelta di caricare sulla collettività parte del costo delle nuove prestazioni sanitarie è sembrato meno grave di un ulteriore ritardo nell'emanazione del dpcm. Probabilmente andrebbero calcolati i costi in termini di maggiore spesa ma anche di "perdita di salute" in caso di reiterato ritardo nell'emanazione del dpcm. Come accennato, in 12 mesi 800 milioni forse sono già sfumati, perché vincolati all'emanazione del dpcm entro marzo 2016. Poiché i nuovi Lea sono entrati in vigore sono nel 2017, le somme vincolate con la manovra 2016 non dovrebbero essere state distribuite. Permane tuttavia il rischio concreto che le regioni abbiano dato per certa la disponibilità degli 800 milioni, impegnandosi nell'erogazione di alcuni servizi connessi ai nuovi Lea, e pertanto la mancata erogazione dei fondi potrebbe avere delle ripercussioni sui bilanci regionali.

In questo senso, per il solo fatto di essere riuscito ad aggiornare i Lea dopo ben 16 anni di attesa e numerosi tentativi falliti, questo dpcm va salutato comunque con favore. Le criticità evidenziate verosimilmente saranno affrontate dalle regioni nello stesso modo in cui in questi anni hanno "gestito" i ritardi del Governo e i continui tagli alla spesa: le regioni più efficienti manterranno con fatica un livello adeguato di prestazioni sanitarie, registrando

⁷⁶ Servizio Studi Senato, Schede di Lettura, *Definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza (LEA)*, Atto del Governo n. 358, art. 1, co. 7, D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, Dossier XVII legislatura, novembre 2016.

⁷⁷ Relazione tecnica al "Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri recante definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza (LEA) di cui all'articolo 1, comma 7, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502", consultabile al sito http://www.sanita24.ilsole24ore.com/pdf2010/Editrice/ILSOLE24ORE/QUOTIDIANO_SANITA/Online/_Oggetti_Correlati/Documenti/2016/06/23/LEA_RT.pdf?uid=ADUfi9g.

qualche peggioramento; le regioni sottoposte a piani di rientro tarderanno ad uscirne, mantenendo spesso livelli delle prestazioni inadeguati.

Non esiste un mondo sociale senza perdite, direbbe Isaiah Berlin⁷⁸. Ognuno deve cedere qualcosa: le regioni arretrano in termini di efficienza, i cittadini perdono due volte, sia in termini di risorse private che in termini di salute.

4. Sulla giustiziabilità dei Lea

In questa prospettiva, in caso di impossibilità di ottenere la prestazione nei tempi necessari nelle strutture del servizio pubblico, al cittadino danneggiato non resta che agire in giudizio per il rimborso delle spese sanitarie sostenute privatamente⁷⁹. Nei casi, invece, di mancata erogazione della prestazione ad un determinato livello di qualità, il cittadino può rivolgersi al tribunale amministrativo per far valere la lesione del diritto subita e tentare di ottenere una tutela effettiva dei Lea⁸⁰.

⁷⁸ Cfr. I. BERLIN, *Un messaggio al ventesimo secolo*, Adelphi, 2015, pp. 52,53 "... se vogliamo che i sommi valori umani in base ai quali viviamo vengano perseguiti, allora, per evitare il peggio, dobbiamo arrivare a compromessi, accordi, baratti. Un po' di libertà in cambio di un po' di sicurezza, un po' di giustizia sociale in cambio di un po' di compassione. Voglio dire che alcuni valori sono in contrasto fra loro: gli scopi che gli esseri umani si prefiggono sono tutti generati dalla nostra comune natura, ma il loro perseguimento deve essere in un certo grado controllato [...] Così dobbiamo pesare e misurare, contrattare, mediare, ed evitare che una forma di vita venga schiacciata dalle sue rivali. [...] Ma dovete credermi, non si può avere tutto ciò che si vuole, e non solo in pratica, ma anche in teoria".

⁷⁹ Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili, Sentenza 25 maggio 2000 n. 558, dove è deciso che "appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario, anche in seguito all'emanazione dell'art. 33 del d.lgs. 31 marzo 1998 n. 80 (che ha espressamente escluso dalla nuova giurisdizione esclusiva le controversie che pur ricadendo nell'ambito dei pubblici servizi hanno ad oggetto rapporti individuali di utenza con i soggetti privati), la controversia relativa alla pretesa dell'assistito dal servizio sanitario nazionale al rimborso delle spese sostenute per ricoveri in luoghi di cura non convenzionati, resi necessari in situazioni d'urgenza, comportanti – in mancanza di idoneo e tempestivo intervento curativo non ottenibile presso le strutture pubbliche o convenzionate – pericolo di vita o di aggravamento della malattia o di una adeguata guarigione, configurandosi una posizione di diritto soggettivo in cui non sussiste alcun potere discrezionale autorizzativo della pubblica amministrazione".

⁸⁰ L'originaria concezione secondo cui al giudice amministrativo era preclusa la tutela dei diritti c.d. incompressibili – fra cui rientra anche quello alla salute – si è gradualmente indebolita, per effetto dell'estensione della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, in un primo momento attraverso il d. lgs. 80/1998 e la legge 205/2000. Nella giurisdizione esclusiva, infatti, non assume più rilievo – quanto meno con riferimento all'individuazione del giudice cui rivolgersi per ottenere tutela – la distinzione tra posizioni di diritto soggettivo e di interesse legittimo. In seguito, le note sentenze della Corte costituzionale (la n. 204 del 2004 e la n. 191 del 2006) hanno confermato la giurisdizione del giudice amministrativo anche per le domande di risarcimento del danno. Peraltro con la successiva sentenza 27 aprile 2007, n. 140, la Corte costituzionale afferma che "non essendovi alcun principio o norma nel nostro ordinamento che riservi esclusivamente al giudice ordinario – escludendo il giudice amministrativo – la tutela dei diritti costituzionalmente protetti", il legislatore può ben devolvere al giudice amministrativo tutti i poteri idonei ad assicurare piena tutela all'individuo e quindi anche la tutela risarcitoria nel caso di danno patito in violazione di diritti fondamentali, a seguito dell'esercizio illegittimo del potere pubblico da parte della pubblica amministrazione. In questo senso, anche la Cassazione è sembrata adeguarsi all'indirizzo assunto dalla Consulta, specie nella sentenza Cass. S.U., 28 dicembre 2007, n. 27187. La condizione a cui si limita l'accesso al giudice amministrativo è che la lesione lamentata sia espressione dell'esercizio di un pubblico potere e non il risultato di attività meramente materiali, cfr. G. MONACO, *Spunti per la tutela dei diritti sociali innanzi al giudice amministrativo*, in E. Cavasino, G. Scala, G. Verde (a cura di), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia: il ruolo della giurisprudenza*, Convegno annuale del Gruppo di Pisa, Trapani, 8-9 giugno 2012, Editoriale scientifica, Napoli, 2013.

Sempre più spesso, infatti, per l'accentuarsi del carattere programmatico nell'organizzazione del servizio sanitario, come anche dei momenti di discrezionalità (soprattutto tecnica), la tutela giudiziaria dei Lea è affidata alla giurisdizione amministrativa, con particolare riferimento al rapporto tra Regioni ed aziende sanitarie da un lato, e strutture private dall'altro. Nella maggior parte dei casi, gli enti privati che erogano prestazioni lamentano illegittimità attuate nella fase di accesso al sistema (impugnando dinieghi di autorizzazione o di accreditamento) ovvero, una volta all'interno del sistema, si dolgono degli atti di revoca di autorizzazioni o accreditamenti, per il sopravvenuto venir meno dei requisiti legittimanti, ovvero delle modalità di remunerazione delle prestazioni da loro erogate (impugnando, ad esempio, le delibere sulla fissazione dei tetti di spesa).

In questo senso è degna di menzione una recente ordinanza del Tar Molise del 5 aprile 2017, che ha sospeso un decreto del Commissario ad Acta per il piano di rientro con cui viene ridotto il numero di posti letto di riabilitazione intensiva nella provincia di Isernia. La ricorrente in questo caso era una struttura privata accreditata che a causa della riduzione subita a 20 posti letto, rischiava di perdere l'accreditamento, poiché i requisiti minimi sono fissati in 40 posti. Il Tar pertanto ha sospeso il provvedimento perché metteva a rischio il fabbisogno regionale di riabilitazione intensiva ospedaliera, stimato per il comprensorio di Isernia in complessivi 40 posti e con l'ordinanza 63/2017 ha chiesto chiarimenti alla Regione Molise e al Commissario su come intendono gestire le riduzioni di posti letto e l'erogazione effettiva del servizio di riabilitazione intensiva⁸¹.

La giurisdizione amministrativa è stata, poi, riconosciuta anche laddove la tutela è azionata dagli utenti del servizio e la situazione soggettiva fatta valere è un diritto soggettivo fondamentale, spesso coincidente con la lesione dei Lea⁸². In questi specifici casi, connotati peraltro da un'elevata discrezionalità tecnica, il sindacato del giudice amministrativo sembra essere più incisivo – rispetto a quello del giudice ordinario – quando la pretesa fatta valere nei confronti della pubblica amministrazione si fonda su un interesse primario, come può essere la salute⁸³.

⁸¹ Tar Molise, sez. I, 5 aprile 2017, n. 63. L'udienza per la decisione è fissata per il 5 dicembre 2017.

⁸² Nonostante le considerazioni svolte *sub* nota 80, la giurisdizione amministrativa in materia di diritto alla salute non può considerarsi pacifica. È stato, infatti, osservato che “esistono tuttora pronunce che ... escludono in ogni caso la giurisdizione amministrativa, sul presupposto che il diritto alla salute non sia suscettibile di essere affievolito dalla discrezionalità meramente tecnica dell'amministrazione in ordine alla verifica dei presupposti per l'erogazione delle prestazioni” G. MONACO, *Spunti per la tutela dei diritti sociali innanzi al giudice amministrativo*, cit. Ad ogni modo, la giurisdizione amministrativa sembra avviarsi a una piena tutela dei diritti per effetto dell'intervento della Corte costituzionale con la sentenza 12 marzo 2007, n. 77, dove ha precisato che la Costituzione ha assegnato all'intero sistema giurisdizionale la funzione di assicurare la tutela dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi, attraverso il giudizio sia dei giudici ordinari che di quelli speciali. Pertanto “la loro pluralità non può risolversi in una minore effettività, o addirittura in una vanificazione della tutela giurisdizionale” giacché la pluralità di giudici esiste “affinché venga assicurata, sulla base di distinte competenze, una più adeguata risposta alla domanda di giustizia, e non già affinché sia compromessa la possibilità stessa che a tale domanda venga data risposta”, Cons. dir., punto 5. Per un commento alla sentenza si rinvia alle lucide note di A. M. SANDULLI, *I recenti interventi della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione sulla traslatio iudicii*, in *federalismi.it*, 14 marzo 2007; A. MANGIA, *Il lento incedere dell'unità della giurisdizione*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2/2007.

⁸³ Cfr. G. MONACO, *Spunti per la tutela dei diritti sociali innanzi al giudice amministrativo*, cit., il quale afferma che pertanto “in presenza di un diritto sociale per la cui soddisfazione occorra una prestazione della p.a., la

Particolarmente interessante al riguardo è la sentenza del Tar Piemonte, sez. II, del 29 gennaio 2015, n. 157 in materia di assistenza tutelare alle persone, dove i giudici precisano che le esigenze di bilancio non possono *“ridondare in danno del diritto dei cittadini – costituzionalmente protetto – al godimento del già ricordato nucleo irriducibile della tutela della salute, coincidente, per quello che qui interessa, con la previsione dei Lea dell’area dell’integrazione socio-sanitaria. [...] Ne deriva che, a fronte di una definizione normativa di uno specifico Livello Essenziale di Assistenza che appaia del tutto generica ed indeterminata, senza alcun preciso riferimento alle prestazioni che ne costituiscono il contenuto – come accade, nella specie, con riguardo all’astratta definizione di “assistenza tutelare alla persona” – l’interprete deve prediligere quel significato che sia maggiormente in linea con le istanze, di rilievo costituzionale, appena menzionate, al fine di non pregiudicare, in concreto, quel “nucleo irriducibile” del diritto alla salute che, in quanto diritto primario e fondamentale ai sensi dell’art. 32 Cost., domanda piena ed esaustiva tutela (così Corte cost., sent. n. 992 del 1988)”*.

In questa prospettiva va letta anche la sentenza del Tar Piemonte, 31 gennaio 2014, n. 199, che ha annullato una delibera della Giunta Regionale Piemonte⁸⁴, avente ad oggetto *“Interventi per la revisione del percorso di presa in carico della persona anziana non autosufficiente”*, in quanto i giudici del Tar hanno riscontrato carenze non accettabili, e quindi illegittime, a fronte del diritto degli anziani non autosufficienti – diritto sancito in particolare dalla normativa sui Lea – di vedersi garantite cure ed assistenza socio-sanitarie almeno nella misura minima imposta per legge e direttamente derivante dal *“nucleo irriducibile”* del diritto alla salute protetto dall’art. 32 Cost. Nello specifico, è affermato che la tutela della salute *“dovrebbe pur sempre essere salvaguardata almeno nel suo contenuto minimo, al di sotto del quale essa rimarrebbe un “guscio vuoto”. E quel contenuto minimo non può non essere identificato proprio nei Livelli Essenziali di Assistenza, quali delineati dal legislatore statale nell’esercizio della propria competenza legislativa esclusiva in materia di “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale” (art. 117, comma 2, lett. m, Cost.). Come ha di recente statuito la Corte costituzionale, peraltro, “il soddisfacimento di tali livelli non dipende solo dallo stanziamento di risorse, ma anche dalla loro allocazione e utilizzazione” (Corte cost., sent. n. 36 del 2013): se davvero, pertanto, l’esecuzione del programma di solidarietà sancito in Costituzione (e ormai avviato anche dalla legge che ha previsto i Lea) incontra ostacoli di natura economico-finanziaria per l’obiettivo carenza di risorse stanziabili [a maggior ragione nello scenario di una Regione sottoposta a Patto di rientro dai disavanzi della spesa sanitaria, come il Piemonte] il rimedio più immediato non è la violazione dei Lea ma è una diversa allocazione delle risorse disponibili, che spetta alle singole amministrazioni (nel caso, alla Regione)*

qualifica di diritto fondamentale, anziché incidere sulla determinazione della giurisdizione, possa produrre effetti rispetto ai poteri del giudice amministrativo, così da assicurare una tutela sempre più piena”.

⁸⁴ Si tratta dell’Allegato A, della d.G.R. n. 14-5999, del 25 giugno 2013 e della d.G.R. n. 85-6287, del 2 agosto 2013, nella parte indicata in motivazione.

predisporre in modo tale da contemperare i vari interessi costituzionalmente protetti che domandano realizzazione” (cfr. Tar Piemonte, sentenza n. 199 del 2014)⁸⁵.

Dall’esame di queste pronunce emerge comunque che uno degli aspetti più insidiosi nell’espletamento della tutela giudiziaria dei Lea dipende dalla natura piuttosto vaga delle disposizioni contenute nel dpcm che prelude ad alti livelli di indeterminatezza: le tabelle in cui sono elencate le prestazioni ricomprese nei Lea, infatti, non consentono di raggiungere un grado tale di precisione da risolvere il caso in modo agevole.

Proprio una questione interpretativa su singole prestazioni contenute nell’elenco dei Lea, per esempio, ha consentito alla Regione Piemonte di appellare la richiamata sentenza del Tar 199/2014 di fronte al Consiglio di Stato, il quale ha prima affermato che *“in presenza di inderogabili vincoli di bilancio il livello essenziale di assistenza sanitaria costituisce un vincolo di priorità all’interno delle risorse disponibili ... e in tal senso non si pone (almeno immediatamente e ordinariamente) in conflitto con il principio generale e pervasivo dell’equilibrio di bilancio”* (Cons. st., sez. III, 6 febbraio 2015, n. 603, punto 6). Nello stesso tempo, però, il Consiglio di Stato ha precisato che per l’accertamento di vizi di legittimità e di appropriatezza nella distribuzione dei fondi disponibili occorre preliminarmente accertare *“quali siano i parametri dei livelli essenziali chiamati in causa in tema di liste di attesa e di compartecipazione alla spesa da parte delle famiglie espressamente stabiliti come livelli essenziali a livello nazionale, dal momento che gli aspetti specifici relativi ai livelli essenziali di cui si discute sono di ordine procedurale e quantitativo e non sono come tali immediatamente ricavabili dalle tabelle di cui al D.P.C.M. 29 novembre 2001”*.

Con un’ordinanza pertanto è stata disposta un’istruttoria al Ministero della Salute e ad AGENAS per individuare quali siano *“le indicazioni interpretative ricavabili in ambito nazionale ovvero concordate nella sede nazionale di concertazione, in tema di liste d’attesa per la presa in carico dell’anziano non autosufficiente e di quote di compartecipazione alla spesa per gli aspetti che sono oggetto della pronuncia di accoglimento di cui alla sentenza n. 199/2014”* al fine di verificare se vi siano stati *“usi inappropriati delle risorse per altre finalità in campo sanitario o socio assistenziale”* o se *“gli aspetti regolati in tema di liste d’attesa e di tariffe di compartecipazione contrastino con parametri espressamente stabiliti come livelli essenziali”*.

Ottenute le relazioni istruttorie del Ministero della Salute e di Agenas, il Consiglio di Stato ha operato, infine, una valutazione di ragionevolezza e logicità delle scelte operate dalla Regione nella distribuzione delle risorse limitate attraverso il bilanciamento tra diversi tipi di prestazioni e dei valori ad essi sottesi, nonché attraverso la considerazione delle diverse alternative⁸⁶.

⁸⁵ Così richiamata in Tar Piemonte, sezione II, 29 gennaio 2015, n. 157, Punto 5.3. In questo senso si v. anche il caso della mobilitazione della colonna vertebrale ove effettuata da dottori in chiroterapia sotto controllo medico, in Cons. St., VI, 10 febbraio 2009, n. 744.

⁸⁶ Trattandosi di valutazioni in cui la discrezionalità politico-amministrativa è assai ampia, il giudice si limita a “valutare se sussistono profili di evidente illogicità, di contraddittorietà, di ingiustizia manifesta, di arbitrarietà o di irragionevolezza della determinazione e dei modi di adozione della stessa; e non può esercitare un sindacato di dettaglio” Cons. st., sez. III, 6 febbraio 2015, n. 604, punto 16.10.3.

Non essendo stati riscontrati elementi di irragionevolezza e di illogicità, né di violazione dei Lea, il Consiglio di Stato ha annullato la sentenza del Tar (Cons. st., sez. III, 6 febbraio 2015, n. 604).

La pronuncia del Consiglio di Stato merita di essere considerata con specifico riferimento alla tutela giudiziaria dei Lea, per la ricchezza logico-argomentativa utilizzata.

Il primo aspetto si focalizza proprio sull'insufficienza delle disposizioni contenute nel dpcm dei Lea a definire il livello essenziale da garantire in modo uniforme in tutto il livello nazionale. Il Consiglio di Stato ha precisato che nel caso di specie, con riferimento alle liste di attesa e alla individuazione della categoria cui ascrivere i malati di Alzheimer, poiché oggetto della valutazione interpretativa sono i parametri di appropriatezza associati al livello essenziale, non bastano né le norme, né i dati di esperienza che emergono dal confronto tra le parti in ambito regionale. Pertanto, siccome in materia di Alzheimer non emergono elementi che accertino la esistenza di uno specifico livello essenziale⁸⁷, la questione non può essere risolta dal giudice in via meramente interpretativa, come ha ritenuto di fare il Tar. In altri termini, laddove i Lea non siano in grado di definire una situazione in modo puntuale, la Regione avrà a disposizione più spazio per agire in modo autonomo, mentre l'attività del giudice amministrativo dovrà arrestarsi fintantoché non sia possibile individuare un livello di prestazione riconducibile a una disciplina uniforme nazionale, alla cui stregua sia possibile valutare l'atteggiamento della Regione.

Il secondo elemento di rilievo della sentenza del Consiglio di Stato n. 604 del 2015 emerge dal rinvio a una nota giurisprudenza della Corte costituzionale⁸⁸, e puntualizza che se in una regione i Lea sono erogati al di sopra degli standard nazionali, gli atti di programmazione sanitaria e socio-assistenziale che sono adottati in attuazione del Piano di rientro possono legittimamente comportare scelte di recupero o redistribuzione di risorse anche con riferimento ai Lea⁸⁹.

Vi sono altri casi poi in cui singoli pazienti, o associazioni di malati, si dolgono delle conseguenze derivanti dal modo in cui la loro malattia è trattata a confronto con altre. Con riferimento, per esempio, a patologie che provocano gravi disabilità e non autosufficienza, in assenza di un criterio qualificativo stabilito a livello nazionale, sono le scelte discrezionali delle regioni competenti a gestire le sovvenzioni che fissano le distinzioni tra le patologie. Tali scelte discrezionali rendono inevitabilmente labile il perimetro degli stessi Lea, per cui alcuni

⁸⁷ Fra le proposte di sistemazione elaborate, rilevano quelle confluite nel progetto di aggiornamento dei Lea del 2008 che, come già ricordato, non è mai entrato in vigore. *“La riconduzione dei malati di Alzheimer all'area dei malati psichiatrici compiuta dal giudice appare una forzatura rispetto alla mancata definizione in sede nazionale e al dibattito in corso da anni sulla individuazione della soluzione più idonea, anche differenziata in relazione ai diversi stadi della malattia e alla esigenza di trattamenti di diversa intensità secondo l'orientamento già emerso in sede di elaborazione del d.P.C.M. 23 aprile 2008”*, Cons. st., 604/205, punto 16.20.

⁸⁸ Si tratta delle sentenze nn. 123/2011, 32/2012, 91/2012 e 104/2013.

⁸⁹ *“...una delimitazione o anche una riduzione delle prestazioni che sono al di sopra dei livelli essenziali non costituisce una loro violazione, ma al contrario, per una Regione sottoposta al Piano di rientro, costituisce un obbligo o un atto necessario, che può essere evitato solo previa dimostrazione della sua inutilità”*, Cons. st., sez. III, sentenza 604/2015, punto 16.10.2.

pazienti possono risultare esclusi o ricevere un trattamento peggiore rispetto ad altri per il diverso *nomen* della patologia.

È il caso di recente deciso dal Consiglio di Stato, con sentenza 3 maggio 2016, n. 1713, riguardante la condizione di persone affette da malattie neurovegetative gravissime e invalidanti nei cui confronti era stato previsto dalla Regione Puglia un contributo mensile, in favore delle famiglie, di 600 euro, pari a circa la metà di quello previsto invece, dalla stessa delibera, per i malati di sclerosi laterale amiotrofica. Il Consiglio di Stato ha giudicato la distinzione operata dalla Regione Puglia come arbitraria e ingiustificata, trattandosi di persone che richiedono lo stesso livello di assistenza continuativa di tipo sanitario e socio-sanitario.

In questo caso, pertanto, il Consiglio di Stato non ha escluso l'esistenza di una discrezionalità della Regione nel graduare l'entità degli assegni di cura, sulla base di criteri oggettivi e scientificamente fondati, ed in relazione alla diversità delle situazioni dei percettori. La valutazione di illegittimità deriva piuttosto dalla disparità di trattamento tra malati, originata dalle scelte discrezionali della regione. Pur nella consapevolezza che una parificazione delle situazioni avrebbe portato il numero dei malati beneficiari dell'assegno da 500 a 2000, il Consiglio ha concluso che la Regione sia tenuta ad affrontare il nodo dei vincoli finanziari e della limitatezza delle risorse *“o stanziando risorse aggiuntive, o mediante una redistribuzione generale delle risorse. Non è invece possibile la discriminazione tra categorie di potenziali beneficiari, in assenza di esplicitati e motivati criteri distintivi legati alla gravità delle situazioni ed al bisogno assistenziale”*⁹⁰.

Si può quindi affermare che la giurisprudenza amministrativa negli anni ha fornito un'interpretazione tendenzialmente estensiva del catalogo delle prestazioni ricomprese nei Lea⁹¹. Vi sono però ancora numerose situazioni che richiedono tutela.

Da segnalare, per esempio, è il consistente incremento del contenzioso relativo alla domanda di prestazioni sanitarie, in risposta ai programmi e agli interventi di razionalizzazione dei presidi sanitari. Soprattutto i comuni – ma anche aziende private accreditate – rivendicando e facendo valere la propria natura di enti esponenziali di comunità territoriali, hanno impugnato i sempre più frequenti atti di chiusura di ospedali, disattivazione dei punti nascita, riduzione dell'offerta dei servizi.

Fra i casi decisi, rileva la vicenda relativa all'ospedale di Bracciano, in cui il Consiglio di Stato con sentenza del 30 maggio 2012, n. 3242, non ha ritenuto compatibile la chiusura dell'ospedale disposta dal Tar nel 2011 con la c.d. *golden hour*, ossia con quel tempo massimo entro il quale è necessario assicurare ai pazienti l'accesso a trattamenti fondamentali per la sopravvivenza quali, in particolare, quelli offerti dal pronto soccorso⁹².

A questo punto occorre valutare quale sia il livello di tutela e quindi di effettività dei Lea conseguibile presso il giudice amministrativo. Per molto tempo dottrina e giurisprudenza

⁹⁰ Cons. St. 3 maggio 2016, n. 1713, punto 14.

⁹¹ Per una ricostruzione storica della tutela alla pretesa di ricevere prestazioni sanitarie nel nostro ordinamento, si v. A. ROVAGNATI, *La pretesa di ricevere prestazioni sanitarie nell'ordinamento repubblicano*, in E. Cava-sino, G. Scala, G. Verde (a cura di), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia: il ruolo della giurisprudenza*, cit.

⁹² Cons. st., 30 maggio 2012, n. 3242.

hanno attribuito natura di annullamento o meramente “demolitoria” alle pronunce amministrative, rinvenendo poco o nessuno spazio per le azioni di adempimento o di condanna volta ad ottenere l’adozione dell’atto amministrativo richiesto. Con riferimento al diritto alla salute, però, la questione delle azioni utilizzabili innanzi al giudice amministrativo assume un particolare rilievo, poiché la loro soddisfazione presuppone spesso l’erogazione di una prestazione da parte della pubblica amministrazione. Dinanzi alla domanda di una prestazione, dunque, l’azione classica di annullamento potrebbe non essere sufficiente e una tutela effettiva potrebbe essere conseguita solo attraverso un’azione di altra natura, risarcitoria o di adempimento⁹³. Benché si rinvergano ancora alcune pronunce in senso contrario⁹⁴, la giurisprudenza amministrativa sembra ormai orientata ad ammettere l’esistenza di un’azione di adempimento⁹⁵. Si segnala, in questo senso per le sue peculiarità, la sentenza del Consiglio di Stato, III, 21 luglio 2016, n. 3297 sulla fecondazione eterologa nella regione Lombardia il cui costo, all’indomani della pronuncia della Corte costituzionale (la n. 162 del 2014), era stato posto a carico degli assistiti, a differenza di quanto stabilito invece per quella omologa. Il Consiglio di Stato, nel dare atto di come le Regioni non sottoposte a piani di rientro possono prevedere prestazioni aggiuntive rispetto al catalogo dei LEA, precisa tuttavia che ciò deve avvenire nel rispetto dei principi di imparzialità e di non discriminazione. Il risultato è stato quello di un annullamento contrassegnato da un forte effetto conformativo, tale da vincolare la regione soccombente a prevedere che – come per l’omologa – anche il costo dell’eterologa sia posto a carico della Regione, salvo il pagamento di un ticket da parte degli assistiti.

Pertanto si può affermare che il giudice amministrativo oggi concorre pienamente insieme al giudice ordinario e alla Corte costituzionale alla garanzia del diritto alla salute – e nel caso specifico – dei Lea, rappresentando un efficace momento di valorizzazione delle istanze contenute nella Costituzione.

Con riferimento infine agli strumenti di giustiziabilità dei Lea, merita un cenno la c.d. “class-action pubblica”, introdotta dal d. lgs. 20 dicembre 2009, n. 198⁹⁶. Tale misura era stata salutata positivamente da parte della dottrina, che vi intravedeva il mezzo per assicurare la piena tutela dei Lea e per garantirne l’effettività⁹⁷, colmando così almeno in parte il *deficit* di esigibilità delle prestazioni sanitarie. Tuttavia l’assenza nel decreto della puntuale definizione degli standard di servizio sembra aver vanificato le potenzialità di questo strumento⁹⁸.

⁹³ Su questo punto si v. M. CLARICH, *Tipicità delle azioni e azione di adempimento nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, 557 ss.

⁹⁴ Si veda in particolare Cons. Stato, Sez. IV, 27 giugno 2011, n. 3858.

⁹⁵ G. MONACO, *Spunti per la tutela dei diritti sociali innanzi al giudice amministrativo*, cit., p. 18.

⁹⁶ D. lgs. 20 dicembre 2009, n. 198 “Attuazione dell’articolo 4 della legge 4 marzo 2009, n. 15, in materia di ricorso per l’efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici”. Per una compiuta analisi del decreto e dei suoi effetti, si v. A. GIUFFRIDA, *Il “diritto” ad una buona amministrazione pubblica e profili sulla sua giustiziabilità*, Giuffrè, Torino, 2012, spec. pp. 179-195.

⁹⁷ Così, F. MARTINES, *L’azione di classe del d. lgs. 198/2009: un’opportunità per la pubblica amministrazione?*, in www.giustamm.it, 2010, p. 8.

⁹⁸ Sui limiti di tale strumento, *ex multis*, si v. G. SORICELLI, *Contributo allo studio della class-action nel sistema amministrativo italiano*, Torino, 2012.

5. Riflessioni conclusive

Allontanandosi di qualche passo dal quadro – alla maniera in cui si osserva una tela impressionista – si delinea un diritto alla salute in lenta recessione.

Dal 2012 ad oggi il livello di finanziamento a cui concorre lo Stato si è ridotto di 30 miliardi di euro: è a rischio, pertanto, anche il mantenimento degli standard qualitativi raggiunti finora dai sistemi sanitari che funzionano. Sia sufficiente ricordare che la buona prassi delle regioni più virtuose del nostro paese contribuisce a generare un sistema sanitario nazionale che in Europa si pone fra i meno costosi e al contempo più avanzati⁹⁹. La spesa sanitaria italiana (sia quella pubblica che privata) è, infatti, complessivamente inferiore del 32,5% rispetto a quella dell'Europa Occidentale¹⁰⁰. Considerando solo la spesa pubblica, essa è inferiore del 36% rispetto a quella degli altri Paesi considerati, ed è cresciuta dell'1% medio annuo contro il 3,8% degli altri Paesi dell'Europa Occidentale (un quarto, peraltro come il PIL)¹⁰¹.

Il Governo e il Parlamento, sotto scacco dell'emergenza economica, sacrificano i diritti sociali¹⁰² e l'ultimo traguardo per la garanzia della tenuta del sistema sembra la Corte costituzionale, che forse potrebbe richiamare lo Stato alle proprie responsabilità. Con riferimento ai Lea, per esempio, l'art. 5, comma 1, lett. g), della legge cost. n. 1 del 2012 e l'art. 11 della legge n. 243 del 2012, impongono allo Stato il dovere di concorrere al finanziamento dei livelli essenziali delle prestazioni inerenti ai diritti sociali nelle fasi avverse del ciclo economico. I provvedimenti adottati con la legge di bilancio 2017 però non sembrano andare in questa direzione: il fondo sanitario nazionale è stato ridotto, l'autonomia fiscale regionale è stata limitata, e il Piano socio-sanitario per il 2017-2019 deve ancora essere approvato.

Il compito del Giudice delle leggi è dinamico, e difficilmente potrà offrire una risposta definitiva alla tensione tra diritti sociali, livelli essenziali ed equilibrio di bilancio¹⁰³. Tuttavia la

⁹⁹ A differenza di quanto sostenuto da A. BRAMBILLA, *Welfare e spesa sociale. Italia quarta in Europa, battuta anche la Svezia*, in www.corriere.it, 16 febbraio 2017.

¹⁰⁰ Consorzio per la ricerca economica applicata in sanità, *12° Rapporto Sanità. La sanità tra equilibri istituzionali e sociali*, Spandonaro F. (a cura di), *La sanità tra equilibri istituzionali e sociali*, C.R.E.A. Sanità, Roma, 2016. Così anche G. FATTORE, *La mobilità sanitaria, un dato preoccupante*, cit., il quale rileva che già “dal 2000 la spesa sanitaria in Italia è cresciuta a tassi più ridotti di quelli della media dei paesi OCSE e nel 2011 la spesa pro capite complessiva (pubblica e privata) era di 3,012 US\$ in parità di potere d'acquisto, il valore più basso tra i principali Paesi sviluppati”.

¹⁰¹ Consorzio per la ricerca economica applicata in sanità, *12° Rapporto Sanità. La sanità tra equilibri istituzionali e sociali*, cit.

¹⁰² In particolare quello alla salute, ma si pensi anche all'assistenza, che attende ancora l'emanazione dei relativi livelli essenziali, i c.d. Liveas, su cui, da ultimo, si v. P. BONETTI, *La determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti l'assistenza sociale*, in Bonetti, Cardone, Cassatella, Cortese, Deffenu, Guazzarotti, (a cura di) *Spazio della tecnica e spazio del potere nella tutela dei diritti sociali*, Aracne, Roma, 2014, pp. 485-572, spec. 531, dove l'A. rileva che in assenza di un provvedimento di determinazione dei Liveas da parte del legislatore, una volta individuato il “livello minimo inderogabile di prestazione che possa essere oggetto di accertamento giudiziale”, si potrebbe teoricamente attivare il giudizio di legittimità costituzionale sull'inerzia legislativa, “anche se è difficile che la Corte costituzionale possa sanzionarlo”.

¹⁰³ La Corte costituzionale ha ricordato nella sentenza n. 10/2015 che è la stessa Costituzione italiana, “come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee”, a richiedere “un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi”.

storia insegna che è proprio nei momenti di maggiore difficoltà che il sistema democratico dimostra le proprie virtù, grazie alle leve offerte dai meccanismi di *checks and balances*. In questo senso, allora, la Corte costituzionale muovendosi lungo il crinale del bilanciamento potrebbe spingersi a censurare i recenti provvedimenti legislativi che rischiano di comprimere proprio quel nucleo di diritti fondamentali su cui si fonda il nostro ordinamento¹⁰⁴.

¹⁰⁴ Si pensi alla portata decisiva per i sistemi sanitari regionali della sentenza 251/2016, abilmente commentata da R. BIFULCO, *L'onda lunga della sentenza 251/2016 della Corte costituzionale*, in www.federalismi.it, 3 febbraio 2017; e alle riflessioni di L. ANTONINI, *I segni dei tempi: dal Veneto al Molise quale futuro per il regionalismo italiano?*, cit. Peraltro in dottrina c'è chi ha individuato un atteggiamento ondivago nelle recenti pronunce della Corte, proprio sul tema del bilanciamento tra diritti sociali ed equilibrio di bilancio. Il riferimento è evidentemente alle sentenze nn. 10 e 70 del 2015, sulla c.d. *Robin tax* e sul blocco delle pensioni, su cui la dottrina è amplissima. Per tutti, si veda la lucida ricostruzione di G. DI COSIMO, *Oscillazioni della Corte costituzionale di fronte alla crisi economica*, in Forum di Quaderni costituzionali, 3 giugno 2016, e alla dottrina ivi richiamata.