

## La revisione costituzionale del 2001 e le sue ricadute in campo sanitario\*

Cesare Pinelli\*\*

A distanza di quasi un ventennio dall'entrata in vigore della legge costituzionale n. 3 del 2001, l'esame delle sue ricadute si presenta molto diverso da come appariva a breve termine. Il "nuovo Titolo V" non è ancora entrato nella storia, ma si è già abbastanza allontanato dalla cronaca (anche costituzionale) da poter mostrare, oltre alla sua carica innovativa, i suoi effetti nei singoli settori in cui è intervenuto.

La tutela della salute non costituisce certo un'eccezione, a partire dalla sua denominazione. Se, nel ripartire la relativa competenza fra Stato e Regioni, il vecchio Titolo V parlava di "assistenza sanitaria e ospedaliera", il nuovo parla appunto di tutela della salute, così facendo approdare in Costituzione un processo di ripensamento culturale, e poi politico e giuridico, del quale proprio la riforma di cui celebriamo oggi il quarantennale resta un momento fondativo, anche con le sue enunciazioni sulla prevenzione<sup>1</sup>. Perdute le antiche connotazioni assistenzialistiche, e corrispondentemente di comparto burocratico, l'intero settore veniva così preordinato a una tutela olistica, oltre che universalistica, del diritto alla salute.

Portata innovativa, ma in un senso diverso, aveva anche l'attribuzione alla legislazione statale esclusiva della "determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i

---

\* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco. L'articolo è frutto della rielaborazione della relazione tenuta dall'Autore al XVI Convegno nazionale di Diritto sanitario dedicato a "Il diritto sanitario e sociosanitario a quarant'anni dalla legge 833", organizzato il 29 e 30 novembre 2018 ad Alessandria dal CEIMS (Centro d'Eccellenza Interdipartimentale per il Management Sanitario dell'Università del Piemonte Orientale) e dalla SoDiS-Società italiana di Diritto sanitario.

\*\* Professore ordinario di Diritto costituzionale nell'Università di Roma "La Sapienza"; cesare.pinelli@uniroma1.it

<sup>1</sup> V. fra gli altri G.P. ZANETTA, *La prevenzione nei sistemi costituzionali europei*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Sistemi costituzionali, diritto alla salute e organizzazione sanitaria. Spunti e materiali per l'analisi comparata*, Bologna, il Mulino, 2009, p. 429.

diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale”. Al riguardo era stata proprio la riforma sanitaria del 1978 a fare da pioniere, sancendo la regola dei livelli essenziali uniformi che era stata ripresa solo nel campo dell’assistenza dalla legge n. 328 del 2000. Il nuovo Titolo V generalizzava la regola a tutti i “diritti civili e sociali” a livello costituzionale, e costruiva così un ponte fra prima e seconda parte la cui assenza aveva posto crescenti problemi interpretativi man mano che il Parlamento adempiva ad alcune promesse costituzionali di protezione sociale e nello stesso tempo procedeva alla regionalizzazione della Repubblica<sup>2</sup>.

Di fronte alla legge istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale, inscritta nell’orizzonte dell’eguaglianza ben più di quanto le “cure gratuite agli indigenti” dell’art. 32 lasciassero presagire, la Corte costituzionale aveva avvertito, col linguaggio sorvegliato proprio del relatore Livio Paladin, che l’assistenza sanitaria e ospedaliera doveva considerarsi “materia non integralmente assimilabile” alle altre comprese nell’elenco dell’art. 117 (sent. n. 245 del 1984). Peraltro l’evidente spostamento verso lo Stato dell’asse dell’esercizio delle competenze legislative derivava da un congiunto operare di fattori: non solo la protezione egualitaria ma anche un sistema di finanza derivata afferente a un settore che già allora copriva una quota superiore all’80% del totale della spesa delle Regioni. Non a caso la pronuncia citata definiva una serie di controversie sollevate dalle Regioni con riguardo a pretese violazioni della loro potestà legislativa perpetrate dalla legge finanziaria per il 1984<sup>3</sup>.

Sotto un terzo e più specifico profilo le disposizioni sulla salute contenute nel nuovo Titolo V equivalevano a stabilizzare, oltre alle competenze fra enti territoriali, gli equilibri fra sistema pubblico e sistema misto pubblico-privato che erano stati raggiunti proprio a ridosso della loro approvazione nonché, di nuovo, gli assetti finanziari. Il riordino del 1992-93 era invero mosso dal duplice obiettivo della aziendalizzazione e della regionalizzazione del servizio sanitario in risposta a un incontrollato deficit finanziario, oltre che sulla scia dei paradigmi del New Public Management di stampo anglosassone<sup>4</sup>. Il primo aspetto non è meno importante dell’altro, soprattutto se ne consideriamo le matrici di lungo periodo. La legge del 1978 aveva bensì previsto un Piano sanitario nazionale nel quale sarebbe stata definita la spesa necessaria a finanziare i livelli essenziali delle prestazioni, ma aveva anche dovuto ricorrere al criterio della spesa storica per il primo anno di esercizio finanziario, stante la necessità di ripianare i debiti contratti dagli enti mutualistici. Quella che doveva restare un’eccezione divenne però la regola, tanto che, malgrado i reiterati tentativi legislativi di superarla, la spesa storica continua tuttora a farla da padrona, interponendosi

<sup>2</sup> Come ricorda G. DELLE DONNE, *Federalismo, livelli essenziali, diritti*, in M. CAMPEDELLI, P. CARROZZA, L. PEPINO (a cura di), *Diritto di welfare. Manuale di cittadinanza e istituzioni sociali*, Bologna, il Mulino, 2010, pp. 251 ss., si tratta peraltro di un dilemma comune a tutti gli ordinamenti nei quali le logiche del decentramento e del federalismo vanno per Costituzione contemperate con le dinamiche centralizzatrici immanenti ai diritti sociali e al welfare state.

<sup>3</sup> C. PINELLI, *Lo scandaglio della Corte sulla legge finanziaria '84*, in *Giur. cost.*, 1984, pp. 1230 ss.

<sup>4</sup> F. TARONI, *L’analisi comparativa delle politiche sanitarie tra diffusione delle leggi e apprendimento sociale*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Sistemi costituzionali*, cit., pp. 31 ss.

fra l'individuazione dei livelli essenziali e la programmazione delle spese necessarie a finanziarli. Nell'immediato, ossia negli anni Ottanta del secolo scorso, il ricorso a tale criterio si rese necessario a seguito dell'accumularsi dei debiti delle appena nate unità sanitarie locali, controllate dai partiti attraverso i comitati di gestione, che avevano dato vita a centri di spesa irresponsabili. Ricordo che in quegli anni venivano adottati atti governativi di indirizzo e coordinamento per ottenere dalle Regioni informazioni sulle spese delle unità sanitarie locali, a riprova dell'impotenza del centro di fronte a un'accumulazione debitoria che traeva origine anche da determinati assetti istituzionali.

La "riforma della riforma" dei primi anni Novanta aveva alle spalle questa situazione, anche se riuscì ad essere varata in poco tempo a causa della crisi finanziaria sopravvenuta e del contestuale irrigidimento del "vincolo esterno" indotto dalla stipulazione del trattato di Maastricht. È vero che, per i suoi autori, l'aziendalizzazione e la regionalizzazione miravano a introdurre nel servizio sanitario nazionale una "competizione amministrata" fondata sulla libera scelta da parte dei pazienti fra una pluralità di soggetti erogatori pubblici e privati, come sarebbe risultato dal Piano Sanitario Nazionale 1994-1996<sup>5</sup>. Ma le ragioni strutturali che avevano portato a trasformare le unità sanitarie in aziende, e a cercare di responsabilizzare le Regioni soprattutto sul versante della spesa, vanno distinte dagli specifici obiettivi che si intendevano imprimere a una svolta del genere. Tanto che per il primo aspetto l'ulteriore riforma del 1999 non riportò gli orologi all'indietro, fondandosi piuttosto sulla presunzione che tanto il recupero di efficienza atteso dalla trasformazione in aziende delle unità sanitarie locali, quanto la regionalizzazione che ne costituiva il complemento sul versante organizzativo, ben potessero convivere con un convinto ritorno alla vocazione pubblica del servizio sanitario. Risale del resto agli anni '90 una "adozione selettiva da parte delle diverse Regioni italiane della vasta gamma di politiche sanitarie approvate a livello nazionale" in ragione dell'indirizzo politico delle rispettive giunte e della capacità amministrativa delle burocrazie, con una conseguente differenziazione nell'organizzazione e nel funzionamento dei sistemi sanitari<sup>6</sup>.

A trovare una stabilizzazione a livello costituzionale era dunque un equilibrio che, consumate le ultime scaramucce politico-parlamentari intorno alla scelta fra 'livelli minimi' e 'livelli essenziali', vedeva la definitiva riaffermazione di un sistema pubblicistico e al contempo nazionale. E tuttavia diventava difficile non cogliere nella distribuzione della potestà legislativa di tipo concorrente sulla tutela della salute la legittimazione di una tendenza a differenziare i modelli organizzativi su base regionale che era già in una fase abbastanza avanzata.

In effetti, a rileggere i primi commenti, si ha l'impressione che tutti ne fossero consapevoli. Solo che molti ritenevano che una tale dissociazione non era destinata a porre problemi

---

<sup>5</sup> F. TARONI, *L'analisi comparativa*, cit., p. 30.

<sup>6</sup> F. TARONI, *L'analisi comparativa*, cit., p. 31.

una volta fissato l'obbligo per le Regioni di erogare le prestazioni in ordine ai livelli essenziali fissati con legge statale, o almeno confidavano, compreso chi scrive, nella idoneità della disciplina statale di principio a dettare regole sufficientemente uniformi anche in materia di organizzazione del servizio<sup>7</sup>. Altri, al contrario, ritenevano arduo immaginare una prescrizione di livelli essenziali ed uniformi senza “un'organizzazione ultraregionale”, e in questa prospettiva auspicavano una rivisitazione della funzione di indirizzo e coordinamento quale “luogo procedimentale dove Stato e Regioni concertano l'interesse ‘nazionale’ (repubblicano)”<sup>8</sup>.

A distanza di tempo devo ammettere che il secondo orientamento coglieva con maggiore realismo le tendenze che si andavano dispiegando con la creazione di ventuno sistemi sanitari, e rifletteva un ordine di preoccupazioni, non già ideologiche o di eccessive concessioni ai privati, ma di tenuta complessiva dell'impianto, che l'esperienza successiva avrebbe pienamente confermato.

Mentre, infatti, il condizionamento esterno sulle Regioni è estremamente penetrante per quanto riguarda gli aspetti finanziari, nulla del genere si può dire per la scelta dei modelli organizzativi. Sotto il primo profilo, il perdurante carattere derivato, e informato al criterio della spesa storica, dei finanziamenti del settore sanitario continua a tradursi in un processo decisionale il cui momento cardine resta quello delle negoziazioni svolte in Conferenza Stato-Regioni, senza contare che i vincoli posti dall'appartenenza della Repubblica all'Unione economica e monetaria si sono come è noto notevolmente accresciuti dopo l'adozione del *Fiscal Compact*, con evidenti ricadute sulla finanza regionale, nel cui ambito la salute continua a spiccare in termini quantitativi. Invece, sul fronte amministrativo e in particolare organizzativo, il solo vincolo virtualmente posto in capo alle Regioni dovrebbe essere costituito dalla legislazione statale di principio, cui lo Stato ha di fatto rinunciato.

In questo senso, le ricadute della legge costituzionale del 2001 sono state nulle, e oggi se ne comprendono meglio le ragioni. Se è vero, infatti, che nel 2001 non si è fatto altro che stabilizzare sul punto lo *status quo ante*, si direbbe che nel periodo intercorso da allora la differenziazione dei modelli si sia definitivamente consolidata. In termini di rapporti di forza ciò ha comportato uno squilibrio fra lo Stato, sempre più solo virtuale legislatore, e le amministrazioni regionali, coperte e protette da Presidenti elettivi. Se ne sono viste le conseguenze perfino nell'ambito delle vaccinazioni, che in base all'art. 32 Cost. non avrebbe nulla a che vedere con l'autonomia regionale, poiché è stata la rinuncia a deliberare del legislatore nazionale a sollecitare quell'improprio attivismo di talune Regioni che è stato infine sanzionato dalla Corte costituzionale (sent. n. 5 del 2018).

<sup>7</sup> C. PINELLI, *Livelli essenziali delle prestazioni*, in G. CORSO, V. LOPILATO (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali. Parte speciale*, Volume I, Giuffrè, Milano, 2006, p. 198.

<sup>8</sup> R. BALDUZZI, *Titolo V e tutela della salute*, in R. BALDUZZI, G. DI GASPARE (a cura di), *Sanità e assistenza dopo la riforma del Titolo V*, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 21 ss.

Il punto costituzionalmente più critico del sistema è che le differenziazioni fra modelli vanificano quell'eguaglianza fra cittadini nel godimento del diritto alla salute che costituisce l'orgoglio del nostro servizio sanitario. Più aumentano le differenziazioni, maggiori diventano le disparità fra Regioni in termini di efficienza e quindi di qualità del servizio reso. Il divario è da tempo certificato da rapporti di organizzazioni internazionali a partire dall'OCSE, che vedono alcune Regioni centro-settentrionali ai primissimi posti a livello europeo, e altre, dislocate prevalentemente al Sud, al fondo della classifica. Con una sperequazione fra cittadini in ragione della loro dislocazione territoriale che si somma a quella in ragione del reddito. Una spia eloquente è offerta dalla crescita del 40% dei ricoveri fuori Regione dal 1986 ad oggi, con la Calabria che ha visto raddoppiare l'indice degli spostamenti e la Lombardia che ha visto raddoppiare l'indice di attrattività; d'altra parte, non è difficile immaginare che i ricoveri fuori Regione vengano compiuti da quanti possono permetterseli.

Di recente la Corte dei Conti ha visto nel conto economico consolidato a livello nazionale del 2016 il raggiungimento di un equilibrio, a conferma "che il sistema sanitario italiano, a confronto con quelli dei maggiori Paesi europei, resta tra i (relativamente) meno costosi, pur garantendo, nel complesso, l'erogazione di buoni servizi"<sup>9</sup>.

Non appena disaggreghiamo i dati per ambiti regionali, emerge però una realtà meno consolante dell'equilibrio rilevato dalla Corte dei Conti, esito della dura disciplina di bilancio imposta dai già ricordati vincoli stabiliti in sede europea. Non meno della qualità, il costo del servizio registra forti divaricazioni fra regioni, a seconda della richiesta o meno di *tickets* agli utenti, e nel primo caso della loro entità, e prima ancora a seconda della spesa storica, che in quanto tale pone le premesse di trattamenti diversificati fra gli utenti.

Per altro verso, il congiunto operare dei vincoli finanziari e del perdurante ricorso al criterio della spesa storica è all'origine di una disciplina statale che ha a sua volta finito con lo snaturare l'autonomia delle Regioni che registrino disavanzi nel settore nevralgico della sanità. Non solo coi piani di rientro, ma in virtù di quella disposizione della legge finanziaria per il 2010 (l. n. 191 del 2009) che impose al Governo, ove accerti l'inadeguatezza o la mancata presentazione del piano di rientro, di nominare il Presidente della Regione Commissario *ad acta* ai sensi dell'art. 120 Cost. L'unione personale così realizzata tra le due figure, sottraendo al Governo ogni potere di scelta del Commissario straordinario presupposto dall'art. 120, e assegnando tale incarico proprio a chi potrebbe ritenersi responsabile del disavanzo<sup>10</sup>, appariva di dubbia ragionevolezza anche in riferimento al buon andamento delle pubbliche amministrazioni. La disposizione fino a quando è rimasta vigente non è stata sottoposta a giudizio della Corte, la quale ha dovuto piuttosto misurarsi

<sup>9</sup> Corte dei Conti – Sezioni delle Autonomie, *Referto al Parlamento sulla gestione finanziaria dei servizi sanitari regionali. Esercizio 2016* (deliberazione n. 3/SEZAUT/2018/FRG, 12 marzo 2018).

<sup>10</sup> R. DICKMANN, *Il Commissario ad acta può esercitare il potere sostitutivo in via normativa?*, in *Federalismi.it*, 10 febbraio 2010.

con le gravi conseguenze giuridiche da essa provocate. Così, pur trattandosi della stessa persona fisica, si è affermato che l'attività del commissario, in quanto imputabile allo Stato, va posta "al riparo da ogni interferenza degli organi regionali" (sent. n. 78 del 2011), che resta legittimamente precluso ogni intervento tardivo in qualità di Presidente della Giunta (sent. n. 193 del 2007), che la legge regionale non può attribuire al Presidente compiti riservati al commissario (sent. n. 2 del 2010), né può interferire con esso durante la vigenza del piano di rientro (sent. n. 78 del 2011).

La pietosa finzione su cui si regge questo indirizzo è stata svelata dal d.lgs. n. 149 del 2011, che all'art. 2, primo comma, aveva previsto la rimozione del Presidente della Giunta nominato Commissario straordinario, nonché la sua incandidabilità per un periodo di dieci anni, nella fattispecie di "grave dissesto finanziario" nei termini ivi descritti<sup>11</sup>. La disposizione è stata ritenuta illegittima (sent. n. 219 del 2013), ma la Corte ha così eliminato solo la punta più manifestamente irragionevole della disciplina del commissariamento delle regioni affette da disavanzo sanitario. Rimasta a lungo in vita, l'assurda regola dell'unione personale, con i suoi gravissimi effetti di deresponsabilizzazione, è stata recentemente superata dal legislatore con l'art. 25-*septies* del d.l. 119/2018 (conv. l. 136/2018)<sup>12</sup>.

Uno studio sulle ricadute della revisione costituzionale del 2001 in campo sanitario può fermarsi qui, senza doversi avventurare nella ricerca dei rimedi alle distorsioni e alle sperequazioni fra cittadini che abbia registrato. Dal punto di vista dei costituzionalisti, quanto detto dovrebbe però aver dimostrato almeno due cose. Che la vicenda non si presta a venire indagata dalla sola prospettiva della giurisprudenza costituzionale, che è una prospettiva forzosamente limitata allorché si tratti di ricercare le distorsioni e le sperequazioni generate dal sistema. E che queste ultime vanno denunciate, e possibilmente superate, anche quando prescindano dal dilemma tra fallimenti dello Stato e fallimenti del mercato intorno al quale aveva ruotato il dibattito sulla sanità alla fine del secolo scorso. La consapevolezza dei problemi, risalenti o sopravvenuti all'indomani della revisione del 2001, non dovrebbe cioè essere velata per motivi di opportunità, ma deve al contrario porsi alla base di una ricerca spregiudicata e coraggiosa delle migliori soluzioni possibili.

Vi sono ottime ragioni per celebrare il quarantesimo della riforma sanitaria come una conquista di civiltà, il cui significato è stato gradualmente messo a fuoco negli anni successivi, compresa la sempre più diffusa percezione del valore dell'efficienza nella gestione del ser-

<sup>11</sup> G. PICCIRILLI, G. PERNICIARO, *Il "fallimento politico" del Presidente della Giunta regionale. Note critiche sul decreto legislativo in materia di "premi e sanzioni"*, in *Rivista AIC*, 30 novembre 2011, p. 3.

<sup>12</sup> Come noto, infatti, l'incompatibilità tra l'incarico di commissario *ad acta* e quello di Presidente della Regione era stata introdotta dalla legge n. 190/2014, che la estendeva anche ai commissariamenti allora in corso. Due anni dopo, tuttavia, la legge n. 232/2016 la rimuoveva per i commissariamenti disposti ai sensi dell'art. 4, comma 2, d.l. 159/2007 (conv. l. 222/2007), riportando di fatto alla precedente regola dell'unione personale. Oggi, dopo che una analoga disposizione era stata prima proposta e poi ritirata nel corso della elaborazione del c.d. "Decreto Genova" (d.l. 109/2018, conv. l. 130/2018), la legge di conversione del decreto-legge n. 119/2018, promulgata lo scorso 17 dicembre, ha ripristinato per tutte le ipotesi di commissariamento la predetta incompatibilità.

vizio pubblico ai fini del godimento del diritto alla salute. Ma ve ne sono di altrettante per non farsi illusioni. Al di là dell'esplicitazione delle scelte di principio compiute nel 2001, il nodo problematico del rapporto fra eguaglianza e autonomie è stato composto in campo sanitario con diverse modalità, senza che se ne sia ancora trovata una soddisfacente.

