

Il diritto alla salute fra esigenze di bilancio, tutela delle competenze regionali ed incomprimibilità dei livelli essenziali*

Corte costituzionale, sent. 21 marzo-12 luglio 2017, n. 169, rel Carosi

Fabrizio Politi**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le questioni prospettate dalle Regioni ricorrenti. La critica al “sistema dei tagli lineari” e la contestazione dell’accordo raggiunto in sede di Conferenza Stato-Regioni. – 3. (*Segue*) La critica al decreto ministeriale indicante “le condizioni di erogabilità e le indicazioni di appropriatezza prescrittiva delle prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale”. – 4. Le risposte della Corte costituzionale: il problema della riduzione del livello di finanziamento del Ssn. – 5. (*Segue*) Istruzioni per il futuro: il contenuto del d.m. di appropriatezza delle prestazioni. – 6. (*Segue*) Istruzioni per il futuro: il monito all’attuazione del sistema dei costi standardizzati. – 7. Conclusioni.

ABSTRACT:

Nella sentenza n. 169 del 2017 la Corte costituzionale, dopo aver ricordato la centralità del diritto alla salute e l’esistenza di una spesa “costituzionalmente necessaria” in quanto volta a garantire tale diritto, pone affermazioni importanti in merito alla dialettica tra Stato e Regioni sul finanziamento dei LEA. Ed in particolare la Corte sollecita l’attuazione del sistema dei costi standard quale necessario strumento per la determinazione del livello di incomprimibilità della spesa e quale concreto meccanismo di misurazione degli impegni dello Stato e delle Regioni.

* Contributo sottoposto a revisione tra pari in doppio cieco.

** Professore ordinario di Diritto costituzionale nell’Università dell’Aquila, fabrizio.politi@univaq.it

In the sent. n. 169 of 2017 the Constitutional Court declares constitutionally necessary the expense related to the right to health and raises important statements about the dialectic between State and Regions on the financing of LEA. In particular, the Court calls for the implementation of the standard cost system as a necessary tool for determining the level of incompressibility of expenditure and as a concrete mechanism for measuring the commitments of the State and the Regions.

1. Premessa

La sentenza della Corte costituzionale n. 169 del 2017 si caratterizza per alcune importanti affermazioni operate dalla Corte in risposta ad un elevato numero di questioni (tutte centrali nell'odierno dibattito dottrinale) che le Regioni ricorrenti (Veneto e Liguria) avevano posto all'attenzione del giudice costituzionale e concernenti non solo gli stretti profili relativi al riparto di competenze fra ordinamento statale e ordinamento regionale in materia di tutela della salute¹, ma anche aspetti direttamente incidenti sul finanziamento dei Lea² (e dunque sulla tutela del diritto alla salute)³.

¹ Sul rapporto Stato-Regioni in materia di assistenza sanitaria v. R. BALDUZZI (a cura di), *I servizi sanitari regionali tra autonomia e coerenza di sistema*, Milano, Giuffrè, 2005; Id. (a cura di), *Trent'anni di Servizio sanitario nazionale*, Bologna, 2009; Id., *Titolo V e tutela della salute*, in *Quad. reg.*, 2002, pp. 65 ss.; L. CUOCOLO, *La tutela della salute tra neoregionalismo e federalismo*, Milano, Giuffrè, 2005; R. BALDUZZI (a cura di), *La Sanità italiana alla prova del federalismo fiscale*, Bologna, Il Mulino, 2011; A. BALDUZZI, G. CARPANI (a cura di), *Manuale di diritto sanitario*, Bologna, Il Mulino, 2013; G. FARES, *Problemi attuali dell'ordinamento sanitario*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013.

² Sulla disciplina dei Lea v. R. BALDUZZI (a cura di), *La sanità italiana tra livelli essenziali di assistenza, tutela della salute e progetto di devolution*, Milano, Giuffrè, 2004; Id., *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; Id., *Livelli essenziali e risorse disponibili: un nodo costituzionale?*, in *Scritti in onore di Angelo Mattioni*, Milano, Giuffrè, 2011, pp. 57 ss.

³ Più in generale sulla tutela della salute, la dottrina è oramai sterminata. In generale, con riguardo alla tutela del diritto alla salute, si vedano (oltre alle opere già citate nelle note precedenti) C. MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1961, I, pp. 1 ss., ora in Id., *Problemi di diritto pubblico nell'attuale esperienza costituzionale repubblicana*, vol. III, Milano, Giuffrè, 1972, pp. 433 ss.; L. CARLASSARE, *L'art. 32 della Costituzione e il suo significato*, in *Atti del convegno celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione, L'ordinamento sanitario*, I, *L'amministrazione sanitaria*, Vicenza, Neri Pozza, 1967, p. 107; L. MONTUSCHI, *Art. 32*, in G. BRANCA (a cura di), *Comm. Cost., Rapporti etico-sociali*, Bologna-Roma, Zanichelli-Il Foro Italiano, 1976, pp. 146 ss.; S.P. PANUNZIO, *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione (a proposito della disciplina delle vaccinazioni)*, in *Dir. soc.*, 1979, pp. 875 ss.; F.D. BUSNELLI, U. BRECCIA (a cura di), *Il diritto alla salute*, Bologna, Il Mulino, 1979; M. LUCIANI, *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Dir. e soc.*, 1980, pp. 769 ss.; D. VINCENZI AMATO, *Tutela della salute e libertà individuale*, in *Giur. cost.*, 1982, pp. 2464 s.; B. PEZZINI, *Diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Dir. e soc.*, 1983, pp. 25 ss.; B. CARAVITA, *Art. 32*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN (a cura di), *Comm. breve Cost.*, Padova, Cedam, 1990; M. LUCIANI, *Salute: I) diritto alla salute (dir. cost.)*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXVII, Roma, 1991; G. ALPA, *Il danno biologico*, Padova, Cedam, 1993; R. FERRARA, *Salute (diritto alla)*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, Utet, 1997, pp. 525 s.; A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, Giappichelli, 1997; M. COCCONI, *Il diritto alla tutela della salute*, Padova, Cedam, 1998; C.E. GALLO, B. PEZZINI, *Profili attuali del diritto alla salute*, Milano, Giuffrè, 1998; C.M. D'ARRIGO, *Salute (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, Agg., vol. V, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 1009 ss.; D. MORANA, *La salute nella costituzione italiana. Profili sistematici*, Milano, Giuffrè, 2002; A. SIMONCINI, E. LONGO, *Art. 32 Cost.*, in *Comm. Cost.*, vol. I, Torino, Utet, 2006, pp. 656 ss.; C. BOTTARI, *Il diritto alla tutela della salute*, in R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 1101 ss.; R. BALDUZZI, *Salute (diritto alla)*, in *Diz. dir. pubbl.*, diretto da S. CASSESE, vol. VI, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 5399 ss.; D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2015; F. POLITI, *La tutela del diritto alla salute nella Costituzione italiana*, in F. Marinelli (a cura di), *Lineamenti di diritto sanitario*, Pisa, Pacini, 2016, pp. 7 ss.

La Corte era chiamata a pronunciarsi⁴ sulla costituzionalità di diverse norme⁵, indicanti le modalità con le quali le Regioni erano chiamate a gestire la riduzione delle risorse a disposizione del S.S.N. e ritenute in contrasto con numerose disposizioni costituzionali (artt. 3, 32, 77⁶, 97, 117, secondo, terzo e quarto comma, 118, 119, 120, principio di leale collaborazione e art. 5, lett. g), l. cost. n. 1 del 2012).

Nella sentenza in commento la Corte, pur non accogliendo nessuna delle prospettate questioni, conferma che le disposizioni oggetto del giudizio di costituzionalità sono caratterizzate da una ambiguità di fondo dei rispettivi dati testuali (ambiguità che avrebbe potuto consentire – e di qui il timore delle Regioni ricorrenti – una lettura di forte compressione dell'autonomia regionale) ed adotta una pronuncia interpretativa di rigetto in cui indica non solo l'interpretazione (costituzionalmente conforme) da assegnare alle disposizioni impugnate, ma in cui traccia anche il percorso che il governo dovrà seguire nell'adozione del decreto ministeriale (di attuazione di una delle impugnate disposizioni legislative) chiamato a specificare le condizioni di erogabilità e le indicazioni di appropriatezza precrittiva delle prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale.

⁴ La Regione Veneto aveva impugnato anche altre disposizioni (art. 7, comma 9-*quinqies*) del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n. 125, ma la Corte ha rinviato ad altra sede il giudizio su tali norme.

⁵ Artt. 9-*bis*; 9-*ter*, commi 1, lettere a) e b), 2, 3, 4, 5, 8 e 9; 9-*quater*, commi 1, 2, 4, 5, 6 e 7; e 9-*septies*, commi 1 e 2) del decreto-legge 19 giugno 2015, n. 78 (*Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali. Disposizioni per garantire la continuità dei dispositivi di sicurezza e di controllo del territorio. Razionalizzazione delle spese del Servizio sanitario nazionale nonché norme in materia di rifiuti e di emissioni industriali*), convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n. 125.

⁶ Le Regioni ricorrenti sostenevano l'incostituzionalità di alcune disposizioni del d.l. n. 78 del 2015, come introdotte dalla legge di conversione n. 125 del 2015, anche per violazione dell'art. 77 Cost. in quanto eterogenee rispetto al contenuto originario del d.l. n. 78 del 2015. In particolare veniva evidenziato come in sede di conversione fosse stato modificato anche il titolo del decreto-legge (che da «Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali», diventa «Disposizioni urgenti in materia di enti territoriali. Disposizioni per garantire la continuità dei dispositivi di sicurezza e di controllo del territorio. Razionalizzazione delle spese del Servizio sanitario nazionale nonché norme in materia di rifiuti e di emissioni industriali»). La Corte rigetta la questione ricordando che la violazione dell'art. 77, secondo comma, Cost. si ravvisa «in caso di evidente o manifesta mancanza di ogni nesso di interrelazione tra le disposizioni incorporate nella legge di conversione e quelle dell'originario decreto-legge (sentt. n. 32 del 2014 e n. 22 del 2012)». Secondo questa impostazione, il difetto di omogeneità «si manifesta solo quando le disposizioni aggiunte siano totalmente «estrane» o addirittura «intruse», cioè tali da interrompere, in parte qua, ogni correlazione tra il decreto-legge e la legge di conversione» (sent. n. 251 del 2014; sent. n. 145 del 2015). Per la Corte non sussiste, nel caso di specie, disomogeneità in ragione del «comune «natura finanziaria» delle disposizioni contenute nell'originario decreto-legge e nella legge di conversione». E così anche la modifica (a seguito di maxi-emendamento) del titolo del decreto-legge «non lede il parametro ... della necessaria omogeneità del contenuto del decreto-legge, costituendo una semplice specificazione dell'oggetto del provvedimento di urgenza». Sul punto, in dottrina, v. già C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, in *Enc. dir.*, vol. XI, Milano, 1962, pp. 849-852 (ora in C. ESPOSITO, *Diritto costituzionale vivente: Capo dello Stato ed altri saggi*, D. NOCILLA (a cura di), Milano 1992): «la legge di conversione ... essendo caratterizzata dal suo legame con il provvedimento di urgenza del Governo, che ne costituisce il presupposto essenziale, è giustificata ... solo se nel suo contenuto non esorbiti i limiti di pura conversione. ... Deve ritenersi interdetto alle leggi di conversione di mutare l'oggetto o il senso del decreto convertito»; G. FILIPPETTA, *L'emendabilità del decreto-legge e la farmacia del costituzionalista*, in *AIC*, 2012, n. 4; ID., *La sentenza n. 32 del 2014 della Corte costituzionale, ovvero dell'irresistibile necessità e dell'inevitabile difficoltà di riscrivere l'art. 77 Cost.*, in *Federalismi.it*, 2014, n. 1; G.M. FLICK, *Decreto legge e legge di conversione nella più recente giurisprudenza costituzionale*, *ibidem*; A. CELOTTO, *Uso e abuso della conversione in legge*, *ibidem*; A. FRANCO, *La evidente disomogeneità tra decreto-legge e legge di conversione nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale (a margine di Corte cost. n. 32 del 2014)*, *ibidem*; F. MODUGNO, *Decretazione d'urgenza e giurisprudenza costituzionale. Una riflessione a ridosso della sentenza n. 32 del 2014 della Corte costituzionale*, *ibidem*.

In tale pronuncia infine la Corte rivolge (ed anzi “rinnova”)⁷ al legislatore un esplicito monito a “corredare le iniziative legislative incidenti sull’erogazione delle prestazioni sociali di rango primario con un’appropriata istruttoria finanziaria” e, a questo fine, sollecita l’attuazione del d. legisl. n. 68/2011, ed in particolare l’introduzione del meccanismo dei c.d. costi standard. Infatti è solo mediante tale strumento che è possibile definire il fabbisogno finanziario per la copertura dei Lea. L’individuazione dei costi standard diventa così momento centrale sia per una corretta definizione del quadro delle relazioni finanziarie tra Stato, Regioni ed enti locali, sia per dare concretezza al principio della incostituzionalità di norme legislative che introducono una riduzione delle risorse in misura tale da compromettere il godimento di diritti costituzionalmente garantiti.

La Corte infatti, nel ribadire la centralità del diritto alla salute, afferma (pur in assenza di dichiarazioni di incostituzionalità) la contrarietà a Costituzione di disposizioni “sproporzionatamente riduttive di risorse destinate all’erogazione di prestazioni sociali di carattere primario” e la necessità di “una visione teleologica e sinergica della dialettica finanziaria” fra Stato e Regioni negli specifici ambiti tutelati dall’art. 117, secondo comma, lett. m), della Costituzione.

Ed è sulla portata di tali affermazioni, esaminate all’interno delle questioni specifiche sottoposte al giudizio della Corte, che appare opportuno soffermare la nostra attenzione.

2. Le questioni prospettate dalle Regioni ricorrenti. La critica al “sistema dei tagli lineari” e la contestazione dell’accordo raggiunto in sede di Conferenza Stato-Regioni

Il problema di fondo posto dalle Regioni ricorrenti (nelle numerose questioni sottoposte al giudizio della Corte) concerne lo spazio di manovra riconosciuto al legislatore statale nella riduzione delle risorse destinate al soddisfacimento di diritti costituzionalmente garantiti (quale appunto il diritto alla salute). In questa prospettiva le Regioni vedevano nella disciplina posta dal d.l. n. 78/2015 (e dalla relativa legge di conversione) l’introduzione di un “sistema di tagli lineari” alla spesa sanitaria, con riduzione dell’ambito di godimento dei Lea e con lesione dell’autonomia costituzionale delle Regioni (*ex artt. 117, terzo e quarto comma, 118 e 119 Cost.*)⁸.

Di fronte al taglio del finanziamento statale del S.s.n., le Regioni lamentavano la mancata applicazione del meccanismo dei costi standard (previsti dagli artt. da 25 a 32 del decreto legislativo 6 maggio 2011, n. 68, “*Disposizioni in materia di autonomia di entrata delle regioni a statuto*

⁷ Tale monito era infatti già stato rivolto al legislatore statale con la sent. n. 154 del 2017.

⁸ Le Regioni lamentavano inoltre che le disposizioni impugnate erano lesive non solo delle competenze regionali, ma anche dei principi di ragionevolezza e di proporzionalità, determinando così il venir meno, da parte dello Stato al proprio compito di “corretto esercizio” della funzione di coordinamento della finanza pubblica (*ex art. 117, terzo comma, Cost.*).

ordinario e delle province, nonché di determinazione dei costi e dei fabbisogni standard nel settore sanitario”⁹ e la mancata considerazione delle disomogeneità esistenti fra le diverse Regioni italiane. L'introduzione di un tale “sistema di tagli lineari” delle risorse già assegnate al Ssn ad invarianza dei Lea (come individuati nel 2001) compromette (secondo le Regioni ricorrenti), in via generale, la possibilità di garantire i livelli essenziali in materia di diritto alla salute e, nello specifico, si rivelerebbe irrazionale e priva di proporzionalità in quanto adottata prescindendo dal “criterio fondamentale per la razionalizzazione e il contenimento della spesa sanitaria” (rappresentato appunto dal criterio dei costi e dei fabbisogni standard). Il finanziamento del sistema sanitario infatti deve avvenire sulla base dei costi e dei fabbisogni standard, a loro volta misurati in funzione di assicurare il godimento dei Lea. L'introduzione di “tagli lineari” si presenta dunque come irragionevole in quanto del tutto avulsa da ogni valutazione relativa alla adeguatezza delle risorse assegnate.

Specifiche espressioni di siffatto “sistema di tagli lineari” sarebbero le norme che impongono la rinegoziazione dei contratti in essere (per un risparmio del 5%)¹⁰ e della spesa (per un risparmio dell'1%) verso privati erogatori di prestazioni specialistiche ambulatoriali¹¹. Tali disposizioni, imponendo alle Regioni di attuare un taglio lineare delle forniture, si porrebbero in contrasto con i principi di ragionevolezza e proporzionalità (art. 3 Cost.) e, prescindendo da ogni definizione di standard di efficienza, metterebbero “a rischio la garanzia dei servizi sanitari (in violazione dell'art. 32 Cost.) e dei Lea”, con lesione delle competenze regionali (ex artt. 117, terzo e quarto comma, 118 e 119 Cost.) in materia di organizzazione sanitaria. Inoltre, imponendo la rinegoziazione anche ad enti che già abbiano raggiunto elevati livelli di efficienza e un elevato rapporto tra qualità e prezzo nelle forniture, si porrebbero in contrasto con il principio di eguaglianza e di buon andamento della pubblica amministrazione (artt. 3 e 97 Cost.). Tali disposizioni inoltre, in quanto previsioni di dettaglio, si porrebbero in contrasto con l'art. 117, secondo e terzo comma, Cost., con riguardo sia al corretto esercizio della funzione statale di coordinamento della

⁹ Per un esame del contenuto del decreto legislativo n. 68 del 2011 v. F. POLITI, *Il decreto legislativo sui costi e fabbisogni standard in sanità: prime valutazioni*, in R. BALDUZZI (a cura di), *La sanità italiana alla prova del federalismo fiscale*, Bologna, Il Mulino, 2011. Nella sent. n. 141 del 2016 la Corte Costituzionale ha rilevato che il mancato inserimento, nella disposizione censurata, di un esplicito riferimento ai costi ed ai fabbisogni standard regionali, non consente di desumere ostacoli all'impiego anche di tali criteri per la distribuzione della riduzione di spesa: anzi, proprio la necessaria considerazione delle risorse destinate al finanziamento corrente del Servizio sanitario nazionale ben può consentire alle Regioni, già in sede di autoordinamento, ed eventualmente allo Stato, in sede di intervento sussidiario, di tenere conto dei costi e dei fabbisogni standard regionali, in modo da onerare maggiormente le Regioni caratterizzate da una “spesa inefficiente”.

¹⁰ L'art. 9-ter d.l. n. 78 del 2015 (Razionalizzazione della spesa per beni e servizi, dispositivi medici e farmaci) stabilisce (co. l, lett. a), che per l'acquisto dei beni e servizi «gli enti del Servizio sanitario nazionale sono tenuti a proporre ai fornitori una rinegoziazione dei contratti in essere che abbia l'effetto di ridurre i prezzi unitari di fornitura e/o i volumi di acquisto, rispetto a quelli contenuti nei contratti in essere, e senza che ciò comporti una modifica della durata del contratto, al fine di conseguire una riduzione su base annua del 5 per cento del valore complessivo dei contratti in essere».

¹¹ L'art. 9-quater, comma 7, impone che le Regioni o gli enti del Servizio sanitario nazionale ridefiniscano i tetti di spesa annui degli erogatori privati accreditati delle prestazioni di specialistica ambulatoriale e, per l'anno 2015 obbliga a rideterminare il valore dei relativi contratti «in modo da ridurre la spesa per l'assistenza specialistica ambulatoriale complessiva annua da privato accreditato, di almeno l'1 per cento del valore complessivo della relativa spesa consuntivata per l'anno 2014».

finanza pubblica e alla garanzia dei Lea, sia alla competenza regionale in materia di tutela della salute e organizzazione dei sistemi sanitari¹².

Una ulteriore, specifica, doglianza delle Regioni ricorrenti atteneva alla “durata temporale” dei tagli introdotti dal d.l. n. 78/2015 (come risultante in ragione degli emendamenti introdotti con la legge di conversione n. 125/2015). Secondo le Regioni infatti, il d.l. n. 78/2015 avrebbe ridotto in via permanente la misura del finanziamento statale del S.s.n., con un “taglio” (non solo avulso dall’applicazione del criterio dei costi standard, ma anche)¹³ caratterizzato da “modalità generalizzate e indiscriminate” e senza alcuna limitazione temporale. La riduzione della spesa sanitaria sarebbe stata posta “in misura fissa” ed “in via definitiva” con una conseguenziale “reiterazione” annuale del “taglio” delle risorse (appunto “senza limite di tempo”). Siffatto “taglio lineare” metterebbe a rischio non solo la garanzia (e la qualità) dei servizi sanitari, ma anche l’autonomia della Regione che ne organizza la somministrazione agli utenti.

Il Governo contesta la ricostruzione prospettata dalle Regioni ricorrenti giacché le norme impugnate non avrebbero introdotto un “sistema di tagli lineari”, ma conseguono semplicemente alla riduzione del concorso statale al finanziamento del Fondo sanitario. Pertanto la (indubbia) riduzione di risorse (rispetto a quanto previsto per il 2015 dal Patto per la salute 2014-2016) concerne non specifiche attività (“oggetto di tagli lineari”), bensì la spesa sanitaria regionale “nel suo complesso”. Il d.l. n. 78/2015 impone agli enti del S.s.n. obiettivi (riduzione, su base annua, del 5% dei contratti in essere e dell’1% della spesa per erogatori privati di prestazioni specialistiche ambulatoriali; riduzione dei trattamenti a rischio di inappropriately) all’interno però di un ampio margine di scelta.

Le disposizioni impugnate erano state introdotte dal legislatore statale a seguito dell’accordo raggiunto in sede di Conferenza Stato-Regioni del 10 luglio 2014 (ove era stata siglata l’intesa sul nuovo Patto per la salute per il triennio 2014-2016), e a seguito altresì delle successive intese sancite tra Stato e Regioni il 26 febbraio 2015 e il 2 luglio 2015 (a loro volta assunte in attuazione di quanto disposto dall’art. 1, comma 398, lett. c), legge 23 dicembre 2014 n. 190 «*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2015)*»). Ma le Regioni ricorrenti contestavano le modalità mediante le quali tale intesa era stata raggiunta giacché le Regioni (tutte) sarebbero state “coartate” in quanto poste di fronte all’alternativa o di subire un taglio del finanziamento della sanità o di accettare un taglio sulla spesa extra sanitaria. Il Governo replicava che le Regioni hanno accettato e condiviso la scelta fatta dallo Stato, facendosi carico della necessità di contenere la spesa pubblica (anche mediante la riduzione delle risorse previste, per l’anno 2015, dal Patto per la salute) e che, indipendente-

¹² Come si vedrà più avanti, la Corte rigetta la relativa questione di costituzionalità in quanto la disposizione in esame (se “correttamente interpretata”) pone un obiettivo di carattere macroeconomico alla spesa regionale temporalmente limitata, lasciando sufficienti alternative alla Regione per realizzarlo e pertanto non è incompatibile con la potestà legislativa attribuita allo Stato dall’art. 117, terzo comma, Cost. (v. infra par. 4).

¹³ Rammenta la Regione Veneto che la Corte aveva già dichiarato l’incostituzionalità di misure restrittive in riferimento alle Regioni ordinarie, alle Province ed ai Comuni che non indicavano un termine finale di operatività (sentenze n. 79 del 2014 e n. 193 del 2012).

mente dal comportamento della singola Regione, l'approvazione dell'intesa da parte della Conferenza Stato-Regioni, attraverso una scelta ("consapevole e ragionata") tra diverse alternative costituisce espressione di leale collaborazione.

Con riguardo a questa specifica questione, la Corte rigetta l'eccezione di inammissibilità avanzata dal Governo secondo cui la partecipazione delle Regioni ricorrenti alla Conferenza unificata avrebbe determinato una sorta di acquiescenza alle decisioni maturate in quella sede (per la Corte infatti «l'istituto dell'acquiescenza non è applicabile nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale»)¹⁴, ma al tempo stesso afferma che l'intesa tra Stato e Regioni si è perfezionata in modo corretto ("indipendentemente dalle controverse modalità di partecipazione delle ricorrenti"). L'intesa infatti non può ritenersi frutto di illegittima costrizione, né può ritenersi sussistente la violazione del principio di leale collaborazione discendente da una imposizione di scelta del "taglio" al Ssn per il 2015 cui le Regioni sarebbero state sottoposte secondo le determinazioni unilaterali dello Stato (come previsto dall'art. 46, comma 6, del d.l. n. 66 del 2014 così come modificato dall'art. 1, comma 398, lettera c), della legge n. 190 del 2014).

3. (Segue) La critica al decreto ministeriale contenente "le condizioni di erogabilità e le indicazioni di appropriatezza prescrittiva delle prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale"

Il d.l. n. 78/2015 introduce, fra le misure di contenimento della spesa, anche quella di riduzione delle prestazioni inappropriate. A questo fine l'art. 9-*quater* (*Riduzione delle prestazioni inappropriate*) prevede che con decreto del Ministro della salute, previa intesa in sede di Conferenza Stato-Regioni, siano individuate le condizioni di erogabilità e le indicazioni di appropriatezza prescrittiva delle prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale e si stabilisce che le prestazioni erogate al di fuori delle previste condizioni di erogabilità sono a totale carico dell'assistito. Agli enti del S.s.n. è assegnato il compito di effettuare i controlli necessari ad assicurare che la prescrizione delle prestazioni sia conforme alle condizioni e alle indicazioni del suddetto decreto ministeriale e, in caso di comportamento prescrittivo non conforme, l'ente deve adottare nei confronti del medico prescrittore specifici provvedimenti sanzionatori (riduzione del trattamento economico accessorio e, nei confronti del medico convenzionato con il S.s.n., riduzione delle quote variabili dell'accordo collettivo nazionale di lavoro e dell'accordo integrativo regionale). Le Regioni ritenevano questa disposizione lesiva della garanzia del diritto alla salute ed in-

¹⁴ Cfr. Corte cost. sent. n. 231 del 2016 e, in precedenza (*ex plurimis*) sentt. n. 215 e n. 124 del 2015, n. 139 del 2013, n. 71 del 2012 e n. 187 del 2011.

vasiva delle competenze regionali, in quanto introduttiva di un regime gravemente sanzionatorio per i medici del servizio sanitario regionale, nonché lesiva dei principi di proporzionalità e ragionevolezza. Al decreto ministeriale verrebbe infatti conferita la competenza (propria del medico) di individuare cosa debba ritenersi appropriato (con assegnazione della valutazione del caso concreto – che non può spettare che al medico – ad una “complicata interpretazione frutto di un sistema burocratico generalizzato”), mentre la scelta sul trattamento medico deve essere lasciata alla discrezionalità del medico che, fatto salvo il consenso informato, compie le “necessarie scelte professionali” in piena autonomia e responsabilità (in quanto «depositario del sapere tecnico del caso concreto»)¹⁵.

Inoltre, anche la previsione per cui il decreto ministeriale deve contenere le sanzioni di cui il medico può essere destinatario qualora si discosti dalle indicazioni dell’emanando decreto ministeriale, era ritenuta incostituzionale perché determinava una grave alterazione del rapporto tra medico e paziente (esponendo anche il sistema sanitario regionale al rischio di situazioni di responsabilità e ad un *vulnus* al diritto alla salute). Inoltre sarebbe rimessa alla mera discrezionalità amministrativa il giudizio sulla sufficiente motivazione fornita dal medico quando si discosti dalle indicazioni contenute nel decreto ministeriale. Le norme censurate invece eliminerebbero (assegnandola al futuro decreto ministeriale) la discrezionalità propria della decisione medica che verrebbe invece limitata da una disciplina “dominata da preoccupazioni di natura meramente finanziaria”.

Si produrrebbe così una lesione delle competenze regionali (in materia di tutela della salute e di organizzazione del sistema sanitario) sia dal punto di vista del condizionamento dell’autonomia organizzativa della Regione e del buon andamento del servizio sanitario regionale (dal momento che agli enti del servizio sanitario regionale vengono imposte azioni amministrative lesive del diritto alla salute e che – oltre ad incidere sull’“alleanza terapeutica” tra medico e paziente – espongono le strutture regionali a richieste di risarcimento), sia in termini di efficacia dei percorsi di cura in ragione della alterazione del rapporto tra medico e paziente con pregiudizio del diritto costituzionale alla salute. Il decreto ministeriale finirebbe per instaurare “un sistema dirigitico di tipo burocratico” lesivo dell’esercizio della professione medica (giacché introduce un regime gravemente sanzionatorio per i medici del servizio sanitario regionale) e dell’autonomia organizzativa della Regione.

Per il Governo invece, non vi sarebbe alcuna lesione dell’autonomia del medico giacché, in caso di comportamento non conforme alle indicazioni del decreto, si prevede semplicemente che l’ente richieda al medico le ragioni della mancata osservanza e solo nel caso di «mancata risposta o giustificazioni insufficienti», l’ente deve adottare i provvedimenti di competenza. Le condizioni e modalità fissate dal decreto ministeriale non saranno “strettamente vincolanti per il medico”, giacché questi potrà “sempre adottare un comportamento

¹⁵ La Corte specifica che «in materia di pratica terapeutica, la regola di fondo deve essere la autonomia e la responsabilità del medico, che, con il consenso del paziente, opera le necessarie scelte professionali»; v. già sentt. n. 338 del 2003, n. 282 del 2002, n. 151 del 2009 e n. 162 del 2014.

prescrittivo non conforme alle indicazioni di cui al decreto ministeriale”, richiedendosi in tale caso solo il supporto di “giustificazioni sufficienti” (e “solo nel caso in cui le risposte del medico manchino e le ragioni e giustificazioni addotte siano considerate insufficienti, l’ente potrà procedere a comminare le sanzioni previste”). Infatti l’attribuzione al decreto ministeriale del compito di individuare le condizioni di erogabilità e di appropriatezza delle prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale (previa intesa con la Conferenza Stato-Regioni) rientra nella competenza dello Stato e, dall’altro lato, tali condizioni non sarebbero strettamente vincolanti per il medico, il quale potrà comunque adottare un comportamento prescrittivo non conforme a quanto previsto dal decreto ministeriale (ricadendo sul medico solo l’onere di produrre giustificazioni esaurienti e soddisfacenti con riferimento al caso trattato ed alle specifiche esigenze di cura necessarie).

4. Le risposte della Corte costituzionale: il problema della riduzione del livello di finanziamento statale del Servizio sanitario nazionale

La Corte costituzionale non accoglie la ricostruzione prospettata dalle Regioni ricorrenti (circa l’introduzione di “un sistema di tagli lineari”) ma, pur rigettando la questione di costituzionalità delle disposizioni volte a regolare le riduzioni di spesa conseguenti alla diminuzione del finanziamento statale del S.s.n., concentra parte della motivazione proprio sui limiti che il legislatore statale incontra nella riduzione delle spese destinate ad assicurare il godimento dei Lea e sulle modalità di regolazione dei rapporti fra Stato e Regioni in tali ambiti e con riguardo alla specifica problematica della copertura dei costi.

La Corte richiama l’impianto di base della legge n. 42 del 2009 (in quanto attuativa dell’art. 119 Cost.) che pone quale criterio fondamentale per la razionalizzazione della spesa sanitaria (e per il riparto del fondo sanitario nazionale) quello dei costi e dei fabbisogni standard¹⁶. E la Corte riconosce implicitamente (anche se non lo afferma in maniera esplicita) che l’introduzione di “tagli lineari” si pone in contrasto con il quadro costituzionale per violazione sia delle regole di finanziamento adottate in attuazione degli artt. 117 e 119 Cost., sia del principio di ragionevolezza, in quanto tale operazione prescinderebbe completamente dalla considerazione dell’adeguatezza delle risorse rispetto alla tutela del diritto alla salute. E, alla base di questo ordine di ragionamento, vi è l’affermazione esplicita da parte della Corte della incomprimibilità della spesa al di sotto della misura “minima” necessaria per assicurare l’effettivo godimento del diritto alla salute.

¹⁶ Ampia è la riflessione dottrinale relativa alla legge n. 42 del 2009: v. AA.Vv., *Il federalismo fiscale. Commento alla legge n. 42 del 2009*, in *federalismi.it*; R. BIFULCO, *Osservazioni sulla legge n. 42 del 2009 in materia di federalismo fiscale*, in *www.astrid.online.it*; AA.Vv., *Federalismo fiscale tra diritto ed economia. Scenario e prospettive*, A. CERRI, G. GALEOTTI, P. STANCATI (a cura di), Roma, 2009; E. DE MITA, *Le basi costituzionali del “federalismo fiscale”*, Milano, 2009.

Con riguardo alle singole disposizioni oggetto del giudizio di costituzionalità, la Corte, in merito alla norma che introduce l'obbligo di "rinegoziazione dei contratti", evidenzia che la stessa configura un "percorso di rinegoziazione" non rigido, né tassativo, prevedendo la possibilità di realizzare i programmati risparmi attraverso soluzioni molteplici (dalla facoltà di recesso reciproco – da parte sia del contraente privato che di quello pubblico – alla riduzione dei prezzi unitari o dei volumi d'acquisto originariamente previsti, dall'adesione transitoria a più vantaggiose ipotesi contrattuali stipulate da altri committenti alla conferma dei contratti in essere) purché si realizzi il risparmio complessivamente programmato dalla manovra finanziaria. Ed anche la scelta fra le differenti opzioni (afferma la Corte) deve avvenire "secondo i principi di buon andamento ed economicità" e ponendo in essere una "adeguata istruttoria ... svolta in contraddittorio con l'affidatario del contratto". Non può dunque parlarsi di "tagli lineari" dal momento che la norma non determina automaticamente alcun taglio, ma (in conseguenza della riduzione del finanziamento statale del S.s.n.) indica le modalità da seguire per pervenire ai necessari risparmi di spesa.

Bisogna però aggiungere (dal punto di vista dell'analisi testuale della motivazione della sentenza) che la pronuncia di rigetto viene così ad essere fondata, da un lato sulla "formulazione delle norme in esame" (ritenute idonee a "bilanciare", cioè a trovare un "non implausibile" punto di equilibrio fra l'autonomia contrattuale dei soggetti pubblici e privati coinvolti, la "esigenza di continuità dei servizi sanitari" e infine la "salvaguardia degli interessi finanziari del coordinamento della finanza pubblica sottesi alla manovra di riduzione della spesa") e, dall'altro lato, sulla prospettazione di una interpretazione delle norme medesime che esclude che "le quantità ed i prezzi unitari degli acquisti dei beni e dei servizi futuri risultino necessariamente ridotti in modo automatico e lineare". La Corte infatti precisa che alle disposizioni sottoposte al suo giudizio "va assegnato il significato di introduzione di un meccanismo" avente come obiettivo il raggiungimento della riduzione della spesa "inquadrata in un piano globale di risparmio" (ed in tale quadro ricade sul soggetto pubblico l'onere di "istruire e motivare la scelta più conveniente tra le diverse opzioni consentite dal legislatore").

Ma allora bisogna concludere che la pronuncia in esame, pur presentandosi come una (per così dire) "pura" sentenza di rigetto, in realtà costituisce – a ben vedere – una sentenza interpretativa di rigetto in cui si prospetta una interpretazione costituzionalmente conforme di un dato testuale non privo di una ambiguità di fondo (che quindi giustificava il timore delle Regioni ricorrenti giacché il dato testuale avrebbe anche potuto prestarsi ad una lettura restrittiva dell'autonomia regionale e di compressione del diritto alla salute). La Corte esclude l'incostituzionalità delle impugnate disposizioni non entrando nel merito dell'obiezione di fondo prospettata dalle Regioni ricorrenti (e rappresentata dalla eccessiva riduzione delle risorse a disposizione del servizio sanitario con conseguente lesione dell'autonomia regionale in materia di tutela della salute), limitandosi a prendere atto che è lasciata alle Regioni (anche grazie ad una interpretazione costituzionalmente orientata) la scelta fra diverse opzioni (tutte delineate dalla disciplina statale) in merito alle modalità di "recupero" del taglio al finanziamento statale (la Corte dunque pone come dato presupposto quello relativo al taglio finanziamento statale e solo nella parte finale della

motivazione si soffermerà su questo specifico punto indicando al legislatore la strada da percorrere; v. *infra* par. 6).

Infine la Corte ritiene infondata anche l'ulteriore preoccupazione prospettata dalle Regioni ricorrenti circa la "definitività" del taglio delle risorse (nel senso che il "taglio" si sarebbe ripetuto anche negli anni a seguire). L'assenza, nelle disposizioni impugnate, di un termine di vigenza delle misure di contenimento della spesa, non comporta automaticamente (afferma la Corte) una indefinita durata nel tempo delle stesse. Ed infatti già la legge n. 208 del 2015 (legge di stabilità 2016) ha rideterminato il livello del finanziamento del S.s.n., poi ulteriormente modificato dall'art. 1, comma 392, della legge 11 dicembre 2016, n. 232 (*Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2017 e bilancio pluriennale per il triennio 2017-2019*).

Ed affrontando questa specifica questione di costituzionalità, la Corte (pur rigettandola) precisa che se la "temporaneità" della normativa rende la stessa costituzionalmente ammissibile in quanto rispondente all'esigenza di assicurare ("nel breve periodo") il concorso delle Regioni alla risoluzione di una grave situazione di emergenza economica del Paese («evitando che detta esigenza diventi "tiranna" attraverso una stabilizzazione apodittica dei sacrifici imposti all'ente territoriale e alla collettività amministrata»), è necessario comunque che il contenuto della normativa stessa sia ricompreso all'interno di determinati limiti. Ed è in questo ambito argomentativo che la Corte rinnova al legislatore l'invito a «corredare le iniziative legislative incidenti sull'erogazione delle prestazioni sociali di rango primario con un'appropriata istruttoria finanziaria».

La Corte delinea dunque un ulteriore vincolo per il legislatore consistente nell'onere per quest'ultimo di supportare le proprie decisioni riduttive di "prestazioni sociali di rango primario" con una "appropriata istruttoria finanziaria". La singolarità di siffatta richiesta della Corte discende dalla constatazione che questo onere si presenta come contrapposto a quello imposto dall'art. 81 Cost. Se infatti quest'ultima disposizione costituzionale richiede che ogni legge che introduce nuove o maggiori spese debba indicare la relativa copertura¹⁷, nella sentenza in esame la Corte afferma che anche le normative di riduzione della spesa (quando incidenti su diritti sociali) devono essere corredate da una "appropriata istruttoria finanziaria" in quanto necessaria per definire il quadro delle relazioni finanziarie tra Stato, Regioni ed enti locali. Come si vedrà più avanti¹⁸, l'istruttoria finanziaria richiesta dalla Corte, con riguardo alle norme che introducono "tagli" alla spesa per diritti costitu-

¹⁷ E la giurisprudenza costituzionale è molto rigorosa nel controllo del rispetto del principio secondo cui «l'obbligo di copertura deve essere osservato con puntualità rigorosa nei confronti delle spese che incidono su un esercizio in corso e deve valutarsi il tendenziale equilibrio tra entrate ed uscite nel lungo periodo, valutando gli oneri già gravanti sugli esercizi futuri» (sent. n. 384 del 1991). Più di recente v. sent. n. 6 del 2017 secondo cui l'art. 81 della Costituzione «pone il principio fondamentale della copertura delle spese, richiedendo la contestualità tanto dei presupposti che giustificano le previsioni di spesa quanto di quelli posti a fondamento delle previsioni di entrata necessarie per la copertura finanziaria delle prime». V. anche, *ex plurimis*, sent. n. 279 del 2016; sentenza n. 107 del 2016; sentt. n. 266 e n. 250 del 2013; sent. n. 70 del 2012; sent. n. 213 del 2008.

¹⁸ V. *infra* par. 6.

zionalmente garantiti, deve consistere principalmente nell'applicazione del meccanismo dei c.d. "costi standard", ma è richiesta anche in funzione di tutela dello spazio di decisione spettante al Parlamento al cui dibattito non può essere sottratto (afferma la Corte) la valutazione degli effetti complessivi e sistemici delle manovre e dei "tagli" (anche con riguardo ad un "periodo più lungo")¹⁹.

5. (Segue) Istruzioni per il futuro: il contenuto del decreto ministeriale di appropriatezza delle prestazioni

Di fronte alle due opposte interpretazioni (quella delle Regioni ricorrenti – che prospettano una grave lesione dell'autonomia del medico e quindi del diritto alla salute e conseguenzialmente dell'autonomia regionale – e quella del Governo, tendente invece ad una lettura "tranquillizzante")²⁰ della disposizione che assegna ad un emanando decreto ministeriale²¹ il potere di fissare i criteri di appropriatezza dell'operato del medico (con la previsione anche di uno specifico controllo amministrativo e con relative sanzioni), la Corte riconosce la problematicità insita in tale disposizione e si dimostra pienamente consapevole del rischio di creazione di uno strumento potenzialmente lesivo di fondamentali prerogative costituzionalmente riconosciute. Ed infatti la Corte opta per una lettura "costituzionalmente orientata" della disposizione, tracciando la strada che il decreto ministeriale dovrà percorrere (anticipando così anche gli esiti di un eventuale giudizio amministrativo vertente su uno o più aspetti del decreto stesso)²². La Corte non dichiara erronea l'interpretazione proposta dalle Regioni²³ ed anzi riconosce che le disposizioni oggetto del giudizio di costituzionalità, qualora assunte nel significato attribuito dalle Regioni, "sarebbero certamente contrarie ai parametri costituzionali evocati". La Corte non accetta neppure la lettura "tranquillizzante" prospettata dal Governo, ma constata che del testo normativo in esame "è possibile un'interpretazione conforme al dettato costituzionale"²⁴ (riconoscendo dunque, *a contrario*, la non implausibilità dell'in-

¹⁹ V. già Corte cost. sent. n. 154 del 2017.

²⁰ V. supra par. 3.

²¹ Il D.M. 9 dicembre 2015 è stato poi abrogato dal D.P.C.M. 12 gennaio 2017 sui LEA.

²² Il decreto è stato adottato sul finire del 2015 (Decreto 9 dicembre 2015, *Condizioni di erogabilità e indicazioni di appropriatezza prescrittiva delle prestazioni di assistenza ambulatoriale erogabili nell'ambito del Servizio sanitario nazionale*) e pubblicato in *Gazzetta Ufficiale*, n. 15 del 20 gennaio 2016.

²³ Secondo cui "il conferimento al decreto ministeriale di un potere impositivo nei confronti dei medici finalizzato all'adozione di standardizzati modelli di cura" sarebbe lesivo "dell'esercizio della professione medica" con effetto anche "sulla cura dei pazienti e sull'autonomia regionale", v. supra par 3.

²⁴ La stessa Corte costituzionale cita (*ex plurimis*) la propria sent. n. 279 del 2016, ma è costante nella giurisprudenza costituzionale l'affermazione secondo cui fra differenti opzioni interpretative debba essere preferita quella "costituzionalmente conforme" Ed infatti a partire dalla sentenza n. 356 del 1996 (principio poi sempre ribadito nella giurisprudenza costituzionale) la Corte costituzionale afferma che "le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali". La dottrina sul punto è oramai sterminata. A titolo meramente indicativo v. M. RUOTOLO, *L'interpretazione*

interpretazione prospettata dalle Regioni). Per la Corte, il futuro decreto ministeriale (nella determinazione delle condizioni di erogabilità e di appropriatezza prescrittiva) non può vietare al medico le prescrizioni dallo stesso ritenute, nel caso concreto, “necessarie” e pertanto, assunto in tale accezione, il decreto non può pregiudicare la prerogativa del medico «di operare secondo “scienza e coscienza”».

Richiamando il principio del “carattere personalistico” delle cure sanitarie, la Corte ricorda che la Costituzione non consente di precludere al medico la possibilità di valutare (“sulla base delle più aggiornate e accreditate conoscenze tecnico-scientifiche”) il singolo caso sottoposto alle sue cure, individuando di volta in volta la terapia ritenuta più idonea per la tutela della salute del paziente²⁵. Ed è alla luce di questo principio costituzionale che (afferma la Corte) va interpretata la “appropriatezza prescrittiva” prevista dall’art. 9-*quater*, comma 1, del d.l. n. 78 del 2015 e, conseguenzialmente, anche i parametri contenuti nell’emanando decreto ministeriale devono essere intesi come un invito al medico a rendere “trasparente, ragionevole ed informata” la (sempre consentita) facoltà di discostarsi dalle indicazioni contenute nello stesso decreto ministeriale, la cui “esatta finalità” è quella di razionalizzazione delle spese del S.s.n. e di indirizzo del governo della spesa sanitaria e farmaceutica “in un contesto di compatibilità economico-finanziaria”. E così anche le disposizioni relative al controllo del rispetto, da parte del medico, delle indicazioni del decreto ministeriale devono essere interpretate come “semplice invito a motivare scostamenti rilevanti dai protocolli”, non potendo assolutamente divenire strumento di limitazione del libero esercizio della professione medica.

La Corte si sofferma anche sulla importanza che il controllo sulle scelte del medico sia scevro da qualunque fine di “sindacato politico o meramente finanziario sulle prescrizioni”, giacché le acquisizioni scientifiche e sperimentali (“che sono in continua evoluzione e sulle quali si fonda l’arte medica”) costituiscono limite alla discrezionalità legislativa e pertanto “in materia di pratica terapeutica, la regola di fondo deve essere la autonomia e la responsabilità del medico, che, con il consenso del paziente, opera le necessarie scelte professionali”²⁶. Pertanto nella “redazione del decreto ministeriale” bisognerà attenersi alle evidenze scientifiche ed ai consolidati principi giurisprudenziali (relativi all’autonomia della professione medica ed alla tutela del diritto alla salute) e prevedere anche “la dinamica evolutiva terapeutica” oltre alla “specificità del paziente, inteso come soggetto titolare di un diritto alla appropriata attribuzione dei presidi diagnostici e terapeutici”.

conforme a Costituzione nella più recente giurisprudenza costituzionale. Una lettura alla luce di alcuni risalenti contributi apparsi sulla rivista «Giurisprudenza costituzionale», in A. PACE (a cura di), Corte costituzionale e processo costituzionale nell’esperienza della rivista “Giurisprudenza costituzionale” per il Cinquantesimo anniversario, Milano, Giuffrè, 2006, p. 905 ss.; R. ROMBOLI, Qualcosa di nuovo ... anzi di antico: la contesa sull’interpretazione conforme alla legge, in P. CARNEVALE e C. COLAPIETRO (a cura di), La giustizia costituzionale fra memoria e prospettive. A cinquant’anni dalla pubblicazione della prima sentenza della Corte costituzionale, Torino, Giappichelli, 2008, pp. 89 ss.; R. PINARDI, L’interpretazione conforme a Costituzione e la sua «radicalizzazione» quale tema (e problema) di natura istituzionale, in M. D’AMICO, B. RANDAZZO (a cura di), Interpretazione conforme e tecniche argomentative, Torino, Giappichelli, 2009, pp. 376.

²⁵ In senso conforme, v. sent. n. 151 del 2009).

²⁶ La stessa Corte costituzionale ricorda le proprie pronunce sentt. n. 151 del 2009, 338 del 2003 e n. 282 del 2002.

L'introduzione di norme volte a limitare il ricorso a determinate terapie ("la cui adozione ricade in linea di principio nell'ambito dell'autonomia e della responsabilità dei medici, tenuti ad operare col consenso informato del paziente e basandosi sullo stato delle conoscenze tecnico-scientifiche a disposizione") deve avvenire mediante "l'elaborazione di indirizzi fondati sulla verifica dello stato delle conoscenze scientifiche e delle evidenze sperimentali acquisite, tramite istituzioni e organismi – di norma nazionali o sovranazionali – a ciò deputati", e non possono mai discendere da "pure valutazioni di discrezionalità politica". E l'individuazione del confine fra terapie ammesse e quelle non ammesse deve discendere dalle acquisizioni scientifiche e sperimentali e tale decisione coinvolge ("direttamente e necessariamente") "i principi fondamentali della materia, collocandosi "all'incrocio fra due diritti fondamentali della persona malata: quello ad essere curato efficacemente, secondo i canoni della scienza e dell'arte medica; e quello ad essere rispettato come persona, e in particolare nella propria integrità fisica e psichica".

Conseguenzialmente anche la delicata fase della vigilanza e della comminazione di sanzioni deve essere diretta alla tutela del paziente (e all'efficienza del servizio sanitario) e non ispirata "ad una mera *ratio* di deterrenza verso il proliferare della spesa sanitaria". "Eventuali gravi scostamenti" (afferma la Corte) da parte del medico dalla fisiologia della pratica medica andranno perseguiti solo quando "diretti a soddisfare unicamente gli interessi economici dei soggetti coinvolti nell'industria farmaceutica e nella produzione dei servizi sanitari o comunque altri interessi, ulteriori e confliggenti con l'efficace ed efficiente gestione della sanità". E così anche la richiesta di chiarimenti al medico (quale espressione del principio di vigilanza sull'operato del personale sanitario e che deve esplicitarsi quale forma di contrasto nei confronti di "prassi gravemente patologiche") e l'adozione di eventuali sanzioni devono essere riferite a fattispecie di "grave scostamento dalle evidenze scientifiche in materia" e non possono invece essere individuate sulla base di "mere elaborazioni statistiche sull'andamento generale delle prescrizioni". La Corte delinea anche la necessità della previsione (nella concreta disciplina dell'emanando decreto ministeriale) di un apposito procedimento nel quale al medico sia assicurato non solo il diritto a controdedurre (rispetto all'addebito contestato), ma anche di poter interagire nelle fasi prodromiche all'assunzione della decisione formale, "in modo da assicurare in tale sede la piena cognizione dei fatti e degli interessi in gioco", in ragione appunto della "complessa dialettica scientifica" che si instaura nelle ipotesi di sospetto abuso e dello stretto legame ("logico e funzionale") tra l'abuso prescrittivo e gli interessi di tutela del paziente e del buon andamento del servizio sanitario. Ed il controllo (che non può essere "un controllo burocratico") deve concretizzarsi in "un sindacato che deve essere gestito secondo le regole deontologiche dell'esercizio della professione medica".

6. (Segue) Istruzioni per il futuro: il monito all'attuazione del sistema dei costi standardizzati

Particolarmente significativo si presenta il percorso argomentativo seguito dalla motivazione della sentenza con riguardo alla questione di costituzionalità (dell'art. 9-*septies*, commi

1 e 2, in riferimento agli artt. 32 e 117, secondo comma, lettera m), Cost.) relativa alla individuazione di una misura massima dei tagli, superata la quale si viene inevitabilmente a produrre una compressione dei Lea (quali “prestazioni sanitarie indefettibili”) con conseguente lesione anche dell’autonomia regionale.

Con riguardo al caso concreto sottoposto al suo giudizio, la Corte esclude la fondatezza della doglianza di incostituzionalità in ragione dell’assenza di “elementi probatori in grado di confermare” quanto sostenuto dalle Regioni ricorrenti relativamente alla lesione delle prerogative regionali discendente dalla riduzione di risorse destinate ai livelli essenziali delle prestazioni. La giurisprudenza costituzionale è costante nel ritenere che in questi casi le Regioni non possono limitarsi ad una “apodittica doglianza”, ma devono supportare le proprie affermazioni con “elementi obiettivi” che nel caso in esame (afferma la Corte) “non sono stati dedotti in misura idonea”²⁷.

E la giurisprudenza costituzionale, se ha riconosciuto al legislatore statale, per il raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica²⁸, il potere di riduzione delle risorse degli enti territoriali, al tempo stesso ha anche precisato che tale riduzione deve essere “ragionevole” e non può giungere a pregiudicare l’esercizio effettivo delle funzioni assegnate all’ente. Infatti l’eccessiva riduzione delle risorse a disposizione (così come l’incertezza sulla esatta entità delle medesime) determina l’impossibilità di “una proficua utilizzazione delle stesse”, mentre (anche a fronte di risorse limitate) è necessario “un ragionevole progetto di impiego” supportato da una “corretta” assegnazione di risorse al fine appunto di assicurare il buon andamento dei servizi²⁹. Questa considerazione, che investe in via generale ogni attribuzione di risorse agli enti territoriali, diventa più stringente con riguardo ai Lea che (“in quanto appartenenti alla più ampia categoria dei Lep” ex art. 117, secondo comma, lettera m), Cost.) devono essere determinati dal legislatore statale e garantiti su tutto il territorio nazionale.

Ed in questa prospettiva centrale è (nella argomentazione della pronuncia in esame) il ruolo giocato dal concetto dei costi standard. L’art. 8, comma 1, della legge n. 42 del 2009 («*Principi e criteri direttivi sulle modalità di esercizio delle competenze legislative e sui mezzi di finanziamento*») dispone che la spesa per i Lea debba essere determinata attraverso l’applicazione dei costi standard come stabiliti dal legislatore statale (“in modo da determinare, su scala nazionale e regionale, i fabbisogni standard costituzionalmente vincolati”) e l’erogazione delle prestazioni deve essere caratterizzata da efficienza ed appropriatezza su tutto il territorio nazionale. Come noto, in ambito sanitario è toccato al decreto legislativo n. 68 del 2011 provvedere all’attuazione di tale delega (e del relativo principio). Ma è altrettanto noto che l’attuazione del regime dei costi e dei fabbisogni standard sanitari (finalizzato appunto ad assicurare “la precisa delimitazione finanziaria dei Lea rispetto alle altre spese sanitarie”)

²⁷ Sulla prova della violazione delle attribuzioni regionali, la stessa Corte cita, *ex multis*, sentenze n. 205, n. 151, n. 127 e n. 65 del 2016, n. 89 del 2015, n. 26 del 2014.

²⁸ Cfr. *ex multis*, sentenza n. 36 del 2004.

²⁹ Cfr. sent. n. 188 del 2015 e sent. n. 10 del 2016.

è ancora *in itinere* in ragione anche delle difficoltà di acquisizione di dati analitici idonei a determinare costi e fabbisogni (in modo conforme appunto a quanto disposto dall'art. 8 della legge n. 42 del 2009). E (sottolinea la Corte) la perdurante inattuazione del d. legisl. n. 68/2011 produce “una situazione di difficoltà che non consente tuttora l'integrale applicazione degli strumenti di finanziamento delle funzioni regionali previste dall'art. 119 Cost.”³⁰. Ed è tale inadempienza, a sua volta, a determinare, anche nelle disposizioni oggetto del giudizio di costituzionalità, l'impossibilità di distinguere il fabbisogno finanziario necessario per i Lea da quello relativo agli oneri degli altri servizi sanitari³¹.

L'assenza dello strumento dei costi standard dunque rende (se non impossibile) arduo comprendere se la riduzione del finanziamento statale finisca o meno per intaccare il livello essenziale delle prestazioni. La Corte non esclude la possibilità per le Regioni di dare prova di tale lesione, ma si deve riconoscere che l'onere probatorio che la Corte fa ricadere sulle Regioni finisce per essere particolarmente gravoso. E questa considerazione trova conferma laddove si ponga l'attenzione sul fatto che la Regione Liguria aveva espressamente illustrato l'incidenza sul proprio bilancio dei tagli previsti dal d.l. n. 78/2015.

Infatti la Regione Liguria aveva presentato specifici conteggi volti a dimostrare, da un lato, che il “taglio” del finanziamento statale del S.s.n. determinava una consistente riduzione delle risorse a disposizione della Regione con pesanti riflessi sul Servizio sanitario regionale (e con diretta incidenza su tutte e tre le macro-aree di assistenza sanitaria, riconducibili ai Lea) e, dall'altro lato, che le minori risorse messe a disposizione della Regione (in conseguenza della riduzione del finanziamento statale) non venivano “compensate” dai risparmi conseguibili attraverso l'attuazione delle misure di contenimento della spesa previste dal d.l. n. 78/2015, con conseguente *vulnus* della propria autonomia finanziaria (ma anche dell'autonomia legislativa ed amministrativa della Regione in materia di tutela della salute) e soprattutto con l'esito finale della impossibilità di garantire la “effettiva capacità del sistema sanitario di assicurare un adeguato livello di tutela del fondamentale diritto alla salute” (riemergendo così anche la contestazione di fondo mossa dalle Regioni ricorrenti, secondo cui il legislatore statale, nel disporre i “tagli”, si sia totalmente disinteressato della necessità di assicurare il rispetto dei Lea).

La Corte ritiene insufficienti i dati prodotti dalle Regioni in quanto “*sprovvisi di una coerente proiezione macroeconomica dei costi in termini di fabbisogno regionale, che consenta di dimostrare la ricaduta lesiva della norma impugnata sulla spesa costituzionalmente necessaria*”. La Corte afferma dunque che le Regioni non possono limitarsi ad una lamentela contro il “taglio” subito ma debbono “corredare” (o supportare) le proprie contestazio-

³⁰ V. già Corte cost. sent. n. 273 del 2013.

³¹ E la Corte aggiunge che “La persistenza di tale situazione può causare la violazione degli artt. 32 e 117, secondo comma, lettera m), Cost., nei casi in cui eventuali disposizioni di legge trasferiscano “a cascata”, attraverso i diversi livelli di governo territoriale, gli effetti delle riduzioni finanziarie sulle prestazioni sanitarie costituzionalmente necessarie” e che “neppure la recente adozione del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 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) è di per sé in grado di supplire a detta carenza”.

ni con dati e con una “proiezione macroeconomica” che consenta di determinare il “costo” del fabbisogno regionale costituzionalmente necessario, giacché è solo commisurando il fabbisogno con il corrispondente “costo” che è possibile dedurre se le risorse messe a disposizione siano sufficienti o meno per garantire i diritti costituzionalmente riconosciuti (e nello specifico per assicurare la tutela del diritto alla salute).

Questa affermazione si rivela particolarmente importante perché la Corte riconosce l’esistenza di una spesa “costituzionalmente necessaria” (pari al costo del fabbisogno regionale) anche se nel caso concreto la Corte pone anche un onere probatorio per le Regioni di non agevole adempimento (almeno nell’immediato). La Corte infatti contesta alle Regioni di essersi limitate “*ad enumerare tali elementi senza illustrare la loro interazione sulle risultanze complessive dei rispettivi bilanci e senza enucleare – come previsto dall’art. 8, co. 1, legge n. 42 del 2009 – nel monte complessivo della spesa regionale sanitaria, il fabbisogno Lea di cui viene lamentata la compressione da parte della disposizione impugnata*”. A ben vedere, quest’ultima considerazione non si pone in termini di stretta consequenzialità rispetto alla precedente (giacché se nella prima si chiede il confronto fra risorse a disposizione e costo del fabbisogno regionale, nella seconda si chiede alle regioni di dimostrare gli effetti dei tagli “sulle risultanze complessive dei rispettivi bilanci”) ed anzi viene introdotto un ulteriore onere probatorio rappresentato appunto da una analitica indicazione del costo del fabbisogno regionale dei Lea “nel monte complessivo della spesa regionale sanitaria”. Ma soprattutto va evidenziato, nei confronti di questo passaggio argomentativo della sentenza, che la determinazione del fabbisogno regionale richiede preliminarmente la individuazione dei costi standard e, in assenza di parametri nazionali, appare inutile (se non fuorviante) che ciascuna Regione individui “propri” costi standard. Ma l’inadempienza nella attuazione del decreto legislativo n. 68/2011 (e dunque nella determinazione dei costi standard) va imputata innanzitutto ad una inerzia o incapacità del livello statale e pertanto appare singolare far ricadere sulle Regioni l’onere di individuare (all’interno del proprio bilancio) le spesa necessaria per i Lea in assenza però dello strumento (i costi standard) necessario per effettuare il relativo conteggio.

Ma, aldilà di tale ordine di considerazioni, va accolta favorevolmente la formulazione, da parte della Corte costituzionale, del principio della esistenza di un limite al di sotto del quale non può ritenersi consentito al legislatore statale di operare “tagli” alla spesa per prestazioni costituzionalmente dovute³². Alla Corte non sfugge che la allocazione di tale principio all’interno delle dinamiche dei rapporti fra Stato e Regioni relativi al sistema sanitario pone molteplici questioni discendenti appunto dalla complessità del sistema sani-

³² La Corte richiamando espressamente la sent. n. 275 del 2016, afferma che “Ferma restando la discrezionalità politica del legislatore nella determinazione – secondo canoni di ragionevolezza – dei livelli essenziali, una volta che questi siano stati correttamente individuati, non è possibile limitarne concretamente l’erogazione attraverso indifferenziate riduzioni della spesa pubblica. In tale ipotesi verrebbero in essere situazioni prive di tutela in tutti i casi di mancata erogazione di prestazioni indefettibili in quanto l’effettività del diritto ad ottenerle «non può che derivare dalla certezza delle disponibilità finanziarie per il soddisfacimento del medesimo diritto» (sentenza n. 275 del 2016)”.

tario e dalla “trasversalità” e dalla “primazia della tutela sanitaria” le quali “impongono una visione teleologica e sinergica della dialettica finanziaria” tra Stato e Regioni. Ed è in questo quadro che la Corte afferma un onere di collaborazione gravante sulle Regioni nella «individuazione di metodologie parametriche in grado di separare il fabbisogno finanziario destinato a spese incompressibili da quello afferente ad altri servizi sanitari suscettibili di un giudizio in termini di sostenibilità finanziaria»³³.

Nella recente giurisprudenza costituzionale si avverte una crescente attenzione per i bilanci regionali (anche con riguardo alle norme di contabilità e alle tecniche utilizzate) nella consapevolezza che è all'interno di tale strumento che possono finire per disperdersi risorse invece destinate alla effettiva tutela dei diritti costituzionalmente riconosciuti, e pertanto deve riconoscersi che la determinazione dei Lea, se è un obbligo del legislatore statale, al tempo stesso richiede, in termini di fabbisogno regionale, anche un ruolo delle Regioni, per cui la “fisiologica dialettica” tra questi soggetti deve essere improntata alla leale collaborazione (proprio per assicurare il migliore servizio alla collettività). Ed è in questo ambito che la Corte rivolge un chiaro monito sia al legislatore statale che a quello regionale, specificando che “la separazione e l'evidenziazione dei costi dei Lea devono essere simmetricamente attuate, oltre che nel bilancio dello Stato, anche nei bilanci regionali ed in quelli delle aziende erogatrici” (come peraltro richiesto dall'art. 8, co. 1, l. n. 42 del 2009). E così allora, anche la dialettica tra Stato e Regioni sul finanziamento dei Lea deve consistere (non in una sorta di continua lamentela, da parte delle Regioni, circa una insufficiente assegnazione di risorse e, da parte dello Stato, in un rimprovero alle Regioni circa una inappropriata utilizzazione delle risorse a disposizione, bensì) in un leale confronto sui fabbisogni e sui costi incidenti sulla spesa costituzionalmente necessaria, tenendo conto della capacità fiscale del territorio e dell'intreccio di competenze (statali e regionali) esistente nel delicato ambito sanitario. È solo mediante questo tipo di approccio che (afferma la Corte) può essere raggiunto il fine di “garantire l'effettiva programmabilità e la reale copertura finanziaria dei servizi”, con riguardo alla quantità, qualità e tempistica delle prestazioni costituzionalmente necessarie.

Pur mostrando pieno apprezzamento per il monito rivolto dalla Corte al legislatore (sia statale che regionale), bisogna però ricordare che nel caso di specie erano state le Regioni a sollevare questione di costituzionalità lamentando la mancata applicazione (da parte del legislatore statale) del meccanismo dei costi standard. E se nella sent. n. 275 del 2016

³³ La sent. n. 169 del 2017 si pone esplicitamente in stretta correlazione con la sent. n. 275/2016 il cui passaggio (o uno dei passaggi) più significativi (secondo cui «spetta al legislatore predisporre gli strumenti idonei alla realizzazione ed attuazione di esso, affinché la sua affermazione non si traduca in una mera previsione programmatica, ma venga riempita di contenuto concreto e reale [di talché] è la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione») è riportato per esteso, anche se è utilizzato per aggiungere che «non vi è dubbio che le Regioni stesse debbano collaborare all'individuazione di metodologie parametriche in grado di separare il fabbisogno finanziario destinato a spese incompressibili da quello afferente ad altri servizi sanitari suscettibili di un giudizio in termini di sostenibilità finanziaria» (ma bisogna ricordare che la sent. n. 275 del 2016 – a differenza della sent. n. 169 del 2017 – aveva ad oggetto una legge regionale; v. infra).

oggetto del giudizio era una disciplina legislativa regionale (e dunque era comprensibile il richiamo all'operato della Regione), nel caso in esame erano le Regioni ad impugnare alcune disposizioni legislative statali, ma la Corte, facendo leva sul principio dell'onere probatorio, richiama ancora una volta le Regioni ad una redazione dei propri bilanci (e di quelli degli enti del S.s.n.) in modo che emerga chiaramente la misura della spesa per i Lea e quella imputabile ad altre voci (organizzazione, gestione, ecc.).

E la Corte invita il legislatore (anche «in attesa di una piena definizione dei fabbisogni Lea») all'adozione di misure «più calibrate e più stabili di quelle fino ad oggi assunte» per la riqualificazione del servizio sanitario (che è un servizio «fondamentale per la collettività»), giacché «la programmazione e la proporzionalità tra risorse assegnate e funzioni esercitate sono intrinseche componenti del principio del buon andamento ... cui lo stesso legislatore si deve attenere puntualmente»³⁴.

7. Conclusioni

Nella motivazione della sent. n. 169 del 2017 la Corte (come visto) ha affrontato esplicitamente numerosi profili relativi alla dialettica fra Stato e Regioni in ambito sanitario, entrando nel merito anche di questioni attinenti direttamente all'autonomia della professione medica e alla effettività della tutela del diritto alla salute. A questo proposito, dopo avere individuato l'esistenza di un limite costituzionale alla comprimibilità della spesa sanitaria (e rappresentato appunto dalle risorse necessarie per assicurare i Lea), la Corte afferma la necessità della introduzione stabile del meccanismo dei costi standard quale strumento indispensabile per dare effettività al principio appena illustrato. Nei prossimi mesi (ed anni) vedremo se il legislatore avrà prestato attenzione a tale monito che, in ultima analisi, mira ad introdurre uno strumento di controllo sulla spesa pubblica verso cui (ad avviso di chi scrive) la classe politica (sia statale che regionale) non appare ben disposta (come dimostra il ritardo nell'attuazione del decreto legislativo n. 68 del 2011). Bisogna però aggiungere che la sent. n. 169 del 2017 sembra porsi all'interno di nuove dinamiche della giurisprudenza costituzionale che incidono anche sulla struttura e sulla natura stessa del giudizio di costituzionalità, giacché la Corte, ponendo peculiare attenzione ai profili dell'onere probatorio ed ai dati finanziari e contabili, finisce per trasformare il giudizio di costituzionalità da giudizio sulle norme ad un giudizio sul fatto (e conseguenzialmente peculiare attenzione richiederà la fase istruttoria del giudizio costituzionale ed in particolare nel giudizio in via principale).

Infatti, come ha dimostrato l'analisi della motivazione della pronuncia in esame, il giudizio della Corte finisce per non essere limitato ad un confronto fra norme (*id est*, fra la norma di legge statale che pone tagli alla spesa sanitaria ed i parametri costituzionali invocati dal-

³⁴ V. già Corte cost. sent. n. 10 del 2016.

le Regioni) ma, a fronte delle doglianze avanzate dalle Regioni ricorrenti, la Corte (per così dire) “entra nel fatto” e cioè (per tornare al caso che ci occupa) esamina concretamente i bilanci regionali e giunge, da un lato, a ritenere insufficienti i dati prodotti dalle Regioni (in quanto “*sprovvisi di una coerente proiezione macroeconomica dei costi in termini di fabbisogno regionale, che consenta di dimostrare la ricaduta lesiva della norma impugnata sulla spesa costituzionalmente necessaria*”) e, dall’altro lato, a rivolgere implicite critiche alle Regioni circa la chiarezza e comprensibilità dei relativi bilanci.

A ben vedere, entrambe queste conclusioni appaiono “onerose” per le Regioni che (da soggetti ricorrenti che lamentavano tagli ai propri bilanci) si trovano non solo a dover far fronte ad un onere probatorio di non agevole adempimento, ma anche ad essere “bacchettate” con riguardo alle modalità di redazione dei relativi bilanci. Questo orientamento della giurisprudenza costituzionale, se può apparire condivisibile laddove impone alle Regioni chiarezza nella redazione dei propri bilanci (soprattutto con riguardo alla spesa “costituzionalmente necessaria” quale quella relativa ai Lea), impone alle Regioni (come detto) un onere probatorio di difficile adempimento nell’immediato (in ragione della non definita individuazione a livello nazionale dei costi standard o di chiari parametri nazionali e facendo così ricadere sulle Regioni un ritardo del livello statale) ma che nel futuro renderà probabilmente centrale la fase istruttoria (relativa non solo alla produzione di dati, ma alle modalità di “ricostruzione” e di valutazione dei dati medesimi)³⁵.

La strada che le Regioni dovranno perseguire sarà dunque quella (prima ancora di dotare i relativi ricorsi di adeguato supporto contabile) di una politica virtuosa nella redazione dei rispettivi bilanci. E questo esito è senz’altro da apprezzare in quanto destinato a rafforzare i meccanismi di controllo della spesa pubblica regionale, ma anche quale instaurazione di strumenti funzionali alla realizzazione di momenti di leale confronto fra Stato e Regioni (in particolare sui fabbisogni e sui costi incidenti sulla spesa costituzionalmente necessaria) e dunque al rispetto (e alla realizzazione) del principio di leale collaborazione.

³⁵ E la crescita del ruolo del “fatto” nel giudizio di costituzionalità non può non incidere sul momento dell’istruttoria e sulle modalità di acquisizione dei dati (si pensi ad un eventuale contrasto fra Regioni ricorrenti e Stato in merito ad alcuni dati).